

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS – UNIMONTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO SOCIAL

ACORDOS JUDICIAIS TRABALHISTAS:
a precarização do trabalho legitimada pelo Poder Judiciário

Simone Lopes Machado

Orientador:
Prof. Dr. Anelito de Oliveira

MONTES CLAROS – MG
MARÇO 2011

SIMONE LOPES MACHADO

**ACORDOS JUDICIAIS TRABALHISTAS:
a precarização do trabalho legitimada pelo Poder Judiciário**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social - PPGDS, da Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES para obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento Social.

Orientador: Prof. Dr. Anelito de Oliveira

MONTES CLAROS – MG
MARÇO 2011

M149a Machado, Simone Lopes.
Acordos judiciais trabalhistas [manuscrito] : a precarização do trabalho legitimada pelo Poder Judiciário / Simone Lopes Machado. – Montes Claros, 2011.
95 f. : il.

Bibliografia: f. 90-95.
Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Montes Claros - Unimontes, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social/PPGDS, 2011.

Orientador: Prof. Dr. Anelito de Oliveira.

1. Conciliação – Justiça do Trabalho. 2. Precarização. 3. Desenvolvimento social. I. Oliveira, Anelito. II. Universidade Estadual de Montes Claros. III. Título. IV. Título: A precarização do trabalho legitimada pelo Poder Judiciário.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS – UNIMONTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO SOCIAL

Dissertação intitulada “**ACORDOS JUDICIAIS TRABALHISTAS: a precarização do trabalho legitimada pelo Poder Judiciário**”, de autoria de Simone Lopes Machado, apresentada para defesa à banca examinadora abaixo relacionada, em 30 de março de 2011.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Anelito Pereira de Oliveira – PPGDS/ UNIMONTES – Orientador

Prof. Dr. Elton Dias Xavier - PPGDS/ UNIMONTES – Examinador

Prof. Dra. Luciene Rodrigues - PPGDS/ UNIMONTES – Examinadora

Ao meu filho Luís Otávio,
aos parentes e amigos que
toleram minhas ausências.

AGRADECIMENTOS

Ao professor e orientador Anelito de Oliveira, pelas ideias compartilhadas, pelas críticas construtivas e pelos estímulos nos momentos angustiantes.

Aos professores do PPGDS, pelas oportunidades de construção do conhecimento, pelos desafios e amparos.

Aos colegas da Turma 2009, pelas concordâncias e discordâncias, pelas sugestões e pela amizade.

A cada um dos integrantes da Advocacia de Empresas em Janaúba, Mirislene, Katiane, Valéria, Eleilde, Luan e Vicência, pela compreensão nos momentos de estresse silencioso.

A Daniel, pelo carinho, motivação e contribuições tão importantes na fase de conclusão deste trabalho.

Toda atividade humana é potencialmente valiosa e nobre. Qualquer trabalho motivado pelo desejo de contribuir para o bem-estar dos outros será sempre um benefício para toda a comunidade. Quando falta consideração pelos sentimentos e bem-estar dos outros, nossas atividades acabam se corrompendo. Quando faltam sentimentos humanos básicos, a religião, a política, a economia e tudo o mais podem se transformar em algo sórdido. [...] Por isso, não basta desenvolver uma nova ação de responsabilidade universal, precisamos na verdade ser pessoas responsáveis. Enquanto não pusermos nossos princípios em prática, eles continuarão sendo apenas princípios.

Dalai Lama

RESUMO

As relações humanas são marcadas por conflitos e especialmente nas questões trabalhistas eles se acentuam com a polarização de interesses. Resistindo à intervenção, o Estado Liberal impôs a conciliação entre patrão e trabalhador como estratégia de menor custo-benefício em relação a tempo e prejuízos à produção. Não obstante às bases do Estado Social que transformaram inclusive o perfil da Justiça do Trabalho, a conciliação ainda é utilizada sob o prisma individualista e exclusivo das partes que comparecem em juízo. Desconsidera-se que o contexto dos litígios trabalhistas está relacionado com desequilíbrios e jogos de poder que não se resumem às pessoas nominalmente identificadas no processo. Esta visão civilística pautada pela liberdade de transacionar direitos e obrigações esconde que, por trás de um conflito trabalhista levado ao Judiciário, existem muitos outros indivíduos silentes e inertes por necessidade, exploração e opressão. As precárias condições de trabalho que deram causa a processos podem permanecer as mesmas depois de acordos. Neste estudo, analisam-se os pedidos de reclamações trabalhistas em Monte Azul – MG e a realidade laboral oculta em acordos judiciais, com objetivo de identificar possíveis inter-relações entre os acordos judiciais e a precarização das condições de trabalho. Buscar entender as consequências dos acordos judiciais para a realidade fática das relações de trabalho permitirá avaliar se a conciliação vem sendo tratada adequadamente pelo Poder Judiciário considerando a função deste de promover desenvolvimento social. A partir do método dialético, a pesquisa foi realizada com a análise de conteúdo de textos normativos e documentos processuais, estruturando-se uma articulação entre dados empíricos e teóricos para construção de explicações sociológicas e jurídicas. Sem constituir oposição à conciliação no processo trabalhista (o que tornaria impossível a própria função jurisdicional trabalhista), intenta-se que ela seja objeto de uma reflexão crítica e não uma mera repetição histórico-econômica. A conciliação deve ser repensada e adaptada para resultados de efetivo cumprimento das leis uma vez que as condições laborais e a resolução de conflitos contribuem diretamente para o desenvolvimento da sociedade.

Palavras-chave:

Conciliação - Justiça do Trabalho – Precarização – Desenvolvimento social

ABSTRACT

Human relations are marked by conflict and especially on labor issues they accentuated the polarization of interests. Resisting the intervention, the liberal state imposed the conciliation between employer and employee as a strategy to lower cost-benefit ratio on time and damage to production. Although the bases of the welfare state that made even the profile of the Labor Court, conciliation is still used on the prism individualistic and exclusive parties who appear in court. It is not known that the context of labor disputes is related to imbalances and games power which is not restricted to persons identified by name in the process. This vision guided by Civilist freedom to transact rights and obligations hides that, behind a labor dispute led to the Judiciary, there are many others who, silent and inert by necessity, exploitation and oppression. The precarious working conditions that gave rise to lawsuits may remain the same after agreements. In this study, we examine requests of labor claims in Monte Azul - MG and the reality hidden behind the lawsuit settlements, in order to identify possible inter-relationship between legal settlements and precarious working conditions. Seek to understand the consequences of legal settlements to the objective reality of labor relations will assess whether the conciliation has been properly treated by the judiciary considering its role in promoting social development. From the dialectical method, the research was conducted with the content analysis of legal texts and documents procedural, structuring a relationship between empirical and theoretical explanations for sociological and legal construction. Without opposing conciliation in the labor process (which would make impossible the very labor judicial function), it wants that conciliation is an object of critical reflection and not a simple historical-economic repetition. The conciliation must be rethought and adapted to results of effective compliance with the laws considering that working conditions directly contribute to the development of society.

Key words:

Conciliation - Labor Courts - Precarious Working Conditions - Social Development

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. A OBRIGATÓRIA FASE DE CONCILIAÇÃO NOS CONFLITOS TRABALHISTAS.....	18
1.1 As relações de poder nos conflitos trabalhistas	18
1.2 A intervenção estatal nos conflitos trabalhistas	21
1.3 A conciliação como estratégia de composição de conflitos trabalhistas	30
1.4 A conciliação como política judiciária	34
1.5 Condições de trabalho e precarização	40
2. JUSTIFICATIVAS PARA A CONCILIAÇÃO TRABALHISTA.....	45
2.1 A verdade e o poder na prática judiciária trabalhista	45
2.2 Do princípio da proteção ao trabalhador	46
2.3 Da obrigação e dos meios de produzir verdade processual	48
2.4 Interesses envolvidos na conciliação trabalhista.....	54
2.5 Crítica à conciliação trabalhista	57
3. PROBLEMAS “RESOLVIDOS” POR ACORDOS TRABALHISTAS.....	61
3.1 Do percentual dos acordos	61
3.2 Das relações de emprego	63
3.3 Do trabalho informal.....	65
3.4 Dos registros fraudulentos	67
3.5 Dos direitos básicos rescisórios	69
3.6 Do trabalho em sobrejornada	71
3.7 Outros problemas	75
3.8 Acordos judiciais e condições de trabalho	80
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
BIBLIOGRAFIA.....	90

LISTA DE SIGLAS

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

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

EC – Emenda Constitucional

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

STF - Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE ABREVIATURAS

ART. – artigo

ARTS. - artigos

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

GRÁFICO 01 – Verbas rescisórias pleiteadas pág. 69

GRÁFICO 02 – Trabalho em sobrejornada, créditos pleiteados pág. 72

INTRODUÇÃO

As relações de trabalho constituem uma das expressões de desenvolvimento de uma sociedade, ao mesmo tempo em que também determinam a ocorrência desse desenvolvimento. Possuem uma litigiosidade característica por causa dos conflitos entre aqueles que oferecem sua força de trabalho e os que dela se utilizam. Historicamente, as relações de trabalho materializam interesses e expõem divergências que podem conduzir a transformações sociais, econômicas e/ou políticas.

No Estado brasileiro, é competência da Justiça do Trabalho julgar os conflitos das relações de trabalho, conjugando a imparcialidade exigível do Judiciário e a observância dos princípios de proteção ao trabalhador, haja vista sua condição histórico-econômico-social de parte hipossuficiente, ou seja, parte mais fraca na relação trabalhista. Identifica-se, por conseguinte, que a Justiça do Trabalho é associada à ideia de Estado Social criado para tutelar e proteger os trabalhadores, sendo oportuno observar que o Judiciário Trabalhista Mineiro se outorgou a missão de “promover desenvolvimento social”.

Nas reclamações trabalhistas instauradas, devem obrigatoriamente existir dois momentos de tentativa de conciliação com objetivo de formalizar um acordo judicial que ponha fim ao processo. A conciliação é matéria recorrente dos autores do Direito Processual do Trabalho; entretanto, a maioria das abordagens se restringe a explicitar justificativas de vantagens econômicas (tempo e crédito) para as partes e para o Estado (temática também presente na mídia atual através das campanhas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ).

Ocorre que, não obstante às garantias legais de proteção, o Estado acaba por prejudicar o trabalhador por não fiscalizar e não punir o descumprimento das obrigações trabalhistas. Nesse contexto, somado à racionalização da gestão judiciária que incentiva a realização de acordos para reduzir o número de processos, levantam-se dúvidas sobre a efetividade dos direitos trabalhistas nos casos de acordos: Que desenvolvimento social seria promovido pela Justiça do Trabalho? Por que a tentativa de conciliação trabalhista é imposta pelo Estado? A conciliação trabalhista teria pontos negativos que estariam sendo negligenciados? Haveria relação entre os acordos judiciais e a precarização das condições de trabalho?

É preciso ser realista para reconhecer que a conciliação trabalhista ainda concentra concepções privatísticas (interesse de particulares) e liberais. A justificativa de isolar o caso

judicial de seu contexto social pode ignorar a realidade de precarização das condições de trabalho. Daí, é imprescindível avaliar se a atuação jurisdicional induzindo acordos nas reclamações trabalhistas não estaria focalizando as partes processuais e o interesse estatístico do Estado. Deve ser considerado que os conflitos trabalhistas não se tratam apenas de dissídios individuais que o Estado deve dirimir, resolver; são expoentes das relações sociais de trabalho: os problemas que um trabalhador questiona não se limitam a ele, exemplificam a realidade de inúmeras outras pessoas que não se reportam ao Judiciário, por desconhecimento, por inacessibilidade, por medo dos vínculos patronais, por ter de se dedicar a um novo trabalho.

Observa-se que os estudos até então sobre a conciliação trabalhista carecem de um olhar sobre as condições de trabalho, aproximando teoria e prática. Decorre, então, que a problemática deste trabalho concentra-se em que medida os acordos judiciais trabalhistas estariam legitimando a precarização o trabalho. A temática é de grande relevância acadêmica e social porque as condições de trabalho são determinantes do desenvolvimento social e dependentes do fortalecimento do Estado e das instituições.

A hipótese norteadora é de que há um processo de precarização nos acordos judiciais trabalhistas porque encobrem e silenciam situações de descumprimento de direitos e estimulam a manutenção das mesmas condições questionadas.

Parte-se do pressuposto de que um conflito judicial (expresso numa reclamação trabalhista) pode ser alocado em 04 grupos, sendo que tanto a promoção quanto a precarização de direitos podem ser associadas à atuação jurisdicional e aos acordos. Ou seja, podem haver condenações judiciais que promovam o cumprimento de direitos trabalhistas, assim como podem haver decisões judiciais que reforcem questões precarizantes; de outro lado, podem existir acordos que se aproximem da promoção de direitos, assim como podem existir acordos que se distanciam dos direitos e, por conseguinte, conduzam à reprodução da precarização. Assim, os acordos são analisados neste trabalho com a perspectiva de que não contribuam para a precarização das relações de trabalho.

O objetivo geral do trabalho é discutir as possíveis convergências e divergências entre acordos judiciais e precarização das condições de trabalho. Especificamente, pretende-se: 1) a partir do estudo empírico na Comarca de Monte Azul, identificar e analisar o perfil dos reclamantes, os direitos discutidos e os resultados em acordos judiciais; 2) analisar se a resolução dos conflitos por acordos acarretaria problemas para a efetividade dos direitos trabalhistas; ou seja, avaliar se os acordos estariam contribuindo para a promoção e

cumprimento de leis trabalhistas ou não (e neste caso contribuiriam para a precarização das condições de trabalho).

O referencial teórico utilizado no trabalho envolve as discussões sobre desenvolvimento e instituições estatais, poder nas relações de trabalho, papel do Estado, a conciliação, o acordo trabalhista e a precarização do trabalho.

Para os fins desta pesquisa, compreende-se por conciliação aquela que ocorre em reclamações trabalhistas e que conta com a participação de terceiro, o juiz do trabalho. Reclamação trabalhista é o nome típico dos dissídios individuais, das ações judiciais em que se pleiteiam direitos trabalhistas. Ainda que desejável apurar o quanto as conciliações exprimiriam a real manifestação de vontade ou seriam resultado de efetiva mediação ou pressões judiciais, opta-se por tomar a conciliação a partir de seu resultado material, os acordos. Entende-se por acordo trabalhista judicial a manifestação de vontade de trabalhador e empregadores ou tomador de serviço, com ou sem advogados, que fixam direitos e obrigações entre si, sendo devidamente homologado pelo juiz e com conseqüente extinção do processo, seja qual for a fase em que se encontre o processo.

As condições de trabalho envolvem o conjunto das circunstâncias fático-jurídicas das relações de trabalho; caracterizam-se as práticas e omissões dos patrões, bem como as atividades dos trabalhadores e os direitos trabalhistas efetivos ou não. São alteráveis e passíveis de questionamento judicial porquanto contém elementos jurídicos de origem social, econômica, empresarial, política etc.

Por sua vez, a precarização é concebida como sendo uma dinâmica de desproteção legal e fática do trabalhador, resultante direta e imediatamente do descumprimento de direitos trabalhistas, da informalidade das relações contratuais, da sujeição a riscos à saúde e dignidade do trabalhador e da circunstância de desamparo social.

Considerando os objetivos da pesquisa e para evitar as meras descrições, o método dialético é o mais pertinente à contraposição entre as categorias sob estudo (capital x trabalho; conflito x conciliação; acordo x desacordo; promoção x precarização), permitindo um novo ângulo de interpretação a partir da análise crítica quanto à pluralidade e diversidade dos fatos e soluções, relevância das diferenças e especificidade dos acontecimentos.

As fontes legislativas são comparadas externamente, considerando o Processo Civil e o Processo Trabalhista, e internamente no âmbito deste, observando suas características espaço-temporais. Para entender em que circunstâncias surgiram e ainda se

mantêm as regras brasileiras que obrigam à conciliação trabalhista, é estruturado um roteiro histórico-contextual das normas e são analisados os limites legais para sua realização.

O aprofundamento bibliográfico possibilita identificar as ideias de diferentes autores, entre clássicos e contemporâneos, civis e trabalhistas, de direito material e processual etc., permitindo compreender conceitos, características, justificativas e consequências, bem como os pontos harmônicos, divergentes ou omissos das teorias formuladas sobre o tema.

A seu turno, toda a verificação empírica se desenvolve na busca de se estabelecer possíveis interseções entre os acordos judiciais e as condições de trabalho, verificando, numa perspectiva de desenvolvimento social, se entre eles há um processo de promoção de desenvolvimento ou precarização das relações trabalhistas.

Para a pesquisa, foram investigados os primeiros 500 processos distribuídos no ano de 2009 na Vara do Trabalho da Comarca de Monte Azul – MG (cidade norte-mineira). Primeiramente, foram coletados os dados dos processos disponíveis no site do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região de Minas Gerais. Identificados os casos “resolvidos” por acordo judicial, os autos de cada processo foram investigados com objetivo de delimitar quais são as matérias discutidas em cada um deles. Formatados elementos quantitativos, tornou-se possível uma apreciação quanti-qualitativa dos acordos e das condições de trabalho experimentadas pelos trabalhadores e em relação às quais são reivindicados direitos inadimplidos e decorrentes de situações-problema.

A estrutura orgânica do texto apresenta inicialmente uma análise de conteúdo das normas legais de obrigatoriedade da conciliação, comparando-as no espaço e tempo. No segundo capítulo, constrói-se o aporte teórico a partir da visão de diferentes autores, mas especialmente à luz das ideias de Giglio (1997) e Nassif (2005) que realizaram fundamentados estudos sobre a conciliação trabalhista. Na sequência, são explicitados objetivamente os pedidos judiciais formulados e feita sua análise quanto às condições de trabalho, à atuação do Poder Judiciário e à dinâmica de precarização.

Por fim, destaca-se a necessidade de mais pesquisas acerca dos processos trabalhistas, não satisfazendo as simplórias avaliações quantitativas do Poder Judiciário, devendo-se investigar as relações de trabalho depois dos processos a fim de seja possível corrigir estratégias, inovar procedimentos, propor alterações legislativas, fazer mudanças que possam resultar em qualidade nas relações de trabalho e efetivo desenvolvimento social.

1. A OBRIGATÓRIA FASE DE CONCILIAÇÃO NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Vivendo em sociedade, os homens mantêm entre si relações conflituosas das mais variadas naturezas que podem resultar em degradação das estruturas sociais e dos próprios indivíduos e grupos ou levar ao desenvolvimento de capacidades dos sujeitos e suas condições de vida. Embora esse desenvolvimento apresente uma multiplicidade de concepções, admite-se que seja construído sobre uma base de conflitos expostos cuja essência são relações de poder e resistência.

Nas questões envolvendo trabalhador e patrão, acirram-se as disputas com interesses marcadamente polarizados. Sob o prisma da mão de obra, são constantemente refutados os limites de exploração e a extensão das retribuições. Já na visão empresarial, perseguem-se os menores custos e maiores resultados econômicos mediante a reinvenção de estratégias e meios que, às vezes, sobrepõem-se às pessoas e sua dignidade.

Lidar com os conflitos não é uma tarefa fácil. Da guerra à paz, os contendores desafiam-se, sofrem e colhem consequências nem sempre favoráveis, pois o risco de ganhar ou perder é inerente ao confronto. Ao longo da história, as sociedades buscaram formas de resolver os conflitos, seja por decisão daquele que detém o poder, seja pela criação do processo como forma institucionalizada de guerrear, seja facilitando às partes uma auto ou heterocomposição.

Em meio à diversidade dos conflitos em sociedade, as disputas trabalhistas revelam um tratamento peculiar do Estado Liberal que, em meio às suas limitações, adota estratégias que não priorizam especificamente a efetividade dos direitos.

1.1 As relações de poder nos conflitos trabalhistas

A compreensão de poder decorre da nossa percepção a partir das posições que os indivíduos ocupam e das experiências pelas quais já passaram, podendo configurar poder para provocar mudanças, poder sobre coisas ou pessoas, poder para julgar, poder compartilhado, poder em si próprio, poder-conhecimento, *power everywhere*, entre outros. Em suas várias acepções, o poder exige a ideia de ação, sendo que o poder que as pessoas detêm depende

diretamente da aceitação pelos outros num determinado contexto espaço-temporal, sob pena de ser contestado e se estabelecer o conflito.

Cioran (1994) justifica a natureza humana por causa do instinto de conservação e do princípio da expansão segundo o qual os méritos dos outros são vistos como usurpação e contínua provocação. Para ela, aquele que experimenta a humilhação “não descansará até transferi-la para uma obra capaz de perpetuar seus tormentos” (CIOREN, 1994, pág. 92).

Os processos trabalhistas podem ser vistos a partir desse combate entre trabalhadores humilhados e aliados de seus direitos e patrões “meritoriamente” vitoriosas na economia. Externamente, os patrões veem que as reivindicações trabalhistas tentariam lhes tirar o que é de direito; por sua vez, os trabalhadores concebem que foram os patrões os que lhes tiraram o que tinham, impedindo seu crescimento e estabilidade econômico-social.

Sob o prisma da força social, Weil (2001) analisa o jugo das massas diante do controle da minoria, questionando qual seria o segredo desta máquina social; observa que “não há quase ninguém que não deseje seja subverter, seja conservar as relações atuais de comando e de submissão” (WEIL, 2001, pág. 177). Entretanto, ao contrário do que ocorre na natureza, a realidade humana apresenta multidões submissas ao domínio de alguns poucos, mesmo sem existir medo da morte ou, de outra forma, ainda que haja a potencialidade de rebelião.

De acordo com Thomas Ford Hout (apud SANTOS, 2003, pág. 61), a massa consiste “num número relativamente grande de pessoas, espacialmente dispersas e anônimas, reagindo a um ou mais estímulos idênticos, mas agindo individualmente sem consideração umas pelas outras”. Daí que a condição de maioria é, contraditoriamente, a causa de sua fraqueza. Por sua numerosidade e diversidade, é impossível a unidade, só há uma justaposição de indivíduos. A seu turno, a minoria que vive bem e se farta, por sua homogeneidade forma um conjunto com poder sobre a maioria.

Ao lembrar momentos da história em que a maioria esteve unânime devido ao fogo de uma emoção viva e geral, Weil (2001) ressalta que essa emoção suspendeu o curso cotidiano da vida, mas “esse tempo de parada não pode se prolongar, o curso da vida cotidiana deve ser retomado, as necessidades de cada dia precisam ser cumpridas. A massa se dissolve de novo em indivíduos” (WEIL, 2001, pág. 179). Cumprindo seu objetivo político de impedir a cristalização das multidões submissas para se manter no poder, a minoria consegue reprimir aquela emoção da maioria por um sentimento de impotência irremediável.

Analisando a posição dos submissos,

parece, para aqueles que obedecem, que alguma inferioridade misteriosa os predestinou a obedecer para toda a eternidade; e cada marca de desprezo, mesmo ínfima, que eles sofrem da parte de seus superiores ou de seus iguais, cada ordem que eles recebem, sobretudo cada ato de submissão que eles mesmos perpetram lhes confirma esse sentimento. (WEIL, 2001, pág. 180).

A submissão do trabalhador ao patrão encontra justificativa no sentimento de inferioridade daquele que utiliza sua força física, numa concepção da Antiguidade clássica de que o ócio importa mais que o negócio e de que a atividade produtora é, em si, menos valiosa que a contemplação. O trabalho é visto, então, como indigno, não há orgulho de ser trabalhador (HOLANDA, 1995), o próprio trabalhador se vê inferior aos que têm posses e meios de produção e não dependem do labor físico.

A relação entre submissão e comando é um jogo de forças e, embora necessária, a ordem social é essencialmente má porque produz efeito de humilhação nos submissos, extinguindo neles as virtudes viris e de transformação. Para garantir o jogo de forças pelo poder entre os submissos e os dominadores na sociedade, justifica-se, em nome da liberdade, a permanência das lutas entre concidadãos aquém de certo limite de violência.

Sendo incapaz de extirpar os conflitos trabalhistas, o Estado impõe regras para limitar ações revolucionárias dos trabalhadores e regular as lutas entre eles e os patrões, institucionalizando direitos trabalhistas que mantêm os trabalhadores submissos ao poder estatal em nome de uma proteção compensatória de uma realidade desigual e exploratória.

Em “Vigiar e Punir”, Foucault (2004, pág. 8) revela que a partir dos séculos XVII e XVIII se instaura uma nova “economia do poder” com procedimentos eficazes e menos dispendiosos para “fazer circular os efeitos de poder de forma ao mesmo tempo contínua, ininterrupta, adaptada e ‘individualizada’ em todo o corpo social”.

Compreende-se, então, que as reclamações trabalhistas sob a interpretação de conflitos individuais cumprem a intenção estatal de isolar os problemas do seu contexto para que se possa agir especificamente sem “contaminar” o corpo social.

Foucault (1999) destaca a importância de se estudar a “mecânica do poder”, de se preocupar com a forma como ele é exercido concretamente e na sua especificidade, suas técnicas e táticas, os problemas do poder, desvinculando-os da verdade das formas de hegemonia (sociais, econômicas, culturais) no interior das quais o poder proporciona a autorregulação dos indivíduos. Para ele,

Só se pôde começar a fazer este trabalho depois de 1968, isto é, a partir das lutas cotidianas e realizadas na base com aqueles que tinham que se debater nas malhas mais finas da rede do poder. Foi aí que apareceu a concretude do poder e ao mesmo tempo a fecundidade possível destas análises do poder, que tinham como objetivo dar conta destas coisas que até então tinham ficado à margem do campo da análise

política... Enquanto se colocava a questão do poder subordinando-o à instância econômica e ao sistema de interesse que garantia, se dava pouca importância a estes problemas. (FOUCAULT, 1999, pág. 7).

Nas relações de trabalho, o exercício do poder visível, solene e simbólico enseja conflitos quando se considera haver excedido os limites sociais a ele atribuídos. Todorov (1995) explicita que o indivíduo exercente de um poder deseja realizar sua soberania total, numa afirmativa de si próprio, e o faz infligindo sofrimento a outrem, ao que denominou *libido dominandi*. Para ele, dá-se uma transformação perversa da relação hierárquica numa relação de poder. Assim, exemplifica:

o gozo do poder está por toda parte. [...] As pessoas que nos campos desfrutam de seu poder sobre os outros ao lhes infligir sofrimentos não têm nenhuma característica distintiva [...] em outras circunstâncias, não teriam nem mesmo sabido que podiam experimentar essas formas de gozo do poder. (TODOROV, 1995, págs. 223 e 225).

Em torno do poder, concentra-se o problema de como ser governado e até que ponto, com qual objetivo, com que método etc. Consequentemente, a todo abuso real decorrerá uma necessidade de revide, às vezes através de canal disponível, às vezes sufocada pelo próprio poder. Seja qual for a forma de poder, seus agentes procuram ocultar, adequar ou legitimar suas ações, aparentemente não deixando margem à interpretação de abuso. Aparentemente porque as ações de poder sempre são captadas pelos que se sujeitam ao poder e experimentam abusos, ensejando, de uma forma ou de outra, sua contestação e o estabelecimento de uma situação conflituosa que pode ser objeto de um processo judicial.

1.2 A intervenção estatal nos conflitos trabalhistas

A dicção do direito em casos concretos para se fazer justiça, dando a cada um o que é seu por merecimento, foi inicialmente exercida pelo líder do grupo social ou tribo como uma face do seu poder. Todavia, veio a ser tomada como de exclusiva realização pelo Estado, “com o objetivo de retirar do mais forte e poderoso a autotutela de seus interesses” (MOSCATELLI, 2010, pág. 64).

A Teoria Política Grega já reconhecia o egoísmo político como um dos males das classes dirigentes que tinham interesses econômicos próprios. Assim, “o Estado, que devia atuar como um árbitro neutro e imparcial, entre os diferentes interesses das diferentes classes sociais, transformava-se em instrumento de uma dessas classes” (BAKER, 1978, pág. 151).

Refutando a visão ideal, Maquiavel (1999) analisou nos Estados reais que o poder puramente pessoal degenera facilmente em tirania e instabilidade, sendo que “a corrupção e a inaptidão para o viver livre provêm da desigualdade, para cuja eliminação é preciso pedir socorro a remédios extraordinários, coisa que poucos homens sabem ou querem fazer” (MAQUIAVEL, 1999, pág. 23).

Para Hobbes, na busca pela paz, é preciso que “haja moderação no uso dos bens, que os bens sejam distribuídos equitativamente e que haja uso comum daqueles que não possam ser divididos; havendo disputadas, que se recorra a um árbitro imparcial e desinteressado” (MONTEIRO, 1999, pág. 14).

Segundo Ianni (1996), Marx propôs que a propriedade privada teria sido a causa do conflito inconciliável entre as classes sociais, tendo a classe dominante criado o Estado para se manter no poder e impedir que os membros da sociedade se devorassem.

Com o objetivo geral de assegurar o bem-estar da coletividade e a paz social, o Estado reservou para si o poder de julgar os conflitos, todavia não é possível garantir que exerça efetivamente o papel de um árbitro imparcial e desinteressado porque, não obstante à clássica teoria da separação dos poderes proposta por Locke¹ e por Montesquieu², o poder estatal é uno já que emana de uma fonte comum (o Estado). A função de julgar não produz efeitos restritos às sentenças e em relação às partes de cada processo; pode alterar não só a realidade das partes, mas de várias pessoas e das relações sociais.

Ocorre que, se ao Estado interessa manter as estruturas do capitalismo, pretende o desenvolvimento econômico e o resguardo da ordem pública, suas decisões incontestavelmente expressam de alguma forma seus próprios interesses nos conflitos que lhe são postos para apreciar e julgar. Ressalta Costa (1999, pág. 160) que o Poder Judiciário não cumpre o papel que a soberania lhe outorgou quando se limita a julgar conflitos interindividuais surgidos entre as minorias fragilizadas diante do poder do mais forte, acovarda-se ou alia-se aos interesses dos grandes grupos econômicos e do Executivo.

As relações de trabalho são marcadas especialmente pela exploração da mão de obra e a desigual distribuição de riquezas, conformando a luta de classes que, para o marxismo, seria desencadeada pelos processos de produção do capitalismo. Com notória intenção de não intervir nos conflitos trabalhistas, o Estado os manteve por muito tempo à margem de sua atuação, impondo que as próprias partes resolvessem seus problemas - o que,

¹ Primeiro e Segundo Tratados sobre o Governo Civil (1690).

² O espírito das leis (1748).

na formatação do poder diretivo, disciplinar e punitivo do empregador, representava a capacidade deste de “controlar” a situação por seus meios, tendo a força policial para defesa da propriedade e o poder de demitir como suas principais estratégias.

De acordo com Foucault (2008, pág. 91-92),

as grandes sociedades comerciais se organizavam em sociedades de polícia, de polícia privada, para defender seu patrimônio, seu estoque, suas mercadorias, os barcos ancorados no porto de Londres, contra os amotinadores, o banditismo, a pilhagem cotidiana, os pequenos ladrões... respondiam... a uma nova situação política, às novas formas de revoltas populares que, de origem essencialmente camponesa, nos séculos XVI e XVII, se tornam agora [século XVIII] grandes revoltas urbanas populares e em seguida, proletárias... era muito fácil para o poder, para a aristocracia, para os que detinham o aparelho judiciário exercer pressões terríveis sobre as camadas populares.

Da moralidade à penalidade, Foucault (2008) denuncia uma estatização progressiva em proteção da propriedade dos mais ricos e em controle, vigilância e punição dos mais pobres, conjectura favorável à concentração de riquezas nas mãos de poucos e o empobrecimento generalizado dos trabalhadores.

O poder de demitir tece as correntes que a escravidão quis quebrar, afugenta e amedronta toda e qualquer contestação, porque no sistema capitalista, se as dificuldades são grandes para os que trabalham, são piores ainda para os desempregados. E, por esta certeza, interpretar como válida e necessária uma ação contestatória e/ou reivindicatória exige muito do indivíduo.

Para Foucault (2004) o poder disciplinar visa o adestramento, o controle, a dominação e a autorregulação. Inicialmente a disciplina seria o controle das operações do corpo para mais tarde se transformar também na dominação de uns pelos outros. Essa disciplina pode ser observada nas várias organizações institucionais como escolas, prisões, conventos, fábricas. Várias características determinam a disciplina existente nesses espaços, tais como o encarceramento, o controle do tempo e das funções exercidas pelos indivíduos. Trata-se de formas de controle e dominação sutis que aos poucos adentraram as organizações maiores e lhes impuseram seus processos. Dentro desse sistema disciplinar, a punição exerceu grande influência, haja vista que visava manter a ordem e o padrão de comportamento a que o indivíduo deveria se enquadrar e ser submisso, permitindo uma convivência “harmoniosa” entre os indivíduos.

Na revolução industrial, a greve quebra a disciplina forçada nas relações de trabalho e nasce como instrumento de autodefesa dos trabalhadores e como ação coletiva. Entretanto, frente à ausência e passividade do Estado Liberal, os conflitos perduravam até que “voltassem os grevistas ao trabalho nas mesmas condições anteriores, para sobreviver à fome,

ou atendesse o empresário aos pedidos dos trabalhadores, para evitar o prejuízo causado pela ociosidade das máquinas” (GIGLIO, 1997, pág. 1). Assim, a greve poderia suscitar uma conciliação espontânea entre as partes ou o completo fracasso das reivindicações trabalhistas.

Lembra Martins (2008, pág. 1) que as controvérsias trabalhistas provocavam ainda conturbações sociais, prejudicando a ordem interna. Daí, com o recrudescimento dos conflitos e as perdas causadas à produção, o Estado interveio timidamente, ordenando que representantes das partes se reunissem e discutissem suas reivindicações a fim de chegar a um acordo para a volta ao trabalho. Institui-se, então, a tentativa de conciliação obrigatória. Na medida em que essa estratégia não produziu os resultados desejados (GIGLIO, 1997; MARTINS, 2008), foi sucedida pela mediação, tomando o Estado a iniciativa de designar um representante seu para participar das discussões, conduzir as partes a uma solução aceitável e preservar os interesses estatais.

Os procedimentos conciliatórios nem sempre alcançam uma solução satisfatória e sua demora agrava os prejuízos, razão a que Giglio (1997) atribui o fato de que a grande maioria das legislações nacionais tenha previsto outras medidas, impondo o retorno ao trabalho durante as negociações ou a designação de árbitro (indicado pelas partes ou pelo próprio Estado) cuja solução formulada constrangeria os litigantes, ainda que moralmente. “No intuito de obviar a solução dos conflitos criaram-se em inúmeros países, entre eles o México, a Nova Zelândia, a Austrália, a Alemanha, a Espanha, a Argentina e o Brasil, órgãos arbitrais [*permanentes*] com a função de conhecer e dirimir litígios trabalhistas” (GIGLIO, 1997, pág. 3).

Estampa-se, então, que o interesse do Estado de intervir nos conflitos trabalhistas repousava (com maior destaque) sobre dois pontos específicos: o tempo e a produção, pois quanto mais tempo demorassem os conflitos, maiores seriam os prejuízos ao próprio Estado pela redução ou perda da produção. Assim, em sua gênese, a conciliação trabalhista atendia aos fins do desenvolvimento econômico e sua relação de interesse estatal sobre a produção.

As exposições de Rist (2002), Esteva (2000) e Robert (2000) revelam que tanto desenvolvimento quanto produção originariamente estão vinculados à natureza e essa vinculação se justifica porque a natureza traz em si a ideia de alteração, seja por sua contínua transformação, seja enquanto fonte de sustento do homem.

Com os trabalhos de Wolff em 1759 e Darwin em 1859, a ideia de desenvolvimento associado a crescimento natural ganha a perspectiva de movimento na direção de uma forma sempre mais perfeita. Nos últimos vinte e cinco anos do século XVIII, o desenvolvimento da sociedade era interpretado como um processo natural. Herder (*apud*

ESTEVA, 2000) propõe que o desenvolvimento histórico da sociedade seria a continuidade do desenvolvimento natural “e ambos seriam meras variantes do desenvolvimento homogêneo do cosmos criado por Deus” (ESTEVA, 2000, pág. 62). Pouco depois, surge a ideia de autodesenvolvimento e o homem em sociedade passa a ser o autor de seu próprio desenvolvimento nas concepções hegeliana da história, darwinista da evolução e marxista das leis sociais. Entretanto, nem na natureza nem na sociedade há como existir uma evolução que imponha, como uma lei, a transformação contínua sempre na direção de formas cada vez mais perfeitas, porque a realidade é descontínua, sempre cheia de surpresas. Sendo assim, entender desenvolvimento e produção enquanto fenômenos histórico-naturais implicaria considerá-los como processos espontâneos e inevitáveis, o que se mostra incompatível com a possibilidade de serem promovidos por ação humana, crítica ou não, ou mesmo serem recusados e não desejáveis por determinada comunidade.

Embora a palavra desenvolvimento carregue o sentido de mudança favorável (do simples ao complexo, do inferior ao superior, do pior para o melhor), indicando uma progressão segundo uma lei universal necessária e inevitável; a revolução industrial conduziu à noção de desenvolvimento fortemente impregnada pela relação com o mercado, seus produtos, produções, produtividade e índices estatísticos cuja meta seria “produzir desenvolvimento”.

A constituição do homem econômico foi o resultado material do desenvolvimento enquanto produtor de ganhos econômicos, norteando o pensar e o agir dos homens sob a promessa de um desenvolvimento sempre inatingível. Contudo, se houve desenvolvimento perceptível a alguns, a muitas outras pessoas esse desenvolvimento só promoveu exclusão, escravização a experiências e sonhos alheios.

A valorização econômica conduz à desvalorização de todas as outras formas de vida social. Como explica Esteva (2000, pág. 74):

Essa desvalorização transforma, em um passe de mágica, habilidades em carências, bens públicos em recursos, homens e mulheres em trabalho que se compra e vende como um bem qualquer, tradições em um fardo, sabedoria em ignorância, autonomia em dependência. Transforma as atividades autônomas e pessoais, que incorporam desejos, habilidades, esperanças e interação social ou com a natureza, em necessidades cuja satisfação exige a mediação do mercado.

Nesse contexto econômico, o Estado Liberal se ateu aos números e, desprezando ou minimizando as necessidades sociais dos trabalhadores, propôs a conciliação obrigatória como o meio mais célere e menos danoso à produção e seus interesses, nascendo o processo

do trabalho antes mesmo do reconhecimento dos direitos trabalhistas, do direito material do trabalho.

Assim sendo, a tentativa de conciliação é obrigatoriamente providência preliminar dos dissídios individuais perante os Conselhos de *Prud'hommes* na França³, os Tribunais Trabalhistas alemães⁴ e as Juntas de Conciliação e Arbitragem do México⁵. Também o era nos extintos Conselhos de *Probiviri* italianos (1878 a 1928)⁶ e permanece como requisito pré-processual na Espanha perante o Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação⁷.

Destaca-se que nesses conselhos, tribunais e juntas, a conciliação em conflitos individuais é proposta em audiência com participação paritária de representantes dos empregados e empregadores⁸ numa reminiscência das ações coletivas da Revolução Industrial e da compreensão de que o indivíduo compõe o coletivo, o que aquele sofre é pertinente à realidade deste.

Na América do Sul, tem-se que no Chile e Uruguai a conciliação deve ser tentada por órgãos administrativos e judiciais. A Argentina tinha comissões para se tentar a conciliação antes do processo, sendo obrigatória em algumas províncias e facultativamente em outras. A partir de 1972, a conciliação passou a ser a primeira fase do processo trabalhista argentino, situação igual à da Colômbia e do Peru. Por sua vez, em todos esses países o termo de conciliação tem força executiva (GIGLIO, 1997).

³ *Prud'hommes* administravam as corporações de ofício por terem a confiança de seus pares. Também designava juízes dos tribunais ordinários, funcionários municipais e peritos. *Prud'hommes* foram designados para resolver questões entre fabricantes de seda e comerciantes de Paris (1426) e entre fabricantes de seda de Lyon (1464), vindo mais tarde a solucionar conflitos entre industriais e seus operários, inclusive quanto à divergência de pescadores, na cidade de Marselha. Extintos em 1776, os Conselhos de *Prud'hommes* foram novamente instalados em 1806 com o objetivo primeiro de tentar a conciliação. Atualmente o trabalhador tem a faculdade de reclamar perante o Conselho, ou ao Tribunal de Instância (para as causas em geral, inclusive trabalhistas). “A principal finalidade do Conselho é julgar os dissídios individuais que tiverem por causa a interpretação ou o cumprimento do contrato de trabalho”, não tendo poderes para executar seus julgados (MARTINS, 2008, pág. 4).

⁴ Na sua origem, existiam tribunais exclusivamente industriais (1808), depois abarcaram o comércio (1904), vindo a serem denominados Tribunais do Trabalho (1934) com competência sobre os conflitos trabalhistas.

⁵ As Juntas Municipais de 1914 (agricultura, pecuária e indústria) dão lugar aos Conselhos de Conciliação e Tribunal de Arbitragem em 1915. Em 1972/73, a Justiça do Trabalho mexicana é organizada através de Juntas Locais e Federais de Conciliação e Arbitragem que têm competência sobre conflitos que não excedam da importância de três meses de salário.

⁶ “Em 1928, foi abolida a magistratura do trabalho, passando suas funções à magistratura comum” (MARTINS, 2008, pág. 7).

⁷ Os Tribunais Industriais (1908), os Comitês Paritários (1926) e os Jurados Mistos (1931) foram extintos e criada a Magistratura do Trabalho em 1940, exigindo-se a tentativa prévia de conciliação perante as Juntas de Conciliação Sindical. Com a nova situação sindical, Montero Aroca (*apud* GIGLIO, 1997, pág. 18-19) entende que teria havido “virtual extinção” da conciliação sindical, passando-se a função ao Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação criado em 1979.

⁸ Os Tribunais do Trabalho da Alemanha contam com juízes togados.

Especificamente quanto ao Brasil, o processo judicial foi regulado inicialmente pelas Ordenações Afonsinas⁹, as Manoelinas¹⁰ (1521) e já nas Ordenações Filipinas¹¹ de 1603 existia previsão de que, nas questões de direito privado, as partes seriam estimuladas pelo juiz (como mediador) a chegar a uma conciliação:

E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar (5) e, não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E, isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não he de necessidade, mas sómente de honestidade (6) nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes (7), quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar. (Ordenações Filipinas, 1603, Livro III, título XX, parágrafo 1º).

O primeiro problema da aplicação das Ordenações é que foram redigidas para Portugal e se aplicaram ao Brasil meramente por extensão. A segunda questão é específica quanto à conciliação é a expressão dos interesses estatais de evitar o julgamento, especialmente quanto ao tempo, às despesas e à necessidade de disponibilidade da estrutura estatal. Por terceiro, evidencia-se a visão de que as questões litigiosas só atingiriam as próprias partes do processo instaurado, numa concepção individualista e econômica dos conflitos.

Embora outorgada pelo Imperador resguardando a ele poder absoluto em algumas matérias (poder moderador), a Constituição do Império de 1824 adotou o modelo liberal, exercendo o papel de guardião da ordem pública com a defesa da liberdade e do individualismo no âmbito do direito privado e a mínima intervenção do Estado no domínio econômico. Reconhecia a divisão dos poderes legislativo, executivo e judiciário e determinava a obrigatoriedade da tentativa de conciliação antes de iniciar o processo judicial¹².

Repete-se, então, a concepção de que as questões privadas deveriam ser, preferencialmente, resolvidas pelas próprias partes, constituindo a conciliação a melhor

⁹ Primeiro código de leis de Portugal, resultado de compilação do direito romano, germânico e canônico que começou a vigorar em 1446.

¹⁰ Corpo de leis, promulgado em 1521, em substituição das Ordenações Afonsinas, que compreendia as matérias dessas mas alteradas com a perspectiva de fugir da influência do direito romano.

¹¹ Corpo de leis que reproduzia as Ordenações Manuelinas, mas com princípios mais modernizados; confirmadas por D. João IV, em 1643, vigoraram em Portugal até 1868 e no Brasil até 31/12/1916.

¹² Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

estratégia do Estado Liberal para não intervir nos conflitos em nome do respeito à liberdade e ao individualismo e como meio menos oneroso e menos prejudicial à produção e ao próprio Estado.

As disposições processuais do Código Comercial (Lei 556) de 1850 são consideradas as primeiras normas processuais originariamente brasileiras e em vários de seus artigos há referência à conciliação¹³, seja por iniciativa das partes, seja por mediação do julgador, seja por juízo arbitral que já era previsto pela Constituição de 1824.

O Decreto 737/1850 detalhou o desenvolvimento do processo comercial e tratou da conciliação como fase processual antes do contencioso, impondo o comparecimento do administrador ou seu preposto nas questões relativas a estabelecimentos comerciais ou fábricas¹⁴. Essa obrigatoriedade de comparecimento pessoal das partes se mantém até hoje no processo trabalhista sob a justificativa de haver efetiva oportunidade para tentativa de conciliação.

Interessante comparar objetivamente a orientação à conciliação contida no Decreto de 1850 e a da Conciliação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, aplicada até hoje:

Decreto 737/1850 - art. 33. Comparecendo as partes por si ou seus procuradores (art. 26), lida a petição, poderão discutir verbalmente a questão, dar explicações e provas, e fazer reciprocamente as propostas que lhes convier. Ouvida a exposição, procurará o Juiz chamar as partes a um acordo, esclarecendo-as sobre seus interesses, e inconvenientes de demandas injustas.

CLT/1943 – art. 764. Os dissídios individuais e coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.
§ 1º Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

¹³ Art. 23 - Não é necessária a conciliação nas causas comerciais que procederem de papeis de crédito comerciais que se acharem endossados, nas em que as partes não podem transigir, nem para os atos de declaração de quebra.

Art. 453 - A prescrição interrompe-se por algum dos modos seguintes:

2 - Por via de citação judicial, ainda mesmo que tenha sido só para juízo conciliatório.

Art. 846. Porém se houver contestação sobre algum crédito, e não podendo o Juiz comissário conciliar as partes, se louvarão estas no mesmo ato em dois Juizes árbitros; os quais remeterão ao mesmo Juiz o seu parecer, dentro de cinco dias. Se os dois árbitros se não conformarem, o Juiz comissário dará vencimento com o seu voto àquela parte que lhe parecer, para o fim sobredito somente, e desta decisão arbitral não haverá recurso algum.

¹⁴ Art. 28. Nas demandas contra sociedades ou companhias commerciaes, será chamada à conciliação a pessoa que administra; e sendo mais de um os gerentes ou administradores, bastará chamar um delles.

Art. 29. Nas questões respectivas a estabelecimentos commerciaes, ou a fábricas administradas por feitores ou prepostos, nos termos dos arts. 74 e 75 do Codigo Commercial, poderão estes ser chamados à conciliação pelos actos que como taes tiverem praticado.

Art. 31. Justificando o réo doença ou impedimento, poderá o Juiz marcar-lhe um prazo razoavel para comparecer pessoalmente independente de nova citação; e na falta de seu comparecimento pessoal nessa audiencia, bem como em geral nos casos de revelia à citação do Juiz de Paz, se haverão as partes por não conciliadas, e será o réo condemnado nas custas.

Veja-se que, embora os conflitos trabalhistas reflitam a existência de problemas nas relações sociais de trabalho que extrapolam a noção individualista do processo, a conciliação trabalhista repete até hoje os interesses do Estado de separar o conflito do seu contexto social, adotando-se a solução mais célere e menos onerosa para reduzir o número de ações judiciais e através de um acordo silenciar as partes e não contaminar o tecido social.

Cumprido observar, entretanto, que a Proclamação da República resultou imediatamente no combate à exigência de conciliação prévia porque se entendia que seria própria de sistemas autoritários e contrária a concepções democráticas, não se harmonizaria à liberdade de direitos e interesses individuais e não haveria prova de sua utilidade, ensejando gastos e demora sem solução dos conflitos. Por consequência, a conciliação prévia obrigatória veio a ser suprimida na República pelo Decreto 359/1890, mas foi restaurada nos procedimentos processuais a partir do início do século XX.

De acordo com Giglio (1997), a primeira instituição de um órgão especializado para dirimir litígios trabalhistas no Brasil foi em 1922, os Tribunais Rurais no Estado de São Paulo compostos pelo Juiz de Direito da comarca, um representante dos trabalhadores e outro dos fazendeiros – mas que não tiveram resultados satisfatórios.

Em 1932 foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento (Decreto 22.132) e as Comissões Mistas de Conciliação, como órgãos administrativos e de constituição paritária. As Comissões Mistas tinham competência exclusiva para tentar acordo entre as partes. Já as Juntas, criadas para conhecer e dirimir os dissídios individuais relacionados com o trabalho, eram vinculadas ao Poder Executivo (subordinadas ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio), não tinham competência para executar suas decisões e qualquer processo poderia ser subtraído pelo Ministério do Trabalho “avocando” para si a função decisória. A sua composição paritária conforme sistema corporativo italiano integrava um representante dos empregados e outro dos empregadores, sendo o presidente nomeado pelo Governo. “O Conselho Nacional do Trabalho funcionava como tribunal arbitral, proferindo decisões irrecorríveis nos casos de conflitos coletivos, e de último grau de jurisdição, nos dissídios individuais, quando estes envolviam empregado estável ou questão de previdência social” (GIGLIO, 1997, pág. 4). Ou seja, o objetivo maior dos órgãos especializados em questões entre empregados e empregadores era mesmo obter uma conciliação entre as partes, com vistas a poupar o Estado de custos e perdas econômicas por causa dos conflitos trabalhistas.

As Constituições de 1934 e 1937 e o Decreto-Lei 1.237/39 que organizou a Justiça do Trabalho mantiveram a vinculação das Juntas ao Poder Executivo.

Embora a Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 tenha sido consequência da concepção de trabalho enquanto direito social, o processo por ela regulado seguiu muitas bases do processo civil, entre elas a conciliação. A competência da Justiça do Trabalho foi delimitada para conciliar e julgar, precipuamente, os conflitos decorrentes das relações de emprego (CLT, art. 652).

A Justiça do Trabalho passa a se constituir órgão do Poder Judiciário somente por força da Constituição de 1946, todavia ainda como expressão do Corporativismo¹⁵ e do controle estatal - a ela tinham acesso “apenas os trabalhadores sindicalizados, sempre uma acentuada minoria, a Justiça do Trabalho não apresentava boa organização e funcionava mal” (GIGLIO, 1997, pág. 4).

No reconhecimento formal do acesso, previu-se (1946) a possibilidade de, onde não houvesse Juntas de Conciliação e Julgamento, as funções poderiam ser exercidas por juízes de direito. Disposição equivalente aparece na Constituição de 1988 e ainda está em vigor para a situação de localidades não abrangidas por uma jurisdição trabalhista.

Em suas reformulações, mesmo depois de integradas ao Poder Judiciário, as Juntas de Conciliação e Julgamento mantiveram a composição por juízes classistas até a Emenda Constitucional n. 19 de 1998, quando foram extintos sob justificativa dos custos da manutenção dessa estrutura representativa de classe e do exercício efetivo pelo juiz togado do papel de mediador das partes e condutor do processo.

Em 2004, a Emenda Constitucional 45 alterou a redação da competência da Justiça do Trabalho para “processar e julgar” (art. 114 da Constituição Federal), entretanto se argumenta que a conciliação seria princípio do processo do trabalho ou estratégia de resolução de conflitos da qual a Justiça do Trabalho não pode prescindir.

1.3 A conciliação como estratégia de composição de conflitos trabalhistas

Embora nenhuma conceituação possa encerrar toda a riqueza da realidade, a categoria “conciliação” admite abordagens tanto de direito material, quanto de direito processual (GIGLIO, 1997). Sob o prisma material, a conciliação é um contrato que pode ser resultante de uma transação (vontade bilateral, de ambas as partes envolvidas) ou de uma

¹⁵ Corporativismo, “em direito público, diz-se do sistema político-social, que preconiza os agrupamentos distintos de classes profissionais em corporações, que, com representação pública, disciplinam e defendem interesses próprios de suas atividades e categorias, sob o controle do Estado, de cuja economia são órgãos vitais.” (NEVES, 1993).

renúncia ou reconhecimento de direito (vontade unilateral que abdica de direito próprio ou que admite o direito de outrem). Processualmente, a conciliação é uma técnica de solução de conflitos. Enquanto contrato, pode ocorrer que a conciliação seja extrajudicial ou judicial. Enquanto técnica de solução de conflito, pode ser desenvolvida com ou sem a ajuda de um terceiro imparcial.

De acordo com Marrach (1996, págs. 9 e 10), “a conciliação não é uma invenção recente. Com o nome de conciliação, transação ou consenso, é, conforme Debrun (1979), uma das estratégias políticas dominantes na história do Brasil, desde a época da Monarquia,” constituindo “um acordo entre parceiros desiguais, entre dominantes ou donos do poder e os menos poderosos convertidos ao credo dominante”. Lembrando as lições de Sérgio Buarque de Holanda, Tragtenber (1996, pág. 32) alerta que o uso político da conciliação acaba sendo um esquema de reforma que nada muda, uma vez que mantém as mesmas estruturas de poder e dominação.

Val Júnior (2006) propõe que a conciliação é a alternativa de solução de conflito mais eficiente que o Judiciário necessita adotar como forma pacificadora e de mudança social, estimulando um novo pensamento negocial.

É interessante notar que, quando a conciliação é relacionada ao Judiciário, apresenta-se desprendida da sua conotação política, sendo ignorados os contextos sociais e as relações de poder que dão causa aos conflitos. No sistema brasileiro, não existe regulação legal das bases e limites da conciliação trabalhista.

Se analisados no seu contexto sociológico, os conflitos podem promover o desenvolvimento da humanidade (MARTINS, 2008, pág. 46). Mas a instabilidade e o desequilíbrio que causam fazem com que se busque uma solução por autodefesa, autocomposição ou heterocomposição. Na autodefesa, as próprias partes realizam a defesa de seus interesses, havendo solução quando uma parte cede à imposição da outra. Todavia, o Direito brasileiro reserva poucos casos de autodefesa, como a legítima defesa e o estado de necessidade na área penal. Na seara trabalhista, alguns autores apresentam a greve como exemplo de autodefesa, entretanto outros a concebem apenas como meio de pressão (MARTINS, 2008, pág. 48).

Na autocomposição, as partes, por si só, sem intervenção de terceiros, conseguem solucionar suas pendências, renunciando a pretensões, ou reconhecendo pedidos da parte contrária, ou fazendo-se concessões recíprocas. Se a conciliação for vista como técnica da autocomposição, as partes se conciliam sozinhas, o conciliador apenas as aproxima, coordena as tratativas e negociações, não fazendo propostas propriamente.

Por sua vez, na heterocomposição os conflitos são resolvidos a partir da atuação direta de terceiros, sujeitos externos da relação conflituosa. A mediação, a arbitragem e a jurisdição são exemplos da heterocomposição porque contam sempre com a participação de terceiro(s) que conduz(em) à solução do conflito. O mediador possui papel determinante na obtenção da conciliação entre as partes; na arbitragem a solução do conflito é proporcionada pela decisão de um particular; enquanto na jurisdição a decisão emana de um ator estatal, o juiz. Por consequência, o processo assume a posição de instrumento da jurisdição e mecanismo social de resolução de conflitos, ostentando em si certa existência autônoma em relação ao direito a ser aplicado e aos próprios fatos que levaram à sua formação.

De acordo com Nassif (2005, pág. 124), essa

[...] visão instrumentalista do processo ofusca seu caráter democrático de participação das partes numa decisão judicial. Naquela, os fins justificam os meios, ou seja, a decisão é vista como aplicação do direito material; nesta, ao invés vê na decisão uma construção processual racionalizada

Juridicamente, concebe-se que aquele que tiver uma pretensão resistida, um direito desrespeitado, tem a possibilidade de acionar o Judiciário para ver resolvido o seu problema. Entretanto, o processo só passa a existir quando o réu/requerido integra a lide judicial podendo exercer o contraditório (apresentação de defesa) e a ampla defesa (provar suas alegações por todos os meios admissíveis).

A conciliação judicial em que há atividade do juiz estatal pode ser interpretada como técnica de heterocomposição. Ocorre que a legislação brasileira, inclusive a CLT, coloca a conciliação como uma fase do processo jurisdicional (a primeira). Ademais disso, a tentativa de conciliação verdadeiramente se dá antes da formação propriamente dita do processo, porque ocorre antes do exercício do contraditório (antes da apresentação da contestação). Dessa posição da conciliação judicial evoca a problemática de identificar sua natureza jurídica: se seria jurisdicionalista, contratualista ou de jurisdição voluntária, do que implica delimitar os limites do ato processual e das próprias partes.

Segundo Nassif (2008), pela concepção jurisdicionalista, a conciliação seria um instituto de processo e por isso o juiz teria papel de interventor na formação da vontade das partes. Na visão contratualista, a conciliação seria um negócio jurídico (transação), cabendo ao Estado apenas homologar a livre vontade das partes. Como jurisdição voluntária, a conciliação conformaria a vontade das partes aos procedimentos judiciais para lhes agregar efeitos judiciais. Segundo a mesma autora, existiria ainda uma corrente híbrida que explicaria a posição da legislação brasileira, misturando as concepções jurisdicionalista e contratualista.

Porém, considera que essa hibridez “não resolve suas antinomias. Antes, convive bem com os paradoxos do sistema; estes, por sua vez incompatíveis, seja com o dogma da unidade e harmonia do direito, seja com as garantias constitucionais do processo” (NASSIF, 2008, pág. 114).

Embora pelo contratualismo a conciliação contenha em si as regras da transação em que ambas as partes fazem concessões recíprocas, Rugai (2010, pág. 4) explica que

A conciliação diverge da transação pelo seu caráter de ato praticado no curso do processo, mediante a iniciativa e com a intervenção do magistrado, por seu conteúdo substancial, nem sempre implicando em recíprocas concessões e pelas consequências de ordem processual. Essas últimas, entretanto, podem ser comuns à transação avençada diretamente pelas partes fora do processo, e comunicada ao juiz, ora como causa de cessação do objeto do litígio, ora para obter a homologação e a executoriedade do acordo que estabeleça prestações a serem cumpridas.

A posição legislativa brasileira desconsidera a compreensão técnica da conciliação e a equipara à sentença judicial por causa da sua substância (extingue um processo) e da sua forma com força de coisa julgada porque dela não é possível apresentar recursos (irrecorribilidade). Especificamente na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais¹⁶ as partes têm a obrigação de comparecer pessoalmente à audiência para tentativa de conciliação, sob pena de extinção para o autor e revelia para o réu (reconhecer como verdadeiros os fatos alegados pelo autor); uma vez obtido o acordo, sua homologação judicial constitui decisão irrecorrível.

Enquanto Rugai (2010) ressalta que a diferença entre a simples mediação e a conciliação judicial reside no fato de que nessa o objetivo visado seria uma justa composição do litígio, sob pena de degradação da função do juiz interveniente, Nassif (2008) destaca que não existem critérios legais para determinar o que seria um acordo justo, sendo que, como prevista em nossa legislação, a conciliação contradiz a proteção ao trabalhador porque admite renúncia de direitos por parte dele e permite a disponibilidade de direitos inderrogáveis¹⁷ (decorrentes da imperatividade das leis diante da condição do trabalhador ser parte mais fraca na relação trabalhista). Por consequência, a autora defende que deveria haver regulamentação da conciliação, criando-se critérios legais para que o juiz possa homologar um acordo das partes. Entretanto, por esse caminho, também na conciliação o juiz deveria exercer a jurisdição estatal, procedendo ao julgamento dos acordos, o que importaria mais serviço, tempo e custos ao próprio Judiciário.

¹⁶ Lei 9.099/1995.

¹⁷ O trabalhador só pode dispor/negociar seus direitos desde que respeitados os limites mínimos assegurados em lei.

1.4 A conciliação como política judiciária

Depois de suprimida pela República (Decreto 359/1890) e retomada pelo processo trabalhista em 1932, a conciliação mantém-se como obrigatória e foi ampliada a outras áreas como desquite litigioso e alimentos (Lei 968/1949), Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973), entre outros.

Concebida antes mesmo do reconhecimento dos direitos trabalhistas, a Justiça do Trabalho foi originariamente criada como órgão do Poder Executivo (1939) com finalidade específica de resolver os conflitos decorrentes das relações de emprego. A preocupação estatal não era julgar e aplicar normas, mas conduzir as partes a uma solução o mais rápido possível com vistas a evitar ou minorar os prejuízos à produção e controlar os riscos ao controle social, à “normalidade”.

Passando a integrar o Poder Judiciário (1946) e tendo competência para “conciliar e julgar” processos entre empregados e empregadores, a Justiça do Trabalho só era acessível aos que estivessem filiados a um sindicato (que até então tinha gestão controlada pelo próprio Estado) e suas estruturas existiam em poucas cidades brasileiras. O acesso à Justiça do Trabalho (atendendo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição) seria, então, um inicial obstáculo ao questionamento e à efetividade dos direitos trabalhistas.

Num primeiro momento, regras processuais permitiram que onde não houvesse extensão da competência da Justiça do Trabalho, os Juízes Estaduais e Juízes de Paz poderiam conciliar e julgar os conflitos trabalhistas. Pertencendo à estrutura do Governo Federal, a Justiça do Trabalho buscou ampliar o estabelecimento dos fóruns e tribunais, tornando-se acessível independentemente de filiação sindical.

A demanda processual trabalhista sofre ainda os reflexos da década de 90 quando, pela primeira vez na história do Brasil, o aumento da produção não esteve acompanhado da expansão do emprego formal, tendo havido um acréscimo da produção nacional em 23,4%, enquanto o emprego assalariado formal sofreu uma redução de 1,4%, com diminuição de 902 mil vagas e taxa de desemprego de 18,5% (PACHMAN, 2006, pág. 69).

Nessa dinâmica, a Justiça do Trabalho passou a receber um número sempre crescente de processos, sem que sua estrutura pudesse permitir o esperado processamento célere. Embora em 1ª instância uma reclamatória trabalhista tenha previsão legal do transcurso de 05 dias entre a data da distribuição e a da realização da audiência de conciliação e julgamento (CLT, art. 841), a prática revela certa celeridade do processamento até a

sentença em alguns meses, porém nos graus recursais e na fase de execução a morosidade conduz um processo a longos anos de tramitação.

Assim sendo, ao interesse de apaziguar as relações sociais de trabalho, o Estado admite sua incapacidade para julgar e executar com qualidade todos os casos que lhe são apresentados em processo judiciais, daí trata a conciliação como estratégia mais eficiente para controlar e reduzir o número de processos.

Embora se reconheça a solução de controvérsias por órgãos privados autorizados pela Lei 9.307/96 que estimula a mediação e a arbitragem como meios alternativos de composição dos conflitos com fiscalização estatal apenas sobre as formalidades legais, a prestação jurisdicional é um serviço essencial típico do Estado e, enquanto tal, deve atender ao princípio da eficiência, colocando-se sob discussão a atuação judiciária e a qualidade da prestação jurisdicional como direito fundamental do homem.

Para Costa (1999), uma significativa parte da crítica contra o Judiciário parte do Executado que é o “dono do cofre público”. Contrária à arbitragem como justiça privada, entende que suprimir o exame dos litígios não soluciona os conflitos de interesses, significando verdadeira sonegação da prestação jurisdicional. Sendo assim,

Não basta ao Poder Executivo responsabilizar apenas o Judiciário pela morosidade e pela deficiência na prestação jurisdicional, mas deve cumprir, junto com o Legislativo, a função de evitar os conflitos interindividuais e coletivos, implementando políticas sociais que garantam educação, saúde, emprego, segurança, etc. (COSTA, 1999, pág. 182).

Ao admitir os conflitos interindividuais, Costa (1999) destaca a importância de resolver os problemas sociais que estão na origem dos processos e, para isso, exige uma ação conjunta dos poderes estatais, ao invés de imputações culposas de um para outro.

Tratando as partes como consumidores do serviço público jurisdicional e reconhecendo que a celeridade da prestação jurisdicional é um fator almejado pela sociedade contemporânea, Moscatelli (2010) adverte que, para se atingir a velocidade pretendida por todos, há necessidade de que se criem condições básicas no sentido de que não ocorram injustiças pois

[...] a qualidade da prestação jurisdicional entregue ao consumidor desse tipo de serviço técnico especializado deve observar padrões que, embora sejam genéricos e aplicáveis indistintamente a todos, deixam patente que cada magistrado decide as causas postas a seu julgamento com atenção às peculiaridades de cada caso (MOSCATELLI, 2010, pág. 72).

Implantado em 14 de junho de 2004, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem desenvolvendo ações de reconhecimento e planejamento, objetivando a coordenação, o

controle administrativo e o aperfeiçoamento no serviço público da prestação da Justiça. Por consequência, estruturam-se políticas judiciárias que possam garantir eficiência, celeridade e redução de custos.

A celeridade processual foi admitida como garantia constitucional com a Emenda Constitucional 45/2004, buscando dar maior credibilidade ao Poder Judiciário, embora priorizando-se a quantidade em prejuízo da qualidade das decisões, resultando numa maior valorização dos processos em si do que o ser humano e sua dignidade que deveriam ser o centro das atenções.

Em seus primeiros trabalhos de verificação das condições do Poder Judiciário, o CNJ constatou a impossibilidade de dar conta do número de processos existentes no país. Acompanhando a experiência dos tribunais trabalhistas, vem estimulando a conciliação para resolução dos conflitos judiciais, com a realização de campanhas publicitárias, Semanas da Conciliação, cursos e capacitação para conciliadores e revisão do papel dos juízes na condução das ações.

Entre os trabalhos do CNJ, o ano de 2009 foi marcado pelo estabelecimento de 10 Metas para todos os tribunais brasileiros, entre as quais a Meta 2 (julgamento dos processos distribuídos em 2005) delimitou a duração razoável do processo em 04 anos (CRFB/88, art. 5º, LXXVIII).

Para estruturar uma atividade comum a todo o Judiciário, o CNJ editou em 29/11/2009 uma Resolução que institui a Política Nacional de Conciliação. Nas palavras do Ministro Cezar Peluso, Presidente do CNJ, por ocasião da assinatura dessa Resolução, o objetivo é criar “uma cultura de que a conciliação também é uma coisa muito boa do ponto de vista social e, por consequência, também é muito boa do ponto de vista dos serviços estatais”

¹⁸. Explica ainda que

Uma sociedade que se pacifica é uma sociedade que resolve boa parte de seus litígios diante de decisões dos próprios interessados, o que dá tranquilidade social e evita outros litígios que às vezes são decorrentes de acordos feitos em juízos e depois não cumpridos. As pessoas que conciliam, em geral, respeitam os acordos que celebram. Em outras palavras, é mais fácil resolver definitivamente um conflito mediante conciliação do que uma sentença imposta, cuja execução demora um longo tempo e consome significativo volume de dinheiro público.¹⁹

Estampa-se, assim, o uso ideológico da Conciliação pelo Estado, buscando convencer a sociedade e as partes processuais de que são elas as responsáveis pela extinção

¹⁸ Notícia do CNJ de 01/12/2010, disponível em <URL: http://www.sintese.com/noticia_integra_new.asp?id=174891.

¹⁹ Idem.

mais célere e econômica dos processos, cujos resultados são quantificados e apresentados como produtos de uma “qualidade” do Judiciário.

A apreciação estatística da conciliação se mostra tão importante que o CNJ pretende a centralização dos dados, com criação de um “Portal da Conciliação”, exatamente para fazer uso numérico dos conflitos e das partes.

Atento à urgência do tempo, o Legislativo editou leis²⁰ com notório objetivo de reduzir o número de processos e dar celeridade aos que estejam em andamento, inclusive à fase de execução, refletindo também no processo trabalhista. Mas adverte Costa (1999, pág. 165) que as reformas, em verdade, estão introduzindo mecanismos do Direito Reflexivo²¹ para afastar o Estado da regulação das relações sociais.

Para Martins Filho (2008a), as reformas do processo visam atingir essencialmente cinco objetivos: acesso, segurança, celeridade, qualidade e baixo custo para o processo trabalhista. Sua análise acerca do balanço de 2007 é embasada no fato de que

Hoje, os dois pontos de estrangulamento da Justiça do Trabalho são o TST e a execução: os processos estancam quando há recurso para o TST (abarrotoado com mais de 250.000 processos aguardando solução) ou chegam na fase de execução (com taxa de congestionamento de 75%; a do TST é de 63%, e a dos TRTs e Varas gira em torno de 30%). O maior acesso à Justiça do Trabalho, com instalação de novas Varas e ampliação de sua competência, fica comprometido se o seu órgão de cúpula não consegue fazer frente adequadamente à demanda.” (MARTINS FILHO, 2008a, pág. 107).

Em relação ao ano de 2008, Martins Filho (2008b) indicou um aumento de 45% no número de julgamentos do TST, chegando a receber em torno de 1000 processos por dia, com a expectativa média para julgamento de recurso de 5 anos.

No contexto da sociedade de produção, troca e consumo de massa, aumenta a litigiosidade pelos mais diversos tipos de liames fáticos ou jurídicos, instaura-se uma judicialização dos conflitos. Por sua vez, também “surgem conflitos igualmente de massa, isto é, com o envolvimento simultâneo de um número elevado de pessoas, em face de lesões que as afetam geralmente de modo uniforme e homogêneo” (SANTOS, 2003, pág. 63).

A partir das ideias do processualista Kazuo Watanabe, Delgado *et al* (2007) expõe que não é mais suficiente a prestação da tutela jurisdicional calcada no individualismo de

²⁰ Lei 9.307/96 (Arbitragem), Lei 9.099/95 (Juizados Especiais no âmbito da Justiça Estadual), Lei 9.958/00 (Comissões Prévias de Conciliação), Lei 10.259/2001 (Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal), Emenda Constitucional 45/2004.

²¹ Flexibilização do direito pela interpenetração do público e privado.

conflitos em nome próprio. “Com a massificação da sociedade e dos conflitos impõe-se, igualmente, a necessária coletivização do processo” (DELGADO, 2007, pág. 67).

Formata-se, então, uma preocupação do TST de obstar o desenvolvimento processual a fim de diminuir o número de recursos que chegam àquela Corte, sendo prestigiadas ações coletivas ou plúrimas (pluralidade de partes), submissão prévia dos conflitos às Comissões de Conciliação Prévia²², limitação da competência da Justiça do Trabalho para a execução de contribuições previdenciárias²³, restrição da recorribilidade sobre fatos ao duplo grau de jurisdição, exigência de que a matéria seja de repercussão geral²⁴ para ser possível recorrer às instâncias superiores, implantação do processo eletrônico e virtual.

As propostas para redução do número de processos constituem estratégias para lidar com os processos em massa, sugerindo a necessidade de que os questionamentos judiciais sejam agrupados ou representem vários conflitos.

A tendência moderna é a dos processos de massa, da coletivização das demandas, que exigem, por um lado, cautela por parte do Ministério Público e do Judiciário, dados os efeitos amplíssimos das decisões judiciais, mas por outro, a aglutinação de ações individuais, que, pulverizadas, só acarretam sobrecarga de trabalho, meramente repetitivo e, para as partes, o risco de decisões conflitantes, em que umas são contempladas e outras prejudicadas pelos percalços diferentes sofridos por seus processos. (MARTINS FILHO, 2010, pág. 10).

Dentro da multiplicidade dos conflitos, quando os interesses não se limitam ao mero âmbito individual, transcendendo-o e exigindo um tratamento diferenciado por causa da comunhão de interesses e titularidade diversa de direitos subjetivos, são classificados como interesses transindividuais²⁵ que se subdividem em interesses coletivos²⁶, difusos²⁷ e individuais homogêneos²⁸. Para Santos (2003), os sindicatos têm legitimidade para tutela desses interesses haja vista que

²² O Supremo Tribunal Federal se posicionou em sentido contrário em razão do direito de acesso à justiça e da liberdade de escolha da via para apreciação da demanda (STF- ADI-2139/MC-DF e ADI-2160/MC-DF). Para o Ministro Ives Gandra Martins Filho, as Comissões de Conciliação Prévia constituiriam um “filtro redutor de conflitos que chagavam ao Judiciário Laboral” (2010, pág. 8).

²³ STF-RE-569056-PA, Rel. Min. Menezes Direito, j. 11.09.08), objetivando “reduzir o número de processos que chegam ao TST, em que o recorrente é o INSS, atualmente o maior ‘cliente’ desta Corte.” (MARTINS FILHO, 2008b, pág. 101).

²⁴ “Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.” (Código de Processo Civil, art. 543-A, §1º).

²⁵ Também denominados metaindividuais ou coletivos *lato sensu*.

²⁶ Interesses coletivos são relativos a uma coletividade de pessoas juridicamente vinculadas entre si, determinadas ou determináveis.

²⁷ Interesses difusos são relativos a uma coletividade de pessoas indetermináveis.

²⁸ Interesses individuais homogêneos são relativos a pessoas determinadas vinculadas entre si por fato comum.

O incremento da legitimação processual dos corpos intermediários é decorrente do próprio crescimento da participação desses grupos no contexto social e da sua melhor aptidão para a representação de interesses metaindividuais em juízo. É parte daquela que *Mauro Cappelletti* convencionou denominar-se de “segunda onda” do movimento prático para a solução dos problemas de acesso à justiça e que consiste na problemática da representação dos interesses difusos em juízo e de sua repercussão nos institutos tradicionais do processo civil e no papel dos tribunais. (SANTOS, 2003, pág. 457).

Uma maior atuação sindical atenderia aos fins judiciais por envolver uma conflitualidade mais abrangente, cujas resoluções seriam mais includentes e impulsoras de melhores condições de trabalho. Contudo, apesar da previsão legal de substituto processual e legitimação sindical para ações coletivas²⁹, não se identifica estímulo estatal para propositura de ações sindicais de defesa de interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos que funcionariam como uma prevenção/redução das ações individuais³⁰.

Mantendo-se a concepção de isolamento do conflito social, o foco privilegiado pelos tribunais é o problema numérico dos processos e a urgência de dar visibilidade (estatística) a um Judiciário eficiente, auferindo-se a “qualidade” pela reiterada razão entre tempo e produtividade.

A partir de um levantamento do Grupo de Trabalho instituído pelo Ato CSJT.GP 27, de 18.06.07, verificou-se que nos últimos quatro anos ocorreu um aumento de 41% do número das reclamações recebidas por Magistrado em 2º grau (de 995 para 1406 processos/Magistrado de 2º grau). Constatou-se ainda que o movimento processual médio, nos anos de 2004 a 2007 nas varas da 3ª Região (Minas Gerais) foi de 1318 processos por ano. O ano de 2009 terminou com mais de 3 milhões de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, em substancial aumento para um único ano. Entre as justificativas explicáveis estaria a crise econômica de 2008, mas é inquestionável que o crescimento das demandas trabalhistas tem sido uma constante, ano a ano, sendo realmente uma preocupação estatal “o aumento progressivo da média nacional de processos, considerando-se que em 2004 foram recebidos 1.596.966 e, em 2007, 1.824.113, o que corresponde a um incremento de 14% (quatorze por cento) nos últimos quatro anos.” (MARTINS FILHO, 2008b, pág. 104).

Atualmente, existe 24 Tribunais Regionais do Trabalho com competência sobre os 23 Estados da Federação e Distrito Federal³¹. Em Minas Gerais, todas as cidades estão abrangidas pela competência de uma das 153 varas instaladas. Especificamente a Vara do

²⁹ CRFB/88, art. 8º, III

³⁰ SANTOS (2003) identifica que a organização sindical estatal por categorias é incompatível com o regime de liberdade sindical e cria um obstáculo aparente à atuação sindical em defesa de interesses metaindividuais.

³¹ Não possuem Tribunais Regionais Acre, Roraima e Amapá.

Trabalho de Monte Azul tem jurisdição sobre 20 cidades do Norte de Minas³², 12 das quais compõem a microrregião da Janaúba³³ e é caracterizada pela pobreza regional, baixo desenvolvimento econômico e social.

O incremento do número de processos da Vara de Monte Azul também se mostra significativo, considerando os cinco últimos anos: 2006 com 833 processos distribuídos, 2007 com 883, 2008 com 1277, 2009 com 1768 e 2010 com 1717 reclamações apresentadas ao Judiciário. Nota-se no período uma variação com aumento de 112,24% em 2009.

Por consequência da demanda, os tribunais investem em infraestrutura e registram recordes de produtividade dos juízes e servidores, todavia ainda insuficientes a prestar a tutela jurisdicional com eficiência, pautada pela celeridade e baixo custo, observando-se já uma precarização das decisões que passam a ser produzidas em série sem uma abordagem específica dos casos. Nesse cenário, a conciliação é concebida como parte uma política judiciária de controle do número de processos. Vista quantitativamente, as conciliações são realizadas sem nenhuma apreciação do contexto social em que os problemas trabalhistas são gerados, integrando um sistema que legitima a precarização do trabalho pelo próprio Judiciário trabalhista.

1.5 Condições de trabalho e precarização

A precarização do trabalho é muito relacionada à flexibilização, à terceirização, aos contratos temporários e à informalidade do trabalho, expressando a ideia de perda ou redução das garantias estatais quanto à relação de emprego. Por certo, o vínculo empregatício (legado do sistema fordista e seu trabalho pleno e de duração indeterminada) ainda é o que mais oferece vantagens (legais e sociais) ao trabalhador, com a limitação de jornada, salário mínimo, folga semanal e férias remuneradas, exigências de medicina e segurança no trabalho, proteção contra a despedida involuntária (FGTS, seguro-desemprego), amparo previdenciário, entre tantos outros direitos que foram conquistados ao longo de muitos anos de reivindicações e lutas.

³² Catuti, Espinosa, Gameleiras, Indaiabira, Jaíba, Janaúba, Mamonas, Mato Verde, Monte Azul, Montezuma, Ninheira, Nova Porteirinha, Pai Pedro, Porteirinha, Riacho dos Machados, Rio Pardo de Minas, Santo Antônio do Retiro, São João do Paraíso, Serranópolis de Minas, Vargem Grande do Rio Pardo.

³³ Catuti, Espinosa, Gameleiras, Jaíba, Janaúba, Mamonas, Mato Verde, Monte Azul, Nova Porteirinha, Pai Pedro, Porteirinha, Riacho dos Machados e Serranópolis de Minas.

Ainda que o reconhecimento legal não seja suficiente à efetividade dos direitos e ao desenvolvimento social, é um elemento muito importante nesse processo por causa da imperatividade das normas legais e exigibilidade contra o Estado ou contra os próprios cidadãos que desrespeitarem a lei. Por sua vez, a flexibilização, a terceirização, o contrato temporário e a informalidade constituem estratégias que degradam as condições de trabalho e facilitam o descumprimento dos direitos trabalhistas, precarizando o trabalho nas áreas privada e pública³⁴. Por outro lado, a sujeição a trabalhos precários, degradantes e informais está diretamente relacionada aos índices de desemprego, sendo que “atingimos uma fase do desenvolvimento histórico do sistema capitalista em que o desemprego é a sua característica dominante” (MÉSZÁROS, 2006, pág. 31). Ainda segundo esse autor,

[...] o que torna a situação grave é que a precarização e a insegurança... avançam por toda parte no mundo do trabalho: “o trabalho sem garantias e mal pago está se alastrando como uma mancha de óleo, ao passo que mesmo o trabalho mais estável está sofrendo uma pressão em direção à intensificação sem precedentes à plena disponibilidade para uma submissão aos mais diversificados horários de trabalho”³⁵ (MESZÁRIOS, 2006, pág. 37).

Para Vasapollo (2006, pág. 45), o trabalhador vive “o mal-estar do trabalho, o medo de perder o próprio posto, de não poder mais ter uma vida social e de viver apenas do trabalho e para o trabalho, com a angústia vinculada à consciência de um avanço tecnológico que não resolve as necessidades sociais” - tudo a contribuir para que o trabalhador aceite a informalidade, a subcontratação e a precarização das condições de trabalho que refletem diretamente no agravamento da pobreza que priva as pessoas de suas capacidades e obsta ao exercício das liberdades (SEN, 2000).

Além das formas precárias de contratação, o descumprimento dos direitos trabalhistas configura a mais grave exploração, pelo duplo prejuízo (fático e de direito) já que o trabalhador é exposto a degradantes condições de trabalho e não pode usufruir das vantagens e conquistas legais (como salário mínimo, 13º salário, auxílio-doença, aposentadoria etc.) que elevariam de alguma forma a sua qualidade de vida, da família e, por consequência, da própria sociedade.

Merece ser lembrado que as degradantes condições de trabalho envolvem sobrecarga de tarefas, jornadas excessivas e intensificação da produtividade que prejudicam a

³⁴ Para Pochman (2006, pág. 72), “o setor público tem enfraquecido ainda mais o seu papel decisivo na geração de emprego no país. [...] Na segunda metade dos anos 90, o setor público reduziu quase 1 milhão de empregos... para atender aos objetivos das reformas administrativas e previdenciárias...”.

³⁵ Citação de *Il Manifesto*, documento italiano assinado por intelectuais, de 13/02/1998.

saúde e a integridade do trabalhador, impondo prejuízos a toda sociedade pelo aumento dos gastos públicos, especialmente, com Saúde e Previdência.

Na análise das formas de reestruturação produtiva do capital no Brasil, Antunes (2006) identifica a individualização das relações de trabalho como uma face da precarização porque dificulta os laços de solidariedade de classe e deixa o trabalhador mais suscetível à exploração, à subcontratação e ao descumprimento dos direitos trabalhistas.

Toda a história do Direito do Trabalho e, notadamente, sua própria criação, é marcada pela ação coletiva dos trabalhadores. Ao compartilhar as mesmas dificuldades e limitações, os múltiplos indivíduos agrupam-se e se veem mais forte que a minoria dominadora, criando condições para que suas reivindicações sejam analisadas com chances de transformação das práticas laborais e conquista de dignidade do trabalhador.

O isolamento constitui a técnica mais elementar de controle, em que o sujeito isolado tende a aceitar tudo que lhe é proposto, porque se vê como fraco e totalmente vulnerável ao controlador, não possuindo parâmetros comparativos ou espaço de reflexão e crítica da sua própria realidade.

Assim, o processo de enxugamento do número de empregados nas empresas (lifo-filização organizacional) promove o desagrupamento dos trabalhadores, delimitando grupos menores enfraquecidos ou isolando homeworks, prestadores autônomos e virtuais – todos eles se posicionando como estranhos uns aos outros, compondo uma massa desarticulada.

Essa mesma estratégia de controle é utilizada no direito processual pela qual, independentemente do contexto originário do problema, o Estado-Juiz tem “em mãos” apenas “o” caso do autor contra o réu, sendo que é daquele a liberdade de acionar ou não o Poder Judiciário. Acerca do critério de divisão das questões judiciais levadas ao Poder Judiciário, Moscatelli (2010, pág. 68) lembra que o excesso de especialização em qualquer ramo do conhecimento humano tende a dispersar o conhecimento dos seus contextos.

Como visto, o Estado Liberal se manteve à distância das relações entre patrão e empregados, mas na situação de conflitos os obrigava a se reunirem para tentativa de conciliação, prevenindo que os problemas ganhassem maiores proporções sociais e prejudicassem a ordem pública e a produção econômica.

Depreende-se que a individualização do caso judicial trabalhista também cumpre uma estratégia de enfraquecimento da classe trabalhadora porque impõe que o trabalhador se perceba individualmente lesado e, decida por si próprio, reagir aos abusos dos patrões. O fato de existirem ações plúrimas em que vários trabalhadores podem fazer um processo em

conjunto não retira a condição individualista dos direitos de cada um, constituindo mera facilidade processual o desenvolvimento de uma ação para vários reclamantes (tanto é que, tecnicamente, fala-se em litisconsórcio facultativo).

A individualização do caso judicial ainda dificulta que os sindicatos tomem conhecimento da existência dos problemas que levaram à origem do processo e, mais difícil ainda, que se envolvam com os contextos desses problemas, pois o grande número de processos individuais, cada um com uma tramitação própria e diferenciada, cada um com partes “desconhecidas”, com advogados e linhas de defesa diversificadas – num universo de tanta “heterogeneidade” se mostra complicado compreender e delimitar as realidades de exploração dos trabalhadores.

Em meio a tantos casos, os que são extintos por conciliação passam ainda mais despercebidos, porque numericamente constituem menos problemas que o Estado-Juiz terá de enfrentar; os contextos fáticos ficam encobertos por uma espécie de “anonimato processual” e pela ilusão da conciliação que “resolve” as demandas para as partes, mas ignora as causas, características e consequências dos fatos questionados e que prejudicam outros trabalhadores que “optam” não mover uma reclamatória trabalhista.

É cabível pensar que a defesa das condições de trabalho poderia ser exigida pelas entidades sindicais, a elas incumbindo identificar as situações-problemas que estejam sendo questionadas judicialmente. Todavia,

A conciliação judicial na Justiça do Trabalho... tomou do sindicato a possibilidade de gerir e exigir o cumprimento dos direitos assegurados no art. 7º da Constituição da República, bem como desconstruiu o princípio protetor do direito do trabalho, na medida em que tem olhos tão-somente para a demanda individual, quando o direito do trabalho é coletivo. (NASSIF, 2005, pág. 252).

Além disso, também o sindicalismo e sua ação são comprometidos pela individualização das relações de trabalho e dos casos judiciais, devendo os sindicatos inovarem (interesses metaindividuais) e adotarem ações que possam ter influência sobre os contextos sociais em geral já que

[...] na década da desertificação neoliberal no Brasil, deu-se uma mudança profunda na nossa estrutura de classes, também o perfil da classe trabalhadora foi fortemente alterado, atingindo níveis muito altos de informalidade, o que obriga a um novo exercício de prática sindical, distinta da fase de prevalência absoluta das empresas tayloristas e fordistas, com seus respectivos mecanismos de contratação. Como isso tudo se alterou muito, estamos obrigados a redesenhar novos caminhos sindicais [...] (ANTUNES, 2006, pág. 505).

Assim, no âmbito específico do processo do trabalho, a própria sistemática de isolamento do caso judicial pode ser “lida” como uma precarização das condições de trabalho,

porque considera os indivíduos litigantes desprendidos dos seus grupos e condições de trabalho. A formatação do processo judicial privilegia a liberdade e as individualidades em detrimento da igualdade e coletividade.

2. JUSTIFICATIVAS PARA A CONCILIAÇÃO TRABALHISTA

Analisar a conciliação trabalhista exige uma abordagem sobre a avaliação que os sujeitos processuais (partes, juízes e advogados) fazem acerca da produção da verdade levada para o processo. Decidir pela conciliação envolve necessariamente “medir” os riscos de desenvolver o processo, medir o que é possível fazer processualmente considerando as vantagens legais outorgadas ao trabalhador em decorrência do princípio da proteção a ele. Essa medida depende sempre da posição que os sujeitos ocupam por causa dos seus interesses que são intimamente relacionados com o que é possível alegar e provar. Cada sujeito tem uma perspectiva de “prever” o processo e decidir pela conciliação.

2.1 A verdade e o poder na prática judiciária trabalhista

A epistemologia das ciências discute, entre seus temas, a produção da verdade. Conforme Foucault (1999), verdade não é o conjunto das coisas verdadeiras a descobrir ou a fazer aceitar, mas sim o conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e a esse verdadeiro se atribui efeitos específicos de poder. Considerando que a verdade não existe fora do poder ou sem poder, ela é produzida no mundo através de múltiplas coerções e dela decorrem efeitos regulamentados de poder a partir de diferentes formas de saber: científico, filosófico, retórico, empírico etc. Entre as várias formas de saber e de relações entre o homem e a verdade, Foucault (2008) considera que a forma judiciária deu origem a modelos de verdade que circulam em nossa sociedade, influenciando, inclusive, a ciência.

Se a ciência incorporou elementos das práticas judiciárias, também estas conjugam características daquela, posto que os fatos sociais são objeto de investigação tanto da ciência quanto da atividade judiciária e esta também se satisfaz com a verdade pela razão. Por outro lado, as práticas judiciárias compõem sistemas processuais civil, penal ou trabalhista. Como ramo da ciência jurídica, o direito processual regula o exercício da jurisdição estatal (a atividade de dizer o direito nos casos litigiosos). Sendo assim, embora Foucault as tenha apresentado distintamente da ciência, as práticas judiciárias integram os procedimentos do Direito enquanto ciência que é.

Pensando a “microfísica do poder” na relação entre empregado e patrão, é possível observar que perante o Judiciário trabalhista a pesquisa da verdade guarda características das práticas judiciárias de outras épocas e sua avaliação pode determinar a continuidade da disputa das partes pelo saber e pelo poder, ou pode estimular a composição amigável através da conciliação.

Historicamente, o patrão é visto como aquele que de fato detém mais saber: saber sobre os meios de produção, saber sobre as estruturas econômicas, saber cultural, intelectual, tecnológico etc. Faz parte das experiências de patrão dominar pelo poder que exerce a partir do saber que possui; ser detentor de um certo saber que não é compartilhado, senão entre seus páreos, bem como um saber político privilegiado em consequência do poder econômico.

Por sua vez, o empregado, embora detenha o saber fazer, o saber técnico da produção, é compreendido como a parte mais fraca, não apenas economicamente, mas também por seus não-saberes em comparação com o que é valorizado pela classe dominante.

Outro sujeito presente nas práticas judiciárias atuais é o juiz, não aquele que apenas constata a rivalidade e contestação dos litigantes, mas o agente do poder estatal judiciário, acionado por ter havido uma ofensa à lei do Estado, à ordem jurídica.

Ainda nessa abordagem sobre as práticas judiciárias trabalhistas, é importante refletir sobre o papel do advogado (embora seja assegurado ao trabalhador poder desenvolver um processo por si próprio, sem a presença de advogado, o que constitui o *jus postulandi*). O advogado é uma espécie de intelectual que não pode ser desqualificado por causa de sua relação específica com o saber jurídico, pois esse saber também interessa às massas, já que elas experimentam problemas específicos, bem como também nestes estão implicadas. Como intelectual, o advogado serve aos interesses do Capital e do Estado, enquanto que, ao mesmo tempo, evidencia o lugar estratégico que ocupa (defesa do reclamante/trabalhador ou do reclamado/empregador) e nem sempre veicula uma ideologia cientificista.

Na relação entre os sujeitos do processo, ora externos à pesquisa da verdade, ora objeto da própria investigação, o primordial são os efeitos específicos dos discursos verdadeiros.

2.2 Do princípio da proteção ao trabalhador

Para compensar o desequilíbrio fático entre empregado e patrão, estabeleceu-se, em decorrência dos esforços marxistas e socialistas, um amparo legal ao trabalhador

consubstanciado no princípio da proteção, pilar do Direito do Trabalho e do Direito Processual Trabalhista, subdividindo-se em vários outros princípios, como: princípio da verdade real³⁶, princípio da norma mais favorável³⁷, princípio da condição mais favorável³⁸, *in dubio pro operario*³⁹ etc.

“Um princípio é algo mais geral do que uma norma, porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la. E cumpre essa missão relativamente a um número indeterminado de normas” (RODRIGUES, 1978, pág. 16). Daí que os princípios possibilitam a unidade do ordenamento jurídico e sua aplicação permite acompanhar o desenvolvimento, as concepções e perspectivas da sociedade em seu tempo e espaço próprios.

O princípio da proteção ao trabalhador e a consequente irrenunciabilidade dos seus direitos criam um exercício de poder pelo trabalhador, dentro do que Foucault (2003) chama de política da verdade. Se de fato não é o trabalhador que domina a partir de sua verdade, o Estado outorga poder legal à sua verdade em nome de um equilíbrio contratual abstrato.

Ressalta-se que o interesse do patrão de contribuir para a solução do processo está, de forma direta, ligado à sua tentativa de manter o *status quo* característico do exercício de seu poder sobre o trabalhador.

Como expressa Foucault (1999, pág. 8),

o que faz com que o poder se mantenha e que seja aceito é simplesmente que ele não pesa só como uma força que diz não, mas que de fato ele permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz discurso. Deve-se considerá-lo como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir.

No campo processual, o princípio da proteção está intimamente relacionado à pesquisa da verdade e, embora haja regras específicas quanto à obrigação de provar, existem determinismos e imposições ao patrão, sendo que, na dúvida, admitem-se como verdade as afirmações do trabalhador, mesmo que não tenham sido demonstradas.

Nesse contexto, é pertinente a crítica de Foucault (2008, pág. 26) ao marxismo por supor que “as relações de força, as condições econômicas, as relações sociais são dadas previamente aos indivíduos... ao mesmo tempo, se impõem a um sujeito do conhecimento que permanece idêntico”. O sujeito empregado apresenta-se desvinculado de sua própria verdade,

³⁶ Havendo conflito entre normas e fatos, deve-se privilegiar a aceitação dos fatos.

³⁷ Para o caso de duas ou mais normas serem aplicáveis a uma mesma situação, deve-se adotar a norma que seja mais favorável ao trabalhador.

³⁸ Uma vez concedida certa realidade fática ao trabalhador, não será mais possível retirá-la ou diminuí-la.

³⁹ Havendo dúvida em relação aos elementos disponíveis, deve-se interpretar os fatos em favor do trabalhador.

da sua própria história na construção dos fatos sociais que são questionados em juízo. Se todas as relações são preexistentes e deterministas, a identidade do sujeito é apenas fictícia porque considera condições gerais e ignora singularidades, ou seja, o sujeito não tem consciência de si mesmo, não reconhece suas próprias e reais condições.

Tem-se, assim, uma continuidade de submissão ao poder. Externamente ao Judiciário, o determinismo subjugava o empregado ao poder patronal; no Judiciário, o mesmo determinismo o enquadrava como dependente da ação estatal de proteção. Sob tal generalização e determinismo, não sobrevive a máxima do Direito de que “cada caso é um caso”, o que justificaria a individualização e especificidade de cada contexto e conflito julgado pelo Judiciário. Há uma predisposição de decisões sempre favoráveis ao empregado, reconhecendo-lhe uma verdade sem fundamentação fática, apenas dentro de uma aceitável política da verdade.

2.3 Da obrigação e dos meios de produzir a verdade processual

Para uma melhor compreensão, é preciso explicar que, de acordo com a legislação trabalhista⁴⁰, o ônus de provar incumbe a quem alega. Ou seja, se o autor de uma ação alega que era empregado, a ele cabe provar isso; por sua vez, se o réu diz que o autor não era empregado, mas outro tipo de trabalhador (prestador de serviço, voluntário, estagiário etc.) pertence ao réu a obrigação de provar esse fato relativo à relação de trabalho, impeditivo do direito do autor.

Derivada da *inquisitio*, do inquérito (originário na Grécia antiga e que reapareceu de forma bem diferente nos séculos XII e XIII), a fase da instrução se desenvolve com o objetivo de racionalmente tornar presente no processo o que aconteceu em outro momento anterior - isso porque é necessário colocar sob o “olhar” do juiz tudo que for pertinente para que ele adquira “saber” sobre o que ocorreu e decida o conflito entre as partes.

Foucault (2008) apresenta a prova tão somente na concepção grega arcaica de um desafio lançado por um adversário a outro: aceita-se o risco ou a ele renuncia. Porém, a partir do inquérito penal dos séculos XII/XIII, a prova não se opõe ao inquérito, ao contrário, passa a integrá-lo e adquire nova compreensão, significando, nas atividades judiciárias atuais, o “conjunto de meios regulares e admissíveis que se empregam para demonstrar a verdade de

⁴⁰ Artigo 333, II, Código de Processo Civil e artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

um fato conhecido ou controvertido, ou para convencer da certeza de um ato jurídico.” (NEVES, 1993).

Na busca da verdade em um processo judicial, admitem-se como meios de prova: a) a confissão por uma das partes relativa a fatos alegados pela parte contrária, b) documentos, c) perícia técnica (por médico, engenheiro, contador etc.) ou inspeção pelo próprio juiz ao local dos fatos, d) testemunhas e e) presunções.⁴¹

Certamente, os documentos, a perícia, a inspeção e as testemunhas possibilitam a investigação da verdade externa aos sujeitos do processo. Contudo, a interpretação desses elementos envolve necessariamente os três instintos que Nietzsche identifica na produção do conhecimento: o rir, o deplorar e o detestar que estariam em jogo e luta um com o outro. Tais instintos “têm em comum o distanciamento do objeto, uma vontade de se afastar dele e de afastá-lo ao mesmo tempo, enfim de destruí-lo” (FOUCAULT, 2008, pág. 21).

Dessa forma, também a verdade judiciária constitui apenas uma perspectiva de cada sujeito sobre os fatos investigados. E tanto é assim que se exige do juiz decidir fundamentadamente a partir das provas e elementos do processo, ele não pode decidir segundo o que “acha” ou entende por si mesmo, mas só pode julgar podendo indicar elementos objetivos do processo que embasam sua posição. No caso, cabe à parte insatisfeita apresentar as razões de sua resignação em recurso ao tribunal hierarquicamente superior e pleitear que os fatos e as suas alegações sejam reapreciados, procedendo os juízes da turma recursal a um novo julgamento da questão controversa⁴².

Embasando-se em Nietzsche, afirma Foucault (2008, pág. 25) que:

Só há conhecimento sob a forma de um certo número de atos que são diferentes entre si e múltiplos em sua essência, atos pelos quais o ser humano se apodera violentamente de um certo número de coisas, reage a um certo número de situações, lhes impõe relações de força. Ou seja, o conhecimento é sempre uma certa relação estratégica em que o homem se encontra situado. É essa relação estratégica que vai definir o efeito de conhecimento e por isso seria totalmente contraditório imaginar um conhecimento que não fosse sem sua natureza obrigatoriamente parcial, oblíquo, perspectivo.

Por essa visão de que o conhecimento é produzido de acordo com uma relação estratégica que o torna sempre parcial, os sujeitos interpretam os fatos segundo uma ideologia, assim entendida como a marca, o estigma das condições políticas ou econômicas de existência sobre um sujeito de conhecimento que, de direito, deveria estar aberto à verdade, mas às vezes

⁴¹ Código Civil, art. 212.

⁴² Princípio do duplo grau de jurisdição decorrente do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV).

se opõe a ela, ou mesmo é apenas verdade virtual, politicamente aceita, considerando-se as relações de poder entre as partes.

Além dos litigantes (autor/reclamante e réu/reclamado) e do juiz estatal, é previsível que seja preciso se valer de outros sujeitos com obrigação de declarar verbalmente a verdade que viveram pela experimentação dos sentidos: a prova testemunhal. Espera-se da pessoa que depõe em juízo como testemunha que não tenha interesse jurídico no deslinde do litígio, que compareça tão somente para declarar o que viu, ouviu, participou, tomou ciência. Todavia, tanto quanto os sujeitos processuais, possui ela seu olhar limitado pelo seu nível de saber. Em meio à luta das partes pelo poder (direitos do trabalhador e *status quo* do patrão), “a testemunha, a humilde testemunha, por meio unicamente do jogo da verdade que ela viu e enuncia, pode, sozinha vencer os mais poderosos.” (FOUCAULT, 2008, pág. 54).

A coleta do depoimento das testemunhas se dá através de perguntas formuladas pelo juiz ou apresentadas pelas partes por intermédio do juiz (aquele a quem se reserva a condução do processo). Nota-se nesse procedimento a mesma característica do inquérito administrativo de imperadores carolíngios do início do primeiro milênio.

Sendo várias testemunhas, não se pode esperar depoimentos iguais ou idênticos, uma vez que cada pessoa possui uma forma própria de ver o mundo e de relatar os fatos ou descrevê-los. Elas podem dizer a mesma coisa, referirem-se às mesmas situações, mas não na mesma linguagem nem com a mesma perspectiva, com os mesmos detalhes.

Para decidir pelo desenvolvimento ou não do processo, pela aceitação ou não de uma conciliação, as partes avaliam ainda as possibilidades que têm de produzir a sua verdade através da confissão e de presunções que estão igualmente subordinadas à interpretação dos sujeitos, com o diferencial de que compõem a capacidade deles manterem ou não seus próprios discursos.

A confissão é o meio de prova pelo qual uma parte reconhece como verdadeiro(s) o(s) fato(s) alegado(s) pela parte contrária. Quando uma parte aceita espontaneamente a verdade da parte contrária, as chances de uma conciliação são imediatas porque não há contraditoriedade, há concordância de interesses, faltando em juízo apenas delimitar os termos, condições e prazos para que esse entendimento forme um acordo. Ocorre que, às vezes, o reconhecimento da verdade alheia não se dá intencional e objetivamente. Pode acontecer de as partes desejarem o desenvolvimento do processo, porém quando se manifestam expõem contraditoriedades. Uma vez que não há hierarquia de provas na sistemática dos processos atuais, busca-se a confissão a partir da verificação de incoerências,

erros ou omissões na manifestação escrita ou verbal das partes e em comparação com os demais elementos do processo, ou seja, analisa-se o discurso de cada parte.

Salta aos olhos a importância do discurso enquanto “conjunto regular de fatos linguísticos em determinado nível, e polêmicos e estratégicos em outro... análise do discurso como jogo estratégico e polêmico” (FOUCAULT, 2008, pág. 9). Se uma parte não consegue manter a coerência do seu discurso e dos argumentos utilizados, declara-se sua confissão em benefício da parte contrária, podendo levar ao insucesso do processo no tocante aos seus interesses.

Ainda sobre a produção da verdade processual, há entendimento de que presunção não é meio propriamente de prova (MARTINS, 2008, pág. 349). Caracteriza-se pelo raciocínio indutivo partindo de um fato conhecido para outro desconhecido, observando o que costumeiramente ocorre. As presunções reafirmam os determinismos em relação aos sujeitos e o que se espera de seus discursos, não se aceitando arguição de que os deveres trabalhistas seriam desconhecidos pelo patrão. Ignorando as peculiaridades do caso, havendo certas circunstâncias, presumem-se determinadas verdades. Isso é o que ocorre, por exemplo, nos casos de presumir a contratação por prazo indeterminado, se não há prova em sentido contrário; de presumir a falta de pagamento pela ausência de recibos etc.

Quando o Direito Processual Trabalhista impõe obrigação ao patrão de fazer certo tipo de prova, na ausência desta se aplica a pena de confissão, admitindo como verdade os fatos alegados pelo autor. Por exemplo, se o empregador tem mais de dez empregados é sua obrigação apresentar os cartões de ponto para demonstrar a jornada de trabalho efetiva; a não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada pelo empregado⁴³.

Denota-se que, no curso do processo, a pesquisa da verdade não é verdadeira, mas racional enquanto meio de se garantir a ordem jurídica e os sujeitos processuais precisam, desde o início, prever as chances e possibilidades de provar suas alegações. A prova judiciária “é uma maneira de lhe dar um certo número de formas derivadas e teatrais de modo que o mais forte será designado, por esse motivo, como o que tem razão.” (FOUCAULT, 2008, pág. 62). Às vezes, o justo é desprezado tanto como o foi por Édipo⁴⁴.

Aquele que tiver a verdade judiciária a seu favor sairá vitorioso e, como vitorioso, imporá seu poder em relação à outra parte: se a verdade do trabalhador for a considerada, será

⁴³ Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho.

⁴⁴ Édipo afirmou para Creonte: “Pouco me importa que seja justo ou não; é preciso obedecer assim mesmo.” (FOUCAULT, 2008, pág. 46).

imposto ao patrão arcar com todos os direitos pleiteados (inadimplidos); porém, se for considerada a verdade do patrão, ele externará seu poder mantendo o *status quo* com a declaração de que não há direitos devidos ao trabalhador.

Por mais alterações que se tenha operado nos sistemas legais, observa-se ainda na prática judiciária atual a mesma forma binária de vitória ou fracasso do sistema judiciário feudal sob influência do velho Direito Germânico, porque a pesquisa da verdade no processo determinará certas consequências externas ou posteriores a ele (reconhecimento de direitos ou manutenção do *status quo*). Embora se discuta a posição de que os sujeitos são parceiros no desenvolvimento do processo em relação à prestação da tutela jurisdicional, efetivamente a vitória ou o fracasso ainda são mais reais para as partes envolvidas, resultando necessariamente na insatisfação de uma delas que poderá interpor recursos e obstará o quanto puder a execução dos direitos

Como visto nos tópicos anteriores desta dissertação, o Poder Judiciário, através do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, utiliza-se da negativa dessa forma binária para enaltecer a ideologia da conciliação como promotora de pacificação social, porém deixa explícita a preocupação quantitativa quanto à resolução dos conflitos, pesando os elementos tempo e onerosidade que prejudicam as metas de eficiência jurisdicional.

Outra semelhança com o velho Direito Germânico é a resolução do processo mediante uma transação, um acordo. Explica Foucault (2008, pág. 63):

[...] alguém que dispõe de força armada ocupa uma terra, uma floresta, uma propriedade qualquer e, nesse momento, faz prevalecer seus direitos. Inicia-se uma longa contestação no fim da qual aquele que não possui força armada e quer a recuperação de sua terra só obtém a partida do invasor mediante um pagamento. Esse acordo se situa na fronteira entre o judiciário e o belicoso e é uma das maneiras mais frequentes de alguém enriquecer.

Analisando sob uma perspectiva judiciária trabalhista atual: alguém que dispõe de proteção legal trabalhista promove uma ação pleiteando direitos e, nesse momento, exerce seu poder de exigir esses direitos. Inicia-se o processo colocando dúvida sobre todos os fatos e direitos questionados (*res dubia*). Ocorre que aquele que não possui elementos probatórios (para opor seu poder contra a proteção legal) obtém a solução do conflito mediante um pagamento a partir de uma composição amigável.

Esse acordo estaria situado na mesma fronteira entre o Judiciário e a guerra pelo poder, mas não teria por fundamento o enriquecimento do réu, como era na época feudal em que a concentração das armas e do poder judicial estava nas mãos dos mesmos indivíduos,

mais ricos e mais poderosos. Hoje, objetiva-se o pagamento menor (réu) e antecipado (autor) de uma possível condenação pelo Estado, de forma que se não é possível manter o *status quo* do patrão, pelo menos que o reconhecimento de direitos do empregado seja parcial e por aceitação pelo próprio patrão, e não por decorrência da imposição do poder estatal de proteção ao empregado.

De acordo com Foucault (1999, pág. 10),

[...] cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro.

De igual forma, é perceptível nas práticas judiciárias trabalhistas um regime próprio de política da verdade a partir dos procedimentos legais objetivos, mas subordinados a princípios determinantes de enunciados verdadeiros ou falsos.

Depois de cumprida a fase de investigação da verdade a partir dos instrumentos probatórios sob a condução do juiz, na qualidade de representante estatal que se impõe às partes, ele profere uma sentença (instrumento de origem europeia a partir do fim de séc. XII e início do séc. XIII) declarando qual dos sujeitos-partes tem a verdade judiciária, ou seja, a verdade que tem razão, em oposição à mentira que não tem razão.

Verifica-se, assim, que as práticas judiciárias trabalhistas se desenvolvem a partir de uma estrutura básica do inquérito enquanto forma política de exercício do poder para autenticar a verdade e utilizá-la como fundamento da solução de conflitos. Efetivamente, compõem sistemas de controle da verdade, pois a investigação judiciária tem legitimidade apenas como sistema racional de estabelecimento da verdade, no qual se mantêm os jogos de força política, das relações de poder. Nesse contexto de leitura e previsibilidade do processo, nascem as justificativas para a conciliação trabalhista, sob uma defesa de pacificação social que encobre a ação silenciadora e omissiva do Estado frente aos problemas sociais. O Poder Judiciário precisa imprimir qualidade aos seus serviços, considerando seus clientes-consumidores da sociedade capitalista globalizada que têm pressa de produtividade ao menor custo. Em busca dessa qualidade é mais fácil apresentar números e a forma mais ágil e econômica de “resolver” um processo judicial é através das conciliações atribuindo às partes a obrigação de “construir” uma sociedade pacífica, conciliável, sem se importar com a qualidade das relações sociais e a resolução efetiva dos problemas (causas, características e consequências) que irradiam reflexos pela coletividade.

2.4 Interesses envolvidos na conciliação trabalhista

Nassif (2005) concebe a conciliação como um procedimento irracional, autônomo, de conveniência das partes e equidade do juiz. Irracional porque não há ordem, limites de argumentação ou preclusão⁴⁵ para manifestação dos sujeitos. Autônoma porque a conciliação não é limitada pelos contornos do processo e dos pedidos iniciais, sendo que, se exitosa a conciliação, extingue aquele que teria sido o processo; mas, se não obtido o acordo, o processo desenvolve seu curso normal. A conveniência das partes envolve a medida dos riscos do processo quanto à prova da verdade e as vantagens do acordo negociado. Por sua vez, o único limite de avaliação dos termos e condições do acordo é a equidade do juiz, compreendida pela razão e ética moldadas ao objetivo de não prejudicar (NEVES, 1993).

Justificando o êxito e a maior flexibilidade da conciliação na Justiça do Trabalho, Nassif (2005) apresenta que a conciliação é motivada por quatro grupos de interesses: pessoais, processuais, econômicos e fraudulentos.

Considerando os sujeitos processuais, o juiz está sob pressão de produtividade em relação a um número sempre crescente de processos com a imposição de dar visibilidade ao Poder Judiciário através de estatísticas; o empregador/tomador de serviço busca minimizar seus custos, pagando menos num acordo e obtendo a coisa julgada que impede o trabalhador de rediscutir os fatos e recobrar débitos; os advogados anseiam o recebimento mais rápido de seus honorários, ainda que em valores menores em situações de conciliação, mas que pela quantidade podem significar maior ganho com menor esforço; já os trabalhadores são premidos pela necessidade de sobrevivência, pelo imediatismo de suas carências econômicas.

Em relação ao trabalhador, observam-se muitos fatores externos à relação contratual e que influenciam a opção pela conciliação:

[...] o baixo sentimento de classe, de encorajamento à luta por direitos, a impotência da resistência ante a rotatividade de mão-de-obra, a possibilidade de existência de “listas-negras”, a pequena duração dos contratos, a precarização, a fragilidade sindical, o sistema judiciário – este também impotente, não se apresentando claro o suficiente para dar-lhe [ao trabalhador] garantias de que a justiça será feita e que ele receberá tudo o que diz a lei, a convenção coletiva, o contrato individual. (NASSIF, 2005, pág. 179).

As motivações pessoais e a falibilidade humana, somadas à informalidade da conciliação que não obriga ao registro das discussões e elementos que levaram ao acordo, podem conduzir ao uso abusivo das conciliações, com situações de juízes que ameaçam

⁴⁵ Perda de oportunidade processual para prática de um ato.

através do pré-julgamento, com advogados negligentes no exercício da defesa de seus clientes, com empregadores ardilosos na ocultação dos fatos e com empregados em premente necessidade.

O ideal seria que a fiscalização do magistrado sobre a realização do acordo pudesse ser garantia de livre e consciente disposição de patrimônio, sem renúncia da proteção estatal; todavia, nos moldes atuais não há como se resguardar isso, sendo muito difícil demonstrar a fraude/abuso num acordo⁴⁶ e atribuir responsabilidade a algum dos sujeitos processuais.

Em relação aos interesses processuais, Nassif (2005) apresenta que constituiriam razões que favorecem a conciliação na Justiça do Trabalho o *jus postulandi* (trabalhador pode pleitear por si próprio, sem necessidade de advogado), a indisponibilidade de direitos (o trabalhador não pode abrir mão de direitos fora do Judiciário), a *res dubia* (dúvida que existe em relação à conclusão do processo) e a coisa julgada (impossibilidade, depois de um acordo homologado, de rediscutir direitos daquela relação de trabalho). Em verdade, a percepção da autora é marcada pela estrutura do direito processual que garante o direito de reivindicar, mas lança o trabalhador numa dinâmica de ritos e formas que ele não domina e em relação à qual deve estar sempre incerto dos direitos que a própria lei lhe assegura. Sem um advogado, o trabalhador não tem condições de visualizar a extensão exata de seus direitos e avaliar conscientemente os riscos processuais. Se um empregador aceitar fazer acordo extrajudicial, ficará sempre suscetível a um processo, porque a hipossuficiência do empregado lhe retira o poder e a liberdade de negociar por si próprio; então, para “garantia do patrão, deve-se ir a juízo para que acordo lá homologado produza efeitos de coisa julgada impedindo, em regra, o trabalhador de voltar a discutir as mesmas questões ou pleitear diferenças que aceitou abrir mão num acordo.

Especificamente quanto à dúvida processual, Nassif (2005, pág. 183) critica que seria “um elemento construído abstratamente pela doutrina e pela jurisprudência” para alegar ao empregado a dificuldade de provar suas alegações, estimulando a disposição de direitos que ele trabalhador não tem autonomia para realizar fora do Judiciário, mas que pela simples presença do Estado/juiz fica autorizado a aceitar.

No tocante às razões econômicas, embora exista a urgência de recebimento dos créditos pelo trabalhador, a autora em referência focaliza os motivos econômicos tão somente do empregador/tomador de serviços quanto ao que consegue economizar ao fazer um acordo.

⁴⁶ Ação Rescisória (é possível “quebrar” a coisa julgada da sentença homologatória do acordo), Código de Processo Civil, art. 485.

Os ganhos com uma conciliação trabalhista partem primeiramente do menor valor que se paga ao trabalhador, já que em juízo é possível pagar (e ainda parcelar) menos do que se teria pagado espontaneamente pelo cumprimento das leis trabalhistas no tempo devido e menos do que uma sentença condenatória determinaria para cumprir de uma única vez. Mas essas vantagens econômicas se estendem ainda à consequência de não ter de cumprir todas as obrigações convencionais (acordos e convenções coletivas) e suas multas, à redução ou isenção das custas processuais (o que se paga ao Estado pela prestação dos serviços jurisdicionais), à redução de impostos (calculáveis sobre o valor do acordo e não sobre os valores materialmente devidos) e redução dos honorários (decorrentes do término antecipado do processo).

Por decorrência econômica, são também identificados motivos fraudulentos que favorecem uma conciliação trabalhista, como a fraude à legislação trabalhista, lesão ao Estado, lesão a credor com garantias reais e concorrência desleal. A fraude é a que mais se estampa porque, através da conciliação judicial, o empregador/tomador se desincumbe do cumprimento anterior e espontâneo das obrigações trabalhistas. Tal situação enseja a própria legitimação pelo Poder Judiciário da precarização dos direitos trabalhistas, como já exposto. A lesão ao Estado ocorre pelo que deixa de arrecadar (e, por consequência, deixa de investir em proveito de toda a coletividade) com as contribuições previdenciárias, o imposto de renda e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (cujos recursos são direcionados à promoção social de moradia, saneamento básica e infraestrutura urbana). A lesão a credores pode ocorrer porque o crédito trabalhista é preferencial a outros, podendo acontecer de que, numa lide simulada e em conluio, o reclamante obtenha direito sobre um imóvel que anteriormente havia sido ofertado em garantia a outro credor (que fica sem satisfação do seu direito). A fraude à concorrência envolve precipuamente a capacidade de redução de preços e ganhos de mercado de algumas empresas à custa da exploração da mão de obra, ou seja, mediante *dumping* social.

O *dumping* social é "a situação criada, no comércio internacional, pelas nações que vendem suas mercadorias por preços muito baixos porque tratam seus trabalhadores como escravos, pagando-lhes salários irrisórios e submetendo-os a jornadas esgotantes" (SAAD, 1995:174). Dá causa a uma injusta vantagem derivada da redução do custo de mão de obra (LAFER, 1994) ou de condições desumanas de trabalho (MAIOR, 2008).

Em 2006, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU) defendeu a necessidade de garantir emprego e trabalho decente e mencionou pela primeira vez que o *dumping* social deve ser combatido, porém, desde então, não obstante a

algumas discussões teóricas, há vagas referências ao *dumping* social em trabalhos da ONU e do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), não existindo no cenário brasileiro um conceito delimitado, nem regulação normativa própria.

Atualmente, tem-se interpretado (MACHADO, 2009) que ocorre *dumping* social também no interior de qualquer país quando uma empresa progride no mercado a partir do reiterado descumprimento de direitos trabalhistas, estando em situação desleal com as demais empresas que atendem as exigências legais. E, como visto, esse descumprimento dos direitos trabalhistas promove propriamente a precarização do trabalho que, se ignorada nos casos de conciliação judicial, estará legitimando tanto a precarização das condições do trabalhador, quanto o *dumping social* praticado por uma empresa contra todas as demais e contra a sociedade.

2.5 Críticas à conciliação trabalhista

Nas reclamações trabalhistas instauradas, devem obrigatoriamente existir dois momentos de tentativa de conciliação com objetivo de formalizar um acordo judicial que ponha fim ao processo. A primeira “fase do processo” é obrigatoriamente de tentativa de conciliação visando obter um acordo antes mesmo dele se iniciar propriamente. Se frustrada essa tentativa, impõe-se ao juiz da causa que, antes de proferir a sentença, realize um novo esforço conciliatório. E ainda que inevitável o julgamento, em grau de recurso ou na fase de execução da condenação, a qualquer tempo as partes podem parar o processo para celebrar um acordo. Uma vez homologado, esse acordo é irrecurável⁴⁷, ou seja, nenhuma das partes pode questionar os seus termos dentro do processo em que ocorreu⁴⁸.

⁴⁷ O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecurável (Súmula 100 do Tribunal Superior do Trabalho).

⁴⁸ A sentença homologatória de acordo pode ser desconstituída por ação rescisória (Código de Processo Civil, art. 485, quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Partindo do fato de que a Organização Internacional do Trabalho - OIT sempre se preocupou com as técnicas de negociação nos conflitos coletivos de trabalho, Giglio (1997) empreendeu um estudo detalhado sobre a conciliação nos dissídios individuais e, embora sua obra espelhe otimismo para se continuar tentando a conciliação, conclui que “há boas razões para duvidar seja a conciliação forma ideal de solução dos dissídios individuais do trabalho [...] a presença do Estado-juiz não libera o empregado da coação econômica e, portanto, não afasta a deficiência de *formação da vontade*” (GIGLIO, 1997, págs. 109-110).

Pensar um acordo num conflito coletivo é facilmente perceber que esse conflito se instaurou por causa de desfavoráveis condições de trabalho (econômicas, organizacionais etc.) e que o acordo produz algum tipo de alteração com vantagem aos trabalhadores em geral, ainda que em nível menor do que o inicialmente pretendido. Ou seja, a relação entre conciliação e conflitos coletivos se caracteriza por transformação das condições de trabalho.

Todavia, pensar um acordo num conflito individual é admitir a evidente preocupação de resolver os problemas das partes individualmente consideradas, como se as causas e consequências do conflito se resumissem às pessoas nominadas e identificadas. Tomando-se a conciliação por uma visão contratualista, ela expressa os valores da liberdade e da igualdade, todavia pressupõe que as partes envolvidas tenham as mesmas condições prévias de consciência e entendimento. Mas essa visão civilística (de interesses privados e particulares) ignora que, por trás de conflitos trabalhistas, existem vários indivíduos sujeitos às condições de trabalho que, depois de um acordo, podem permanecer as mesmas ou serem transformadas.

Ao criticar a reforma do Judiciário, Costa (1999) a identifica como consequência objetiva da crise da modernidade pela qual a globalização, a informatização e a tecnologia interferem nas relações sociais, comerciais e jurídicas para colocá-las a serviço do lucro, num processo de reestruturação produtiva do capital que tem as técnicas de mediação a seu favor, para abstenção da atuação estatal. Adverte que

[...] os monopólios do grande capital preferem criar um Estado Neoliberal, com caráter mediador, que atue por meio de um Direito reflexivo, flexível, negociado, constituído por recomendações, leis de incitação (quase sempre coativas, por mecanismos de retaliação econômica), mesas-redondas, etc., engendrando uma privatização de regulação jurídica e, com isso, implantando o reino do *laissez faire* para o capital virtual globalizado. É a repetição histórica do capital forjando as relações econômicas, sociais e políticas para colocá-las a seu serviço (COSTA, 1999, pág. 22).

Romita (2005) considera que seria papel da Justiça do Trabalho evitar o confronto direto entre patrão e empregado e que ao conciliar os juízes exerceriam um trabalho

subalterno; ao que se opõe Sena (2008) entendendo que o juiz-conciliador deve atuar ativamente para assegurar a livre e consciente manifestação da vontade das partes e uma justa composição. Embora Romita (2005) faça uma análise sob o prisma da política social, ambos os autores reconhecem que a homologação de acordos fica sujeita a subjetividades de juízes, seja quanto à importância que dão ao seu trabalho, seja ao que possam interpretar por justa composição das partes no processo.

Depois de identificar teoricamente 15 motivos⁴⁹ do êxito da conciliação na Justiça do Trabalho (de interesses pessoais a reduções econômicas), Nassif (2005) critica a contraditoriedade de haver direitos trabalhistas inderrogáveis pelo trabalhador (cuja disponibilidade deve respeitar os direitos mínimos assegurados em lei), mas que, num acordo judicial, podem ser abdicados porque inexistente regulação fixando limites à conciliação. Todavia, admite passivamente a conciliação, sugerindo uma assistência na negociação, a qual poderia ser feita por atuação sindical. Mas essa seria apenas uma variante dos “juízes classistas” extintos em 1999, sem nenhum tipo de garantia de que os acordos não feririam direitos indisponíveis, além de não se saber precisar empiricamente quais seriam esses direitos integral ou relativamente disponíveis, imperando uma discricionariedade dos juízes. A autora sugere ainda a regulação legal da conciliação, instituindo-lhe um rito processual e limites homologáveis, porém esse caminho não atenderia aos interesses estatais de custo-benefício, já que imporá aos juízes apreciar e julgar o conteúdo de cada um dos acordos propostos para conciliação, ampliando ainda mais o número de processos com que o Judiciário precisa lidar.

Pimenta (2000, pág. 39) observa que as conciliações judiciais podem ser “usadas como um instrumento de esvaziamento e de inefetividade, na prática, do direito material trabalhista”, ou seja, a abstenção estatal prevista por Costa (1999) atende aos interesses de redução ou eliminação da proteção legal que deveria ser efetivamente dispensada ao trabalhador.

Se considerarmos que o Judiciário trabalhista já se despiu das características de sua constituição inicial (especialmente da vinculação ao Executivo, da paridade), ainda trata o procedimento conciliatório preso às origens civis de proteção ao interesse Estatal. Porém, é preciso ter em vista que desenvolvimento social é “o processo de garantia de condições

⁴⁹ Interesse dos juízes: produtividade; interesse do empregador: economia e coisa julgada; interesse dos advogados trabalhistas: honorários curtos e rápidos; interesse do trabalhador; lide simulada; *jus postulandi* das partes; direito indisponível e *res dúbia*; coisa julgada ampliada: extinto o contrato de trabalho; não-aplicação de instrumentos normativos; redução e parcelamento de débitos; regime de custas, regime tributário e honorários advocatícios; simulação de conciliação judicial trabalhistas para lesar credor com garantias reais; fraude à legislação trabalhista, fraude à lei: concorrência desleal; redução da contribuição previdenciária e seguro-desemprego.

sociais mínimas, bem como a promoção da dimensão social do bem-estar social, por parte dos responsáveis dos vários países e organizações internacionais” (RODRIGUES, 2009, pág. 15). Sob a perspectiva de promover efetivo desenvolvimento social, o processo trabalhista precisa se distanciar ainda mais das origens civis e rediscutir as bases coletivas do Direito do Trabalho, de forma a fazer com que, embora individualmente questionando direitos, cada trabalhador seja visualizado como pertencente a um contexto de relações sociais nas quais outros trabalhadores estão imersos e das quais irradiam consequências para toda a sociedade.

3. PROBLEMAS “RESOLVIDOS” POR ACORDOS TRABALHISTAS

Tratar a conciliação como contrato entre as partes, estratégia de composição de conflitos, ato processual ou política judiciária revela uma descontextualização dos problemas trabalhistas, isolando-os da realidade das relações sociais. Desnuda-se, então, a necessidade de enxergar o reverso da conciliação, os problemas que ela teria “resolvido” processualmente para as partes, mas sem sanar os males sociais, sem solucionar efetivamente suas causas e consequências.

Assim, os dados coletados a partir dos primeiros 500 processos distribuídos no ano de 2009 na Vara do Trabalho da Comarca de Monte Azul revelam reincidentes descumprimentos de direitos trabalhistas, omissão Estatal e progressivos prejuízos sociais.

3.1 Do percentual dos acordos

A primeira constatação da pesquisa, de ordem quantitativa, diz respeito ao significativo percentual dos processos que são extintos por conciliação. Em 29,2% das reclamações pesquisadas as partes transacionaram seus direitos sob autorização de um juiz estatal. Isso quer dizer que o Estado toma ciência de problemas trabalhistas que resultam em ações judiciais, mas não os reconhece como problemas sociais identificáveis.

Ainda que sejam desenvolvidas pesquisas sobre o trabalho e o trabalhador, o Estado simplesmente despreza as realidades e os conflitos que lhe são postos nas reclamações encerradas por acordo. Reage de forma manifestamente omissiva, como numa espécie de “negociação” na qual, em troca do acordo das partes, o Estado oferece a inércia diante das transgressões e danos.

As justificativas para tal reação estatal embrenham-se na competência jurisdicional, no princípio dispositivo e nos efeitos relativos das decisões judiciais.

A competência corresponde ao poder atribuído aos órgãos do Judiciário para dizer/aplicar o direito em determinados casos e em específicos espaços territoriais. Assim, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar os conflitos relativos às relações de trabalho (CRFB/88, art. 114), observada a jurisdição de cada Vara e Tribunal.

O princípio dispositivo orienta o Direito Processual no sentido de que cabe aos interessados ingressar com pedido de tutela ao Estado. Têm eles a liberdade de procurar ou não a prestação jurisdicional, sendo-lhe resguardada a iniciativa da abertura do processo.

Uma vez iniciado o processo, assegura-se às partes igualdade de defesa (princípio do contraditório) em seus amplos meios admissíveis (princípio da ampla defesa). Por decorrência dessa oportunidade de defesa dos direitos, as decisões judiciais só podem afetar as pessoas que foram parte no processo, ou seus sucessores.

Assim, ao Judiciário trabalhista compete processar e julgar as reclamações que os sujeitos (em sua liberdade) tenham a iniciativa de propor, sendo que os efeitos das decisões são limitados às partes do processo. Ou seja, processualmente, impera uma racionalidade lógica que é típica do liberalismo em que o Estado deve respeitar a livre vontade dos cidadãos e agir na proteção individualista. Todavia, os conflitos trabalhistas evocam causas sociais em que as partes são apenas exemplos representativos de um contexto.

Poder-se-ia argumentar que, para defesa de vários sujeitos prejudicados numa dada relação social, haveria interesse coletivo em relação ao qual a lei autoriza que sindicatos e Ministério Público do Trabalho promovam ações judiciais. Ocorre que, não obstante à importância dessas ações, duas questões merecem destaque. A primeira é que também com os sujeitos sindicatos e Ministério Público, fazendo-se acordo, o Estado garante sua inércia, embora cientificado da existência dos problemas sociais. A segunda é que a motivação sindical e ministerial nasce de uma gravidade ampliada dos problemas, não abrangendo os danos em sua gênese, nem os inúmeros casos que coexistem aparentemente isolados ou de pequenos grupos de trabalhos.

Seria ainda possível lembrar que o Judiciário cumpre sua missão de resolver conflitos e, no âmbito do processo, os juízes trabalhistas devem adotar conduta pró-ativa na homologação de acordo, não aceitando concessões que representem ofensa aos direitos básicos dos trabalhadores. Para Sena (2008, pág. 83), é

inexorável a conclusão de que o Juiz do Trabalho não é um mero “homologador passivo” de todo e qualquer acordo que lhe seja submetido pelos litigantes (arts. 125, III, e 129 CPC). Na homologação que corresponde ao ato judicial prático pelo Juiz do Trabalho, compete-lhe avaliar com a percuciência e profundidade pertinente à forma e ao conteúdo que lhe estão sendo submetidos. Tudo de modo a assegurar a livre e consciente manifestação da vontade das partes e, também, para evitar ofensa a normas de ordem pública, assegurando a presença de uma genuína transação.

Entretanto, se o juiz avaliar detidamente os fatos, passará ao julgamento da causa; e, se conhecedor dos direitos violados aceitar a transação, confirmará a inércia estatal diante

dos que descumprem a lei e imporá exclusivamente aos trabalhadores os prejuízos (já que só eles saem perdendo uma vez que ganham os patrões que na Justiça do Trabalho pagam menos do que pagariam antes do processo).

Note-se ainda que, se “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CRFB/88, art. 5º, XXXV) e essa lesão/ameaça é noticiada numa Reclamatória, as determinações legais para conduzir as partes a um acordo seriam inconstitucionais porque o Estado estaria sendo omissivo no seu dever de atuar para a construção de uma sociedade justa (CRFB/88, art. 3º, I).

Verifica-se, então, que o percentual de quase 30% de acordo nos processos trabalhistas esconde muitos problemas sociais decorrentes do descumprimento de direitos, ao mesmo tempo em que potencializa a reincidência uma vez que, por inércia estatal, incentiva a continuação de situações lesivas a trabalhadores em flagrante dano social.

3.2 Das relações de emprego

É reconhecido na contemporaneidade que o Estado não é capaz de prover emprego para todos, passando a serem admitidas legalmente outras relações de trabalho. São requisitos para configuração do vínculo empregatício que uma pessoa física trabalhe pessoalmente (não pode se fazer substituir) de maneira habitual (repetição do trabalho nas mesmas condições), subordinada (sujeição do empregado à vontade, controle, fiscalização e punição do empregador) e remunerada (onerosidade a partir da contraprestação financeira em relação à disposição da mão de obra) a um empregador (CLT, art. 3º). A ocorrência simultânea de habitualidade, subordinação e remuneração só há no emprego, faltando ao menos um desses requisitos nas outras relações de trabalho, como prestadores de serviço, empreendedores individuais, representantes comerciais, estagiários, entre outros.

Acompanhando a ampliação das formas contratuais, a Justiça do Trabalho deixou de tratar só dos conflitos de emprego e, a partir da Emenda Constitucional (EC) 45/2004, passou a ter competência para conhecer conflitos das relações de trabalho em geral.

Para Martins (2008), o inciso IX do art. 114 da CRFB/88 introduzido pela EC 45/2004 não seria autoaplicável, estando dependente de lei ordinária federal.

[...] Assim, a Justiça do Trabalho terá competência para analisar questões envolvendo trabalhador autônomo, representante comercial autônomo (Lei n. 4.886/65), empresários, estagiários, trabalhadores eventuais, trabalhador voluntário e os respectivos tomadores de serviços, assim como as ações entre parceiros, meeiros,

arrendantes e arrendatários, questões de empreitada, quando houver lei ordinária federal tratando do tema. Enquanto isso, a competência será da Justiça Comum Estadual. (MARTINS, 2008, pág. 105).

Enquanto não há lei delimitando a extensão dessa competência ampliada, a Jurisprudência vem expressando posicionamento incluyente, à exceção das atividades de profissionais liberais⁵⁰.

Porém, dos 146 processos pesquisados em que houve acordo, apenas em 03⁵¹ não havia questionamento relativo a vínculo empregatício. Revela-se, assim, que o emprego continua sendo a forma predominante de contratação da mão de obra e, considerando a jurisdição da Vara de Monte Azul sobre 20 cidades norte-mineiras (pertencentes a áreas de relevante pobreza), é possível concluir que as relações de emprego são determinantes para o desenvolvimento econômico e social da região.

A realidade de emprego é considerada pelo Direito e pela Sociologia como decorrente da Revolução Industrial, sendo a de melhor proteção do trabalhador, porque lhe são assegurados direitos individuais e sociais que contribuem para a qualidade de vida das famílias (salário mínimo, jornada máxima de 44 horas semanais, folga semanal remunerada, férias anuais remuneradas, amparo previdenciário no caso de doença, acidente e morte, entre outros).

Mas é preciso reconhecer que essa proteção traz em si um traço de dependência do trabalhador em relação ao Estado. Admitida a hipossuficiência do empregado (financeira, intelectual, social e/ou política), o Estado não reconhece sua liberdade e consciência nas contratações, chamando pra si o dever de zelar pelos direitos trabalhistas. Ocorre que esse Estado brasileiro de proteção social não consegue fiscalizar e exigir o cumprimento das normas favoráveis ao empregado. Daí, o Estado é incapaz de assegurar a existência autônoma

⁵⁰ RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, II, DO CPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. Esta Corte Superior Trabalhista, por meio da SBDI-1, vem reiteradamente decidindo que a expressão -relação de trabalho- constante do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal não abarca as causas decorrentes da cobrança de honorários advocatícios, por tratar-se de pleito de natureza estritamente civil e, pois, afeta à competência da Justiça Comum. Precedentes: E-RR- 58800-22.2007.5.03.0081, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Publicação: 08/10/2010; E-RR - 75500-03.2005.5.04.0021, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Publicação: 28/06/2010; e E-RR-76200-64.2005.5.04.0025, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Publicação: 23/04/2010. 2. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 363, firmada no sentido de que -compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. - 3. Nesse contexto, mister se faz o reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a lide originária - cuja matéria diz com a cobrança de honorários advocatícios - e do conseqüente enquadramento da pretensão rescisória na hipótese constante do inciso II do artigo 485 do CPC. 4. Recurso ordinário provido. Processo: RO - 7100-51.2010.5.03.0000 - Data de Julgamento: 22/02/2011, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/02/2011.

⁵¹ Situações de contrato nulo de servidor público municipal.

do empregado que fica sempre dependente das ações estatais, carecendo de estímulos para desenvolver sua autonomia e reconhecimento social próprios⁵².

Não se desqualifica que a ação sindical tem entre seus objetivos lutar pela melhoria das condições de trabalho e dignidade do trabalhador, mas o envolvimento sindical não é, culturalmente, espontâneo entre os brasileiros (e prova disso é a obrigatoriedade da contribuição sindical como indispensável à própria existência dos sindicatos). Ademais disso, muitas das convenções e acordos coletivos que vêm sendo celebrados pelos sindicatos dos trabalhadores se restringem a repetir disposições legais, sem efetivamente exercitar os princípios da criatividade e da adequação setorial negociada.

Então, se o empregado é dependente do Estado e chega ao Judiciário para pleitear os direitos que lhe são assegurados por lei, ao propor a conciliação o próprio Estado está pretendendo que ele abra mão de (algumas) vantagens que qualificam a relação de emprego, ou seja, é o reverso da proclamada proteção empregatícia. Daí, o empregado acaba ocupando uma posição de inferioridade e desqualificação social porque o Estado amplifica sua hipossuficiência e, nos acordos judiciais, expurga o que seria para favorecê-lo.

Alguns autores (DELGADO, 2008; GIGLIO, 1997; NASSIF, 2005) expressam a preocupação de que o direito processual contribua para a efetividade dos direitos materiais, notadamente dos direitos sociais. Só que tratar a conciliação pelo interesse individualista do processo e numericamente para o Judiciário prejudica o olhar quanto à efetividade dos direitos também nos acordos judiciais. Depreende-se, por consequência, que é necessário fixar limites legais à conciliação (NASSIF, 2005) ou que o Judiciário adote estratégias tendentes à efetividade dos direitos.

3.3 Do trabalho informal

Enquanto o vínculo empregatício caracteriza 97,95% dos acordos pesquisados, a informalidade na contratação foi verificada em 45,45% dos casos, desnudando a persistência de uma triste realidade na região do Norte de Minas.

⁵² “A fim de oprimir uma classe, devem ser-lhe asseguradas certas condições sob as quais possa, pelo menos, continuar a existência servil. [...] a burguesia ... é incapaz de assegurar ao seu escravo a própria existência no seio da escravidão... é obrigada a deixá-lo mergulhar em um estado em que tem de ser ela a alimentá-lo ao invés de ser alimentada por ele” (MARX e ENGELS. Manifesto comunista.)

De acordo com Pochmann (2008, pág. 195), “a informalidade do trabalho é parte do processo histórico de formação e de desenvolvimento de uma economia periférica que se industrializou tardiamente”. Verificado o excedente de mão de obra, o tomador de serviço se vê em campo propício para diminuir os custos, aumentando os lucros por meio da precarização das condições de trabalho.

Embora esteja crescendo no país o trabalho com carteira assinada, a informalidade ainda é elevada, atingindo 15,3 milhões de trabalhadores (28,2% do total de empregados), segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2009 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Por sua vez, a queda da informalidade está ligada à fiscalização governamental, à expansão da economia e maior oferta de trabalho.

A anotação da CTPS é compreendida como o principal direito do empregado, porque dela decorrem garantias do contrato de trabalho e proteções sociais como a previdência, o FGTS e o seguro-desemprego. Logicamente que o fato de não ter a CTPS anotada não significa que o trabalhador não tem direitos, mas precisará pleiteá-los primeiramente perante a Justiça do Trabalho.

Outro prejuízo explícito da informalidade diz respeito aos créditos inadimplidos a tempo e modo devidos. Cumulados numa reclamatória trabalhista pareceriam “muito”, todavia, fizeram falta mês a mês, dia a dia na vida do trabalhador que deixou de usufruir de uma condição de vida melhor por causa da omissão do que lhe era de direito. Compondo o quadro de renúncias do empregado e vantagens do empregador, de acordo com a pesquisa realizada em Monte Azul – MG, os valores dos acordos correspondem, em média, a 22,4% dos valores pleiteados em juízo. O extremo da situação de renúncia ocorreu em 03 processos⁵³ nos quais os trabalhadores rurais fizeram acordo por R\$ 800,00 que correspondiam a 2,7% dos valores requeridos na ação.

Se a informalidade precariza a condição cotidiana do trabalhador, pela ausência do reconhecimento formal da relação e das garantias sociais, constata-se que o Judiciário mantém essa precarização ao aceitar acordos.

⁵³ Processos 8/2009 (atividade de produção açúcar/álcool em São Paulo) e 218 e 219/2009 (atividade de produção de café em São José da Barra – MG).

3.4 Dos registros fraudulentos

Não bastasse o alto índice de informalidade verificado nos casos em que houve acordo, o registro incorreto na CTPS (quanto ao período do contrato de trabalho ou salário) foi questionado em 27 das 78 situações com anotação (34,61%).

Segundo Minharro (2007, pág. 35), “a anotação na CTPS é uma imposição de ordem pública e não um simples direito do empregado... [porque] há interesse de terceiro – INSS, sindicatos, gestor do FGTS etc. – que ficariam prejudicados” pela omissão ou fraude do registro.

Os pedidos de retificação da CTPS confirmam a situação de contratação informal, especialmente considerando os meses iniciais do vínculo empregatício a que se tem notícia sob a justificativa de “período de experiência”⁵⁴. E, por consequência do período ou salário menores, há prejuízo em todos os direitos do trabalhador durante o contrato de trabalho, notadamente quanto aos créditos da rescisão, também quando da busca por um novo empregado e mesmo quando do exercício da aposentadoria.

No curso do contrato com anotação ausente ou irregular, o empregado deixa de ter direito aos rendimentos dos valores do FGTS que deveriam ser depositados mês a mês e, por consequência, à época da extinção do pacto o cálculo da multa rescisória considera apenas o valor que esteja depositado.

Ainda pertinente ao período do trabalho, os registros menores de tempo e remuneração prejudicam o empregado enquanto segurado da previdência, haja vista a imposição de carências para requerimento de benefícios, sendo que o valor destes é calculado tomando em conta os recolhimentos previdenciários.

A aposentadoria contém uma ideia de repouso necessário por causa de uma presumida incapacidade para o trabalho, imputando-se aos idosos um estigma ameaçador de ociosidade, redução da renda e perda da importância social. Muitas vezes o idoso precisa voltar ao trabalho na informalidade, já que o amparo estatal não lhe é suficiente à sobrevivência digna; e isso porque os proventos da aposentadoria são menores que a remuneração da ativa, situação que é ainda mais agravada por ter o empregado se sujeitado à remuneração “parte registrada” na Carteira de Trabalho e “parte por fora”, ou seja, o Estado

⁵⁴ Legalmente, enquanto contrato determinado, o contrato de experiência deve ser devidamente anotado na CTPS, sob pena de ser, desde o início, considerado como de prazo indeterminado com garantia de todos os direitos trabalhistas, inclusive aviso prévio e multa de 40% sobre o saldo do FGTS (CLT, art. 443, §2º, c).

só lhe amparará considerando o salário sobre o qual foram recolhidos os encargos sociais, resultando uma aposentadoria ainda menor.

Além disso, a fraude no registro do contrato de trabalho lesa toda a sociedade por omissão de recolhimentos tributários, previdenciários, fundiários, dentre outros. Especificamente quanto ao FGTS, a pesquisa identificou que em 73,97% dos casos de acordo houve pedidos relativos a FGTS, seja por consequência da falta ou incorreção de anotação da CTPS, seja por omissão da própria obrigação de fazer os recolhimentos devidos.

Deve ser lembrado que os valores depositados nas contas do FGTS cumprem relevante função social porque ficam à disposição do Sistema Financeiro de Habitação para implementação da política habitacional brasileira, bem como de saneamento básico e infraestrutura urbana, nos moldes explicitados no § 2º do artigo 9º da Lei 8.036/80.

Caracterizados os danos individuais e sociais decorrentes da falta ou fraude de registro da CTPS, os acordos judiciais que transacionam o reconhecimento parcial do vínculo empregatício estampam-se como contrários aos interesses do trabalhador e da sociedade. Enquanto fora do Judiciário a anotação da CTPS é um direito irrenunciável, para fazer um acordo judicial o empregado pode renunciar ao registro de parte do período e, conseqüentemente, abdicar dos direitos trabalhistas correspondentes, tudo em nome da liberdade e da conciliação judicial. Mais que isso, o trabalhador assume uma responsabilidade de prejudicar toda a coletividade, porque ao consentir com registros menores de período e salários compromete os recursos financeiros que seriam investidos para o bem comum da coletividade, notadamente das classes mais necessitadas.

Para alguns juízes, as conciliações se constroem no campo de disposição das partes, como se entende da decisão seguinte:

Contribuição Previdenciária- Conciliação Inicial - Anotação da CTPS - **A conciliação firmada em juízo não se vincula às pretensões formuladas na lide**, pois não se traduz em reconhecimento (ainda que parcial) dos pedidos formulados pelo Reclamante, ao revés, porque controvertidos, as partes preferem não correr o risco da demanda. Se na inicial há pedido de anotação na CTPS de período anterior à admissão que Carteira de Trabalho se fez constar, e a transação limita-se à inserção da data de saída naquele documento, não se pode compreender do seu termo o reconhecimento de todo período alegado na inicial como de duração do contrato de trabalho, sendo indevidas as contribuições previdenciárias do tempo de serviço que ali não se acordou. (TRT 3ª Região – 2ª Turma – Agravo de Petição 01062-2000-044-03-00-5 – Relator Antônio Fernando Guimarães – DJ 05/06/2002 – sem grifos no original).

O que é explicitado na ementa é a posição reiterada de isolar o caso judicial do seu contexto fático-social. Se a conciliação sequer está vinculada aos problemas noticiados no

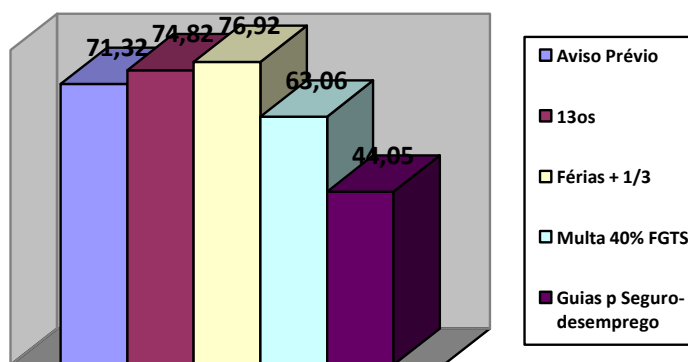
processo, estaria descolada da própria realidade vivida pelas partes e seus pares, num contínuo de transgressões que o Judiciário simplesmente faz ignorar.

Não se pretende que sejam aceitos como verdadeiros os fatos narrados nas iniciais (até porque a falta de comprometimento ético de alguns advogados trabalhistas leva excessos e abusos de pedidos para os processos). Entretanto, o Judiciário, enquanto Estado que é, não pode ser leniente com o descumprimento de direitos em nome de uma desejada conciliação; precisa desenvolver estratégias e procedimentos que auxiliem as partes, mas também se interesse por melhorar as condições sociais que deram causa aos processos.

3.5 Dos direitos básicos rescisórios

Como visto, 97,95% dos acordos pesquisados envolvem vínculo empregatício, em 45,45% dos casos se pretendia anotação do contrato na CTPS e em 34,61% das situações de carteira anotada houve registro a menor do período ou do salário. Por consequência da caracterização de trabalho informal na região do Norte de Minas, os principais direitos reclamados nos processos em que houve acordo dizem respeito a direitos básicos devidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho: aviso prévio, décimo terceiro salário, férias remuneradas, multa de 40% sobre o saldo do fundo de garantia e guias para recebimento do seguro-desemprego.

GRÁFICO 01 - Verbas rescisórias pleiteadas



Fonte: Vara do Trabalho de Monte Azul – MG (elaboração própria)

Tecnicamente esses direitos não expõem litigiosidade entre as partes (não há divergência sobre o direito). Uma vez realizado o trabalho por pessoa física que pessoal e habitualmente se liga ao empregador mediante subordinação e remuneração, são

inquestionavelmente devidos décimo terceiro e férias remuneradas, sejam integrais ou proporcionais aos meses trabalhados. A seu turno, se o contrato firmado não compõe as excepcionalidades de prazo determinado, o vínculo se firmou por tempo indeterminado e, exercido o poder de demitir do patrão, aos empregados deve ser, indubitavelmente, assegurado aviso prévio, multa de 40% do FGTS e entrega das guias para recebimento do seguro-desemprego.

Observa-se, então, que a existência dos processos judiciais que desaguaram em acordo não decorre propriamente de discussão de direitos, de verdadeiro conflito de interesses entre as partes. A pesquisa denuncia que, como estão sendo feitos, os acordos judiciais constituem um meio legal de simples redução dos direitos trabalhistas, pois o que se pretendia nos processos envolvia direitos incontroversos do empregado.

Se analisarmos os acordos realizados nas fases posteriores à sentença (recursal, liquidação ou execução: 9,58%), a litigiosidade desaparece quase que completamente porque já existe uma apreciação judicial declarando quais direitos são devidos. Ficam evidentes as perdas para os empregados, sendo que o fundamento que se apresenta é tão somente o tempo e as dificuldades para localizar bens.

Hoje, os dois pontos de estrangulamento da Justiça do Trabalho são o TST e a execução: os processos estancam quando há recurso para o TST (abarrotoado com mais de 250.000 processos aguardando solução) ou chegam na fase de execução (com taxa de congestionamento de 75%; a do TST é de 63%, e a dos TRTs e Varas gira em torno de 30%). O maior acesso à Justiça do Trabalho, com instalação de novas Varas e ampliação de sua competência, fica comprometido se o seu órgão de cúpula não consegue fazer frente adequadamente à demanda. (MARTINS FILHO, 2008a, pág. 107).

Nessa conjuntura de fatos que não têm real discussão de direitos, o seguro-desemprego vira moeda de troca entre patrões, Estado e empregados. Na retórica de advogados e juizes, todo processo tem o risco de não conseguir provar o que se alega, custa tempo e, mesmo “ganhando”, pode ser difícil receber. Então, aconselha-se aos empregados que um acordo é o melhor negócio porque se resolve a questão com menos tempo para que ele possa desfrutar de um crédito do empregador que, embora menor do que o de direito, possibilita requerer o seguro-desemprego a ser pago pelo Estado de 03 a 05 parcelas com valor nunca inferior a um salário mínimo.

Na conciliação, sob o acompanhamento do Estado-Juiz, o empregado recupera uma liberdade de negociação que não tinha durante o contrato de trabalho, pode renunciar a direitos que antes não podia porque agora o Estado tem interesse de resolver um problema

numérico de mais um processo a ser julgado. Aqui, o Judiciário reage autorizando liberar imediatamente o seguro-desemprego em troca do acordo para por fim à reclamatória.

Para os empregadores os acordos judiciais constituem dupla vantagem porque confirmam os lucros das contratações informais e/ou irregulares e porque permitem “pagar menos” em juízo do que espontaneamente seriam obrigados antes dos processos. Contam, na prática, com a ineficiência do Estado em sua tripartição de poderes porque, feito um acordo “com o Judiciário”, sua realidade fática de descumprimento das leis será mantida na surdina e talvez imperceptível ao Executivo. Depreende-se que o Estado Social que tutela os trabalhadores gravemente os prejudica por não fiscalizar e punir os que descumprem os direitos legalmente assegurados.

Sob esse prisma, o Judiciário aceita passivamente a realidade de trabalho informal, não se compreendendo como face do Estado que deve também e efetivamente promover o desenvolvimento da coletividade. Enquanto o Executivo precisa investir em pesquisas e buscar elementos da realidade para que possa fiscalizar, punir e propor políticas públicas de ação em favor dos trabalhadores, o Judiciário simplesmente descarta os contextos fáticos que lhe são apresentados nos processos, alegando pra si a mera função de compor conflitos processuais recortados dos contextos sociais. Visualiza-se que a divisão de legislativo, executivo e judiciário está sendo praticada de forma extremada, havendo um distanciamento entre proteção legal e sua aplicação.

3.6 Do trabalho em sobrejornada

Diante das estatísticas de redução do desemprego na América Latina e Caribe, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) acompanha as recentes discussões sobre trabalho decente. Conforme declarado pelo Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia, a diminuição do desemprego “mostra a capacidade que tiveram os países de lidar com a crise, bem como a rápida recuperação de suas economias”, porém “o desafio hoje é a qualidade dos empregos”⁵⁵.

Na busca por compreender o que seja trabalho decente, a jornada integra as preocupações da atualidade, constituindo um dos indicadores de trabalho digno, já que permite ao trabalhador se dedicar a si próprio, à sua família, às atividades religiosas, à

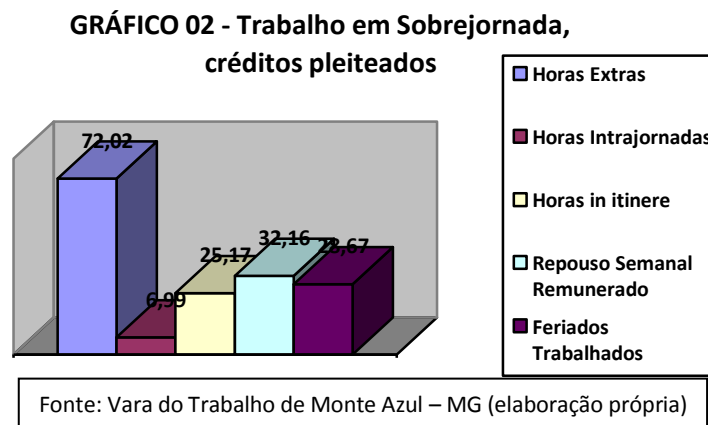
⁵⁵ Notícia da OIT Brasil de 15/12/2010, disponível em <URL: http://www.oit.org.br/topic/OIT/news/newus_198.php>.

sociedade e às questões políticas. Assim, a limitação constitucional da jornada de 08 horas diárias e 44 horas semanais de trabalho (CRFB, art. 7º XIII) representa mais que um direito do trabalhador, mas uma conquista de toda a sociedade em seu desenvolvimento; são além de normas estritamente econômicas, “uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública”. (DELGADO, 2008, pág. 833).

Todavia,

a prática habitual de horas extras obsta a efetividade de direitos humanos, aumenta os gastos governamentais, faz crescer o passivo trabalhista que se revela em pedidos de indenizações e prejudica a sociedade como um todo, pela falta de oportunidade para que o trabalhador desenvolva suas potencialidades, pela ausência no núcleo familiar, pela omissão e inércia social. (MACHADO, 2010c, pág. 3).

Apesar da representação quantitativa dos processos analisados (146 do ano de 2009), a partir deles é possível inferir a qualidade de vida dos trabalhadores e sua família no Norte de Minas.



Horas extraordinárias ou horas extras ou horas suplementares são aquelas laboradas além do limite legal, para as quais a Constituição determina uma compensação financeira pelo pagamento de, no mínimo, 50% a mais que a remuneração normal (CRFB/88, art. 7º, XVI).

Horas intrajornadas são espécies do gênero horas extras que se distinguem pela ausência de intervalo para refeição e descanso durante a jornada diária de labor. Nos termos do art. 71 da CLT, em qualquer trabalho contínuo superior a 06 horas, é obrigatória a concessão de intervalo de 01 a 02 horas para repouso ou alimentação. A falta de concessão desse intervalo enseja a obrigação de remunerar o período correspondente como hora extra (§4º do mesmo artigo 71).

Horas *in itinere* são o período de deslocamento de ida e volta para o local de trabalho que integram a jornada laborativa se esse local for considerado de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, desde que o trabalhador seja transportado por condução fornecida pelo empregador (CLT, art. 58, § 2º e Súmula 90, I, TST).

O repouso semanal remunerado é a garantia, também constitucional (CRFB/88, art. 7º, XV), de um dia de folga por semana, sem prejuízo do salário. De origem eminentemente religiosa, o descanso semanal passou a integrar a legislação trabalhista também com objetivos de resguardar a saúde (física e mental) do empregado, a segurança laboral e a inserção familiar, social e política do trabalhador. Segundo Delgado (2008, pág. 941), a caracterização do descanso semanal conduz à identificação de cinco aspectos: “a) lapso temporal de 24 horas de duração; b) ocorrência regular ao longo das semanas em que se cumpre o contrato; c) coincidência preferencial com o domingo; d) imperatividade do instituto; e) remuneração do correspondente período de descanso”.

Já os feriados constituem causa de interrupção do contrato de trabalho, sem perda salarial, decorrente da lei ou dos usos e costumes com vistas a favorecer a participação social, política, cívica e religiosa do trabalhador no seu contexto comunitário (nacional, regional e local).

Considerando, como já afirmado, que algumas narrações trabalhistas são viciadas por excessos e abusos de pedir, a litigiosidade dos processos quanto ao tempo de trabalho é restrita à ocorrência ou não do labor em sobrejornada, o que é afirmado pelo reclamante e negado pelo reclamado, ambos sujeitos ao ônus da prova.

Porém, os fatos que dão causa aos processos denunciam situações de excesso de jornada e precarização do trabalho porque vem sendo praticada na região a exigência de labor habitual além das horas legais, em dias de repouso e feriado e sem intervalos regulares para repouso intrajornada. Essa realidade é altamente comprometedor da qualidade de vida dos trabalhadores e sua família, estando bem longe de atender a qualificação de trabalho decente. Para Mészáros (2006, pág. 43):

O capital é absolutamente incapaz de respeitar os seres humanos. Ele conhece só uma maneira de administrar o tempo de trabalho: maximizando a exploração do “tempo de trabalho necessário” da força de trabalho empregada e ignorando totalmente o “tempo disponível” na sociedade de forma geral, pois deste não pode extrair lucro. [...] ele não pode reconhecer a existência *de jure* (i.e., a legitimidade) desse tempo excedente socialmente produzido como algo potencialmente criativo – “tempo disponível” que todos nós temos -, o qual poderia ser utilizado na nossa sociedade para a satisfação de muitas necessidades humanas, que agora são cruelmente negadas, desde exigências de educação e serviços de saúde até eliminação da fome e desnutrição em todo mundo.

No aspecto das condições de trabalho em sobrejornada, os acordos judiciais ocultam a realidade de exploração da força de trabalho, contribuindo diretamente para a degradação da própria sociedade e reprodução dessa exploração por ausência de efetiva fiscalização e punição mesmo depois de noticiadas ao Judiciário.

Essa ocultação de exploração também é prejudicial à concorrência econômica entre as empresas, já que favorece a participação no mercado daqueles que descumprem os direitos trabalhistas em flagrante deslealdade com os que cumprem as imposições legais. A ideia de *dumping* social corresponde à prática empresarial de busca de competitividade às custas da exploração de trabalhadores, agravando o estado de pobreza deles e das sociedades em que estão inseridos. Embora o *dumping* social tenha uma compreensão no mercado internacional globalizado, a Justiça do Trabalho brasileira está construindo uma leitura autônoma acerca do *dumping*, analisado no mercado local, em casos de desrespeito reiterado a direitos trabalhistas.

Para a configuração do *dumping* social é exigível uma análise comparativa dos processos contra cada empresa a fim de verificar a ocorrência de reiterados e inescusáveis descumprimentos de direitos. Juridicamente se mostra plausível que o *dumping* social provoca dano coletivo/social. Ao impor indenização suplementar, o Judiciário tem criado um meio legal de punir as empresas e obter uma reparação às vítimas diretas, todavia esta proposta ainda está a merecer muitas críticas, especialmente por seus aspectos de legitimidade e fundamentação normativa.

Deve ser considerado que os acordos trabalhistas (tão estimulados pela conciliação obrigatória no processo do trabalho) podem esconder situações de *dumping* social, deixando-o sem punição e com prejuízo a vários trabalhadores (que não chegam a questionar direitos perante a Justiça do Trabalho) e à própria sociedade com seus trabalhadores vitimizados, empresas em concorrência desleal e perda de investimentos sociais. (MACHADO, 2009, pág. 15).

Se de um lado a Justiça do Trabalho se destaca pelo esforço de punir as empresas que possuem reiteradas ações com os mesmos problemas trabalhistas que causam danos sociais⁵⁶; de outro lado, mantém-se como peça do Estado Liberal negociando com particulares sua inoperância em troca de acordos judiciais, que prejudicam os trabalhadores (que abrem

⁵⁶ Na única confirmação pelo TRT de Minas da indenização suplementar de R\$ 500,00 (Processo 00866.2009.063.03.00-3), a sentença de origem difere por expressamente destacar que, desde 2008 tramitaram perante a Vara de Ituiutaba cerca de 20 reclamações trabalhistas questionando horas extras por causa de jornadas excessivas. Esta alegação se harmoniza com a fundamentação da sentença recorrida do processo 00635.2008.009.17.00.7 do Espírito Santo, segundo a qual o *dumping* social “trata-se de conduta antijurídica que exige repetição e pleno conhecimento de sua ilegalidade pelo empregador, que mesmo assim renova a mesma prática escudado em suposto direito legítimo que, assim considerado, representa autêntico abuso”. (MACHADO, 2009, pág. 13/14).

mão de seus direitos) e também o mercado econômico, pois os acordos impedem descortinar a concorrência desleal entre as empresas, prejudicando em ambos os casos toda a sociedade.

Concebe-se, então, o potencial lesivo das conciliações como vêm sendo praticadas na Justiça do Trabalho, uma vez que, isolando o caso judicial do seu contexto social, o Estado está resolvendo o seu problema de número de processos, mas não está protegendo os trabalhadores, nem promovendo desenvolvimento social e até mesmo prejudica a concorrência entre as empresas já que, depois dos processos serem extintos por acordo, os reclamantes e outros trabalhadores continuarão tendo a necessidade de se sujeitar às mesmas condições de exploração e precarização do trabalho que favorecem apenas as empresas descumpridoras dos direitos trabalhistas.

3.7 Outros problemas

Na análise dos processos extintos por acordo, ainda foram identificados outros problemas trabalhistas, embora em percentuais menos expressivos, como trabalho noturno (13,28%), em condições insalubres (19,58%) ou perigosas (4,19%), transferência do local de trabalho (8,39%), acidente de trabalho (4,19%) e danos materiais (2,79%). O fato de haver pedidos judiciais quanto a essas questões é prova de que, apesar de fundamental e importante, a proteção legal precisa estar acompanhada de políticas públicas e ações prático-afirmativas, além da imprescindível fiscalização e punição dos infratores.

O trabalho noturno, em condições insalubres ou perigosas não deve ser visto apenas sob a compensação financeira que é devida ao trabalhador na forma de adicionais, pois os danos à saúde resultam diretamente em mais custos para o Estado no tocante aos Sistemas Públicos de Saúde e Previdência. Identificada a ocorrência de labor desgastante, o objetivo maior deveria ser reduzir os riscos inerentes ao trabalho (CRFB/88, art. 7º, XXII). Nesse sentido, o Ministério do Trabalho edita as Normas Regulamentadoras (NR's) que, imperativamente, disciplinam as condições de trabalho e do ambiente de trabalho. Embora a Segurança e Medicina do Trabalho tenham inicialmente tutelado as circunstâncias físicas, nos últimos anos foi ampliada a compreensão de que a responsabilidade dos patrões abrange garantir a integridade física e psíquica, moral e social dos seus trabalhadores.

Também a ocorrência de acidentes demonstra a falta ou insuficiência dos recursos de proteção ao trabalhador. Sejam os acidentes propriamente ditos, sejam as doenças

ocupacionais, são comprometedores da dignidade da pessoa do trabalhador e da sua participação familiar e social. Embora a lei preveja a responsabilidade do empregador por cumprir as medidas de segurança, por contratar seguro e por pagar indenização se agir com dolo ou culpa, as tecnologias e dinâmicas condições de trabalho ampliaram a responsabilidade do empregador quanto à qualidade do meio ambiente de trabalho, não bastando mais o cumprimento das regras legais, cabendo a ele identificar, precaver-se ou reparar os vícios/problemas que são particulares e específicos da sua empresa/ empreendimento.

Embora Arendt (2001) e Antunes (2000) prevejam o fim do papel revolucionário do movimento operário, observa-se na verdade uma perda da “massificação” de direitos, da uniformização de lutas e conquistas que se refletiram em dispositivos legais externamente fixados aos sujeitos da relação de emprego. Diante das novas formas de trabalho (voluntário, estágio, representante comercial, empreendedor individual etc.), a percepção da dignidade do trabalhador se “dilui” na forma legislativa para ganhar materialidade nas decisões judiciais que avaliam em cada caso a necessidade de proteção. Sob essa perspectiva, os *direitos mínimos* fixados em leis são insuficientes à tutela da dignidade do trabalhador, devendo o Estado resguardar os *direitos básicos* que se revelem em cada realidade das partes.

[...] No árduo processo de efetividade dos direitos, emerge que estamos passando da previsibilidade legislativa (direitos mínimos) à preponderância da interpretação fática pelo Judiciário (avaliação dos direitos básicos a serem respeitados). Essa mudança de perspectiva não significa o abandono da normatização, porém a cada dia nossa legislação tende a ser mais principiológica, permitindo ao juiz verificar em cada caso o conjunto de direitos indispensáveis à garantia de dignidade do trabalhador.

A materialização do trabalho decente e a interpretação do que seja a dignidade do trabalhador não constituem critérios objetivos, previamente determinados, exteriores aos sujeitos; mas sim uma construção a partir da relação fática entre as partes e a sociedade na qual estão inseridas, no seu tempo, espaço e condições peculiares. (MACHADO, 2010a, pág. 11).

A participação sindical em defesa dos direitos individuais dos trabalhadores se apresentou reduzida a 02 dos 146 casos de acordo pesquisados e limitada ao oferecimento dos serviços advocatícios. Tal situação constitui reflexo do silêncio e da inexpressividade do sindicalismo na região do Norte de Minas, que tem agido basicamente só nas negociações coletivas (convenções e acordos coletivos). Embora não seja possível categorizar a ação judicial dos sindicatos a partir dos acordos, o percentual de 1,36% constitui um indício material de que não estão acompanhando as realidades fáticas que dão causa às discussões judiciais, confirmando-se uma alienação sindical frente à individualização das relações de trabalho e à falta de coesão e solidariedade da classe.

Outra matéria presente nos casos analisados é sobre o dano moral trabalhista. Em 13,69% dos processos extintos por acordo houve discussão sobre lesão à honra, à imagem e à dignidade do trabalhador. Os questionamentos acerca do dano moral exemplificam a necessidade de focalizar a realidade única das partes da cada relação laboral. Entretanto, no balanço de 2007, o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (2008, pág. 106) já observava que “praticamente toda reclamação trabalhista pós-dispensa do trabalhador vem com tópico destacado em que se postulam danos morais (inclusive pela simples dispensa imotivada, que acarretou sofrimento psicológico para o Reclamante).” A incipiência da temática ainda pode ser causa do “pedir simplesmente por pedir”, mas a persistência do debate conduz à crítica (para além da previsibilidade legal) sobre as ações dos patrões, o meio ambiente de trabalho e a qualidade das relações de trabalho.

As custas processuais, nas situações de acordo, são utilizadas também como “moeda de troca” do Judiciário em nome das conciliações. Legalmente, constituem contraprestação pela prestação jurisdicional que o Estado ofertada às partes, correspondendo a 2% do valor das condenações, sob responsabilidade do vencido. No caso de acordo, deveriam ser objeto de pactuação entre as partes ou, no silêncio delas, rateadas e cobradas também do reclamante. Porém, considerando a hipossuficiência financeira do trabalhador e objetivando onerar menos o empregador/tomador de serviço para “facilitar” o acordo, opta-se na prática pela imposição da obrigação de pagar custas tão somente ao reclamante e, em ato contínuo, conceder-lhe os benefícios da Justiça Gratuita. Ou seja, o Estado pratica uma espécie de “elisão fiscal”, deixando de cobrar pelos serviços jurisdicionais em troca de que as partes tenham êxito na conciliação e terminem com a existência do processo.

A situação dos recolhimentos previdenciários e tributários difere um pouco da das custas, considerando a fase em que o acordo for realizado. O entendimento das Procuradorias Federais é no sentido de que, uma vez apurados os valores devidos ao INSS e à Receita Federal, nenhuma transação poderia diminuir os créditos previdenciários e fiscais. Contudo, a Jurisprudência apresenta casos em que, mesmo depois da liquidação do que seria devido aos cofres públicos, podem as partes transacionar livremente reduzindo as bases de recolhimento.

[...] O INSS, portanto, não pode pretender receber contribuições previdenciárias sobre valores que, embora previstos na sentença de liquidação substituída pelo acordo entre as partes, não foram pagos. Logo, apenas sobre os valores constantes desse ajuste entre as partes, efetivamente pagos, pode se cogitar da incidência das contribuições previdenciárias, pois, até então, o INSS tinha apenas uma expectativa de crédito. (TRT 3ª R – 2ª Turma - 00955-1999-078-03-00-6 AP – Rel. Alice Monteiro de Barros – DJ 02/07/2003 – sem grifos no original).

[...] a contribuição ao INSS só é devida e cabível sobre salários efetivamente pagos ao trabalhador. Não incidindo contribuições sobre salários não pagos, porque não devidos, ou porque renunciados, ou porque objeto de acordo. (TRT 3ª R – 3ª T – 02165-2001-029-03-00-0 AP - Rel. Convocado Fernando Antonio Veigas Peixoto – DJe 11/06/2005).

Analisando a tripartição dos poderes e a interpretação sobre o seguro-desemprego, as custas, os recolhimentos previdenciários e fiscais nos acordos trabalhistas, verifica-se que o Legislativo cria as leis para possibilitar recursos à atuação do Executivo em favor do bem comum, mas Judiciário supervaloriza a liberdade das partes para reduzir/isenar os recolhimentos devidos, favorecendo particulares em detrimento da coletividade.

Como já exposto anteriormente, o fato do trabalhador renunciar a seus direitos depois da sentença, mais ainda depois da liquidação dos créditos, é evidência clara de que os acordos judiciais importam precarização do trabalho, posto que as vantagens legais não são efetivadas, valendo a pena para os empregadores não cumprirem espontaneamente os direitos trabalhistas porque pagarão menos em juízo sob o amparo do próprio Estado.

Constitui princípio do Direito do Trabalho a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, ou seja, ainda que o próprio trabalhador manifeste para o patrão que “abre mão” de certos direitos, essa renúncia não produz efeitos jurídicos porque a necessidade de trabalhar lhe retira a consciência efetiva acerca das consequências de sua renúncia.

Tal princípio impede, então, que trabalhador e patrão resolvam por si os conflitos que possam surgir nas relações de trabalho. E ainda que estabeleçam acordo particular ou assistido por sindicatos (Comissão Prévia de Conciliação), será garantido ao trabalhador o direito de acionar⁵⁷ o Judiciário para questionar sobre possível lesão a direitos.

Objetivando facilitar o acesso à Justiça do Trabalho, não se exige a participação de advogado, podendo o próprio trabalhador postular os direitos que entende devidos, o chamado *jus postulandi*. Todavia, apesar da permissão legal, nenhum dos processos pesquisados foi distribuído por atermção (procedimento para reduzir a escrito a reclamação verbal do trabalhador), ou seja, todos os acordos se deram em processos com participação de advogados ou assistência sindical. Esse fato está correlacionado ao crescente desuso da atermção e pode ser justificado pelo aumento do número de advogados, pela redução dos

⁵⁷ JUDICIÁRIO - ACESSO - FASE ADMINISTRATIVA - CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - IMPROPRIEDADE. Ao contrário da Constituição Federal de 1967, a atual esgota as situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa, não estando alcançados os conflitos subjetivos de interesse. Suspensão cautelar de preceito legal em sentido diverso. (Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 2160/MC-DF, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio - CNTC, red. Min. Marco Aurélio, julgamento 13/05/2009). No mesmo sentido: ADI 2139/MC-DF.

honorários cobrados, pela possibilidade do advogado pleitear mais direitos do que aqueles que o servidor atendente da atermação poderia lançar no processo.

De certa forma, essa possibilidade de ampliação do pedido prejudica o estudo sobre avaliação dos problemas nas condições de trabalho porque muitos profissionais da advocacia majoram e exageram pedidos aplicando a máxima “pedir o mais para conseguir o menos”. E isso se reflete diretamente nos valores dos acordos que financeiramente correspondem à média de 22,4% do valor do pedido.

Ora, se os direitos trabalhistas são irrenunciáveis para proteger o trabalhador, ao homologar acordos com 80% de renúncia a direitos, o Judiciário estaria admitindo a prática dos excessos de pedidos indevidos ou estaria legitimando exatamente a exploração do trabalhador e a precarização do trabalho.

Na ética processual, é vedado pleitear direito manifestamente contrário à lei, devendo os pedidos decorrem logicamente dos fatos e fundamentos apresentados. Por conseguinte, se a Justiça do Trabalho aceita excesso de pedidos indevidos para aplicar a máxima “pedir o mais para conseguir o menos”, então não pode negar as críticas daqueles que a consideram um “Justiça Menor” por se caracterizar como mero “balcão de negócios” em que o que conta mais seriam os aspectos econômicos dos acordos e não a defesa verdadeira dos direitos das partes.

Contrário a essa adjetivação, juízes-autores (SENA, 2008; MAIOR, 2008) passaram a enfatizar que não é qualquer acordo que deve ser homologado, cabendo ao juiz da causa avaliar se o acordo resguardaria direitos mínimos. Porém, a compreensão do que se deveria entender por direitos mínimos é deixada à subjetividade de cada juiz. A explicação de que esses direitos seriam aqueles previstos na Constituição Federal (salário mínimo, férias, décimo terceiro etc.) não é suficiente argumentação porque se o acordo reconhece período menor do que aquele em que efetivamente houve trabalho, então o Judiciário estaria negando os próprios direitos constitucionais.

Por consequência, reduziu-se o número de acordos com isenção da anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Dos acordos pesquisados, 95% questionavam vínculo empregatício e em 60% destes havia pedido para registro/retificação de CTPS, sendo que somente em 5% dos acordos o Judiciário homologou a renúncia ao reconhecimento do vínculo empregatício e em 15% concordou com a não retificação (do período de trabalho ou do valor do salário).

Se considerado que, do valor do pedido, os 22,4% obtidos no acordo corresponderiam a uma tutela mínima a ser garantida pelo Judiciário, então a conclusão seria

de que há excesso nas leis trabalhistas, que os patrões não precisam se preocupar com o pleno cumprimento dos deveres a eles impostos pelo Estado porque o Judiciário lhe garantirá a legitimação do descumprimento.

Sob este ângulo os acordos trabalhistas cumprem precisamente os fins capitalistas de menor onerosidade, de que vale a pena correr o risco de não cumprir os direitos trabalhistas porque, entre os poucos que vão ao Judiciário, ainda será possível pagar menos do que pagariam pelo cumprimento das leis trabalhistas.

Se o próprio Judiciário a quem compete aplicar as leis legitima o seu descumprimento, então seria uma expressão de que há excesso de leis trabalhistas em proteção ao trabalhador; de que o Estado deve abrir mão de direitos sociais porque conflitos trabalhistas comprometem o desenvolvimento econômico.

Em relação aos trabalhadores reclamantes, é surpreendente ainda a constatação de que, nos acordos do 1º semestre de 2009, quase 87% deles são homens. Supõe-se que esse percentual esteja proporcionalmente equivalente em relação à demanda total das reclamações que em sua maioria são propostas por homens, embora tal questão tem sua análise prejudicada pelos limites da pesquisa realizada tão somente quanto aos acordos. De toda forma, a pequena participação feminina nas reclamações em que houve acordo é divergente dos dados de pesquisas de mercado e emprego que explicitam uma força de trabalho feminina de quase 50% do total da mão de obra⁵⁸. É cabível discutir aqui que as relações de trabalho ainda sufocam e silenciam as trabalhadoras. Os motivos seriam sua maior passividade frente aos patrões homens, a dupla/tripla jornada de trabalho (como trabalhadora, esposa, mãe), o desconhecimento de seus direitos etc.

3.8 Acordos judiciais e condições de trabalho

A partir dos dados da pesquisa desenvolvida, constata-se que, não obstante à proteção legal, é reiterada a exploração do trabalhador que, pela necessidade do trabalho, sujeita-se a vínculos sem cumprimento de direitos, deixando a reivindicação para depois do contrato de trabalho. Só que, ficando para um único momento, o cumprimento do que deveria

⁵⁸ De acordo com Pesquisa do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos - DIEESE, no ano de 2009 “as mulheres ocupam 45,5% do total de postos de trabalho existentes na Região Metropolitana de Belo Horizonte. Os Serviços respondem por mais da metade do contingente de trabalhadoras (60,5%), seguidos, à distância, pelos Serviços Domésticos (15,2%), Comércio (13,9%) e Indústria (9,1%)”. Disponível em <URL: <http://www.dieese.org.br/ped/bhz/pedbhzMulher2010.pdf>>. Acessado em 14.10.2010.

ser sido feito diluído em meses ou anos, os pedidos reclamatórios ganham proporções que assustam patrões e encantam empregados. Por consequência, o muito a pagar/receber num processo demorado e sujeito a riscos é convertido na possibilidade de pagar/receber ainda que pouco, mas desde logo delimitado para o patrão e o mais certo para o empregado, reduzindo os números processuais com que juízes precisam lidar e advogados movimentar. Nesse momento, o processo inverte a proteção social ao trabalho e se mercantiliza, desconsiderando os contextos sociais em que os conflitos se criaram.

Nassif (2005, pág. 176) destacada que “o importante para a mensuração da efetividade do direito material é questionar-se se o valor ‘transferido’ por meio das conciliações for maior, menor ou igual ao que deveria ter sido transferido, na hipótese de cumprimento cabal e espontâneo do direito positivo”. Entretanto, essa verificação só seria possível se os acordos se limitassem à fase executiva do processo, depois que o juiz julgasse cada caso, determinando o que “deveria ter sido transferido”.

Não bastasse constituir essa hipótese uma limitação da prática de conciliação, constatou-se que sequer as petições iniciais podem indicar uma referência de mensuração da efetividade do direito material, uma vez que nelas não se observa a melhor técnica do direito, ao contrário, muitos advogados se utilizam da estratégia de “alegar ter a receber algo que na realidade não tem, ou alegar ter a receber algo em quantidade maior, pois sabe que assim talvez tenha uma chance de, na conciliação, aproximar o valor a algo mais condizente. Os agentes econômicos adaptam-se às regras” (NASSIF, 2005, pág. 179).

Embora a análise de processos represente apenas uma pequena parte da realidade que envolve os acordos e as condições de trabalho, deve ser lembrado que “mesmo que o cientista social registre somente uma história de vida, seu objetivo é captar o grupo, a sociedade de que ela é parte; busca encontrar a coletividade a partir do indivíduo” (Queiroz *apud* YAZBEK, 2003, pág. 24).

Em relação aos primeiros 500 processos distribuídos na Vara de Monte Azul – MG no 1º semestre de 2009, a análise dos acordos revela que o uso estatístico dos dados oculta a descontextualização dos conflitos. Uma abordagem da inter-relação quantidade/qualidade, numa visão dinâmica dos fenômenos (MARTINS; THEÓPHILO, 2009, pág. 39) denuncia que, em nome das regras processuais, o Estado/Judiciário delimita o espaço do processo como sendo exclusivo das partes, recortando o problema litigioso da sua realidade social e contextual. Contudo, esse tratamento individualista do processo trabalhista mantém a inércia estatal diante do descumprimento das leis trabalhistas que o próprio Estado edita para proteção do trabalhador.

Pela compreensão de que as relações de emprego são as mais protegidas legalmente e se verificando que os questionamentos judiciais envolvem precipuamente tais relações de emprego, o trabalho informal e os registros fraudulentos, o Judiciário reage na contramão da proteção. Se considerarmos que a hipossuficiência do trabalhador lhe retira o poder e a liberdade de renunciar aos direitos fora do Judiciário e analisarmos que os acordos resultam no recebimento de pouco mais de 20% dos créditos reivindicados, além de autorizar registros a menor de períodos de contrato, a resolução dos conflitos por conciliação importa verdadeira precarização do trabalho legitimada pelo próprio Poder Judiciário.

Por essa avaliação, o Judiciário não cumpre sua função de realizar desenvolvimento social, haja vista que impõe aos trabalhadores a manutenção das condições de precariedade do trabalho, ofensa aos direitos humanos e, por consequência, reafirma a pobreza que tolhe o exercício das capacidades e liberdades efetivas.

Enquanto não é possível desenvolvimento sem direitos humanos, também não são possíveis direitos humanos sem desenvolvimento e, por essa razão, direitos humanos são fins e não meios. Por sua vez, a legitimação dos pobres (assim entendido o crescimento de sua capacidade de organização em torno dos seus interesses) significa direta redução da pobreza.

Segundo Moser (2005), a compreensão de desenvolvimento saltou de uma visão técnica para uma interpretação política. Enquanto tecnicamente havia desenvolvimento quando estavam atendidas as necessidades humanas básicas, politicamente há desenvolvimento quando as pessoas são cidadãos com direitos e capacidades, o governo age de acordo com regras básicas em prol dos cidadãos e há uma rede de participação para garantir a voz dos pobres. Nesse sentido, em 1986 as Nações Unidas declararam que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável uma vez que cada pessoa humana e todos os povos têm direito de participar, contribuir e gozar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a partir do qual os demais direitos humanos e liberdades fundamentais podem ser completamente alcançados.

Embora não seja exclusiva responsabilidade estatal, tem-se que é dever do Estado promover o desenvolvimento social entendido como “o processo de garantia de condições sociais mínimas, bem como a promoção da dimensão social do bem-estar, por parte dos responsáveis dos vários países e organizações internacionais” (Conferência das Nações Unidas em Copenhague, 1995).

Considerando a existência de todo um conjunto de legislação que garante os direitos trabalhistas básicos, o desenvolvimento social por ação da Justiça do Trabalho seria o processo de promoção do cumprimento desses direitos trabalhistas básicos, pois é

compreensível que quanto maior o cumprimento das leis mais desenvolvimento social (foge ao objeto deste estudo a análise quanto à pertinência, suficiência, adequação ou incoerência das leis trabalhistas em si).

O cumprimento de direitos trabalhistas a partir da atuação do Judiciário pode ser analisado sob vários enfoques, uma vez que as reclamações são extintas por vários motivos e que garantir adequadas condições de trabalho constitui meio e fim do desenvolvimento social (RIST, 2002; SEN, 2000).

Bauman (2007) tece considerações sobre a globalização e a repercussão disso na vida dos indivíduos e na função do Estado. A globalização fez com que as economias se tornassem interdependentes. Assim, os problemas de cada país influenciam todo o globo terrestre e não têm como ser solucionados localmente. O capitalismo e suas estratégias de sobrevivência cada vez mais cruéis fazem com que o Estado não dê conta de proteger seus cidadãos. Essa globalização chega ao Judiciário questionando as metamorfoses do trabalho (teletrabalho, parassubordinação, contratos internacionais etc.). Há, contudo, uma ideia equivocada de que as pessoas possam exercer sua liberdade e condições de trabalho independentemente do que ocorre com o resto das pessoas.

Com o advento da globalização o Estado Social passou a não dar conta de proteger os indivíduos abrindo caminho para que as pessoas buscassem sua proteção individual. Porém, houve grande exclusão de pessoas que não conseguem se manter no sistema. Isso faz com que diminuam os laços de solidariedade e cada uma deixe de lutar pelo coletivo e passe a lutar pelos seus interesses próprios. É nesse contexto que se fortalece o Poder Judiciário.

Os excluídos são marginalizados quando não estão inseridos no sistema, ou melhor, são expulsos deste pelos novos rumos tomados pelo capitalismo e procuram outros meios silenciosos para sobreviver. Suas ações deixam de ser justificadas pela carência e passam a ser *punidos* por sua condição social e silêncio como se tivessem outra saída ou poder de escolha.

Na impossibilidade de garantir a inclusão de grandes parcelas da sociedade no mundo contemporâneo, o Estado tem criado as bases para uma sociedade civil forte (inclusive por ação do Judiciário e das formas privadas de resolução de conflitos), que possa dar conta de acomodar essa parte considerável da sociedade excluída. Consequentemente, a democracia passou a ter a função de transformar o equilíbrio das forças sociais, a utilização dos direitos políticos para a criação dos direitos pessoais.

Ocorre um corte brutal nos vínculos de solidariedade e a exclusão que anteriormente poderia ser passageira, passa a ser permanente, o que se deve pelo desmonte do Estado de Bem Estar Social. Não se trata, porém, de uma realidade local, mas de uma realidade que vem percorrendo todas as economias do mundo e que não depende mais da direção tomada por essa ou aquela economia.

O desenvolvimento no Brasil sempre esteve ligado à ideia de crescimento econômico que automaticamente levaria a melhorias nas condições de vida, tais como maior acesso e qualidade na saúde, educação e moradia. Embora tenha se mantido esse discurso, observa-se que as condições de desigualdade não se modificaram e têm se mantido as mesmas. E se em um dado momento da história foi possível promover a melhoria dos indicadores sociais no país, não quer dizer que as condições estejam verdadeiramente satisfatórias. Isso ocorre porque a economia globalizada gera nos vários países os mesmos problemas graves como desemprego, exclusão social, criminalidade, destruição maciça dos recursos naturais. Problemas esses que não estão vinculados a questões locais, mas que dependem da direção tomada globalmente. Dessa forma, a direção a ser tomada pouco depende das forças políticas no exercício do poder uma vez que a direção é determinada de forma global, mas exigem uma reação efetiva considerando a identificação dos problemas na realidade dos seus contextos.

As várias concepções de direitos (sejam como reivindicações legítimas, regime de direitos, direitos individuais ou direitos humanos universais) determinam variadas situações de exercício de direitos, tais como pleitos individuais ou coletivos, dentro de regimes consuetudinários, religiosos, estatutários ou constitucionais, perante organismos internacionais, regionais, nacionais ou locais etc.

As reclamações trabalhistas individuais constituem “explosões” e ápices de conflitos trabalhistas já revelados ou iminentes no contexto social. Tratá-las unicamente pela singularidade do processo e numericamente pelos acordos entabulados consolida os processos de exclusão do capitalismo porque caracteriza a admissão de ineficiência do Estado de fazer cumprir as leis que seriam para proteger os trabalhadores. Não lhe sendo possível praticar a fiscalização necessária, não pode permitir que os conflitos ganhem proporções massivas, impondo que aqueles que se sintam lesados acionem o Judiciário individualmente ou em “pequenos” grupos (ações plúrimas) a fim de que “cada caso” seja “resolvido” considerando tão somente as partes processuais.

Se os trabalhadores formam as classes mais pobres, se laboram alijados da efetivação dos direitos, os acordos trabalhistas reafirmam sua condição de excluídos e fazem

perpetuar as condições de precarização que criarão novos reclamantes que reclamarão novos processos com as mesmas consequências, que levarão os trabalhadores a outros contratos de igual precarização – tudo numa linha de continuísmo de descumprimento dos direitos trabalhistas e manutenção da exploração da mão de obra.

Sabe-se que “o direito é, ao mesmo tempo, instrumento de ordenação e de modificação das práticas sociais, em conformidade com as ideias e os valores considerados justos e adequados em cada momento histórico” (PIMENTA, 2010, pág. 3). Entretanto, não se pode esquecer que o direito é também um instrumento do Estado particularmente eficiente para a conformação da sociedade e a consecução de seus fins. Se legitimar o descumprimento das leis sob o manto jurídico da conciliação, o Judiciário impede que as práticas sociais sejam modificadas com maior cumprimento das normas de proteção ao trabalhador, expondo uma interdivergência dos poderes estatais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Histórica e sociologicamente as relações de trabalho evidenciam uma litigiosidade decorrente da posição dos sujeitos e da defesa de seus interesses, os quais são perpassados pelo exercício de poder. Objetivando preservar o controle social e a produção, o Estado Liberal se manteve à distância dos conflitos trabalhistas, reconhecendo-os como questões privadas que deveriam ser resolvidas no âmbito da liberdade das partes. Instado a reagir para conter as perdas econômicas causadas pelos conflitos, o Estado adotou a conciliação obrigatória impondo que as próprias partes chegassem a um acordo.

As relações de trabalho consistem em toda realização do trabalho a favor de outrem. Por sua vez, as relações de empregado são apenas espécie do gênero relações de trabalho. No emprego a prestação de serviço pela pessoa física do empregado é marcada pela ocorrência simultânea de pessoalidade do empregado, não-eventualidade (habitualidade) do labor, subordinação ao empregador e remuneração.

A Justiça do Trabalho foi inicialmente concebida para conciliar e julgar os conflitos relativos a relações de emprego. Reconhecido que não é mais possível oferecer emprego a todos, outras relações de trabalho ganharam maior espaço de discussão e normatização, como a prestação de serviços por cooperativas, por empreendedor individual, o trabalho voluntário, o estágio etc.

Da sua concepção inicial como órgão do Poder Executivo, a Justiça do Trabalho passa a integrar o Judiciário em 1946 e sofre importantes alterações com a extinção dos juízes classistas (1999) e a ampliação da sua competência para julgar as relações de trabalho (2004), possibilitando que mais trabalhadores estejam sob a proteção especial do Estado.

Ao receber um número de processos que é incapaz de apreciar e julgar, o Judiciário faz uso ideológico (estatístico-capitalista) da conciliação enquanto estratégia de pacificação social, com objetivo de obter eficiência e qualidade. Adota-se ainda uma racionalização da gestão com novos instrumentos de acompanhamento da atividade dos juízes e medidas estatísticas dos processos extintos.

As reformas têm intensificado a atividade jurisdicional com resultados aparentemente favoráveis do ponto de vista da eficiência. Entretanto, considerando os problemas das relações sociais de trabalho, é necessário analisar os conteúdos e bases dos acordos judiciais porque podem denunciar obstáculos à efetividade dos direitos trabalhistas.

A imposição estatal da tentativa de conciliação pode ser avaliada como uma das formas que as classes dominantes criaram e o Estado acolheu para reproduzir seus interesses. Porém, sob o ponto de vista da transformação e desenvolvimento social, não é mais coerente isolar os processos da realidade das condições sociais. Cabe ao Estado objetivar não só a redução do número excessivo de processos, mas também realizar políticas e acompanhamento dos acordos de forma a evitar a manutenção de situações que criam mais processos e outros problemas que ultrapassam as fronteiras trabalhistas e atingem a própria cidadania.

Por sua vez, é possível identificar que a interdependência dos poderes (pensada como forma de limitar e controlar o poder estatal) desencadeou rupturas na atuação estatal, já que nem sempre o descumprimento identificado no Judiciário é conduzido para fiscalização e multa pelo Executivo em estrito cumprimento do que previu o Legislativo. Ocorre que a defesa da sociedade e de seus interesses precisa da tutela de forças compartilhadas porquanto o Estado é único e existe para o bem comum.

A partir da dialética entre conflito e conciliação, promoção e precarização, é possível sistematizar que enquanto a conciliação constitui extensão do cumprimento dos direitos trabalhistas, ela contribui para a promoção das relações sociais de trabalho, constituindo estrutura propícia ao desenvolvimento social. Enquanto a conciliação constitui mera resolução quantitativa dos processos, quanto mais dissociada dos direitos trabalhistas, mais estará precarizando as condições de trabalho.

Nesse contexto de realizar acordos dissociados das questões discutidas nos processos (anotação da CTPS, pagamento de salários, 13^o, férias + 1/3, FGTS etc.), deve ser observado que, se o Estado desautoriza a negociação direta entre patrão e empregado e mantém o trabalhador dependente da sua tutela para fazer um acordo em juízo, é incoerente a posição do próprio Estado autorizar num acordo o cumprimento parcial dos direitos, porque dessa forma estaria legitimando a precarização do trabalho. Se os acordos já não podem alterar o que se passou, não significa que a conciliação deva apenas amenizar as perdas de ambas as partes; é preciso que lance expectativas materiais (decisões judiciais, autuações) de uma maior efetividade dos direitos trabalhistas.

Como está sendo praticada, a conciliação é motivada por interesses individualistas das partes, advogados e juízes, pesando ainda os ganhos econômicos imediatos em prejuízo dos recursos estatais e das condições sociais. Sob essa perspectiva, a conciliação remedia as dificuldades dos trabalhadores e promove desenvolvimento apenas das estatísticas judiciárias. Extinguir processos sem considerar os contextos sociais dos problemas não é promover desenvolvimento social. A tentativa de conciliação trabalhista continua a ser a estratégia de

obter o isolamento dos conflitos e sua extinção individual com maior celeridade e menor custo ao Estado. O uso ideológico (estatístico-capitalista) da conciliação atribui mais responsabilidades ao trabalhador já explorado pelo não cumprimento de direitos e, em juízo, de quem se espera que seja agente da pacificação social, numa inversão de papéis: os trabalhadores protegem o Estado (e seu número de processos) ao invés do Estado protegê-los. Embora o número de processos não seja um problema só do Estado, mas de toda a sociedade, identifica-se uma prevalência de propostas para reduzir o número de processos em desprestígio da efetiva tutela de direitos trabalhistas.

Na relação com as condições de trabalho, os acordos judiciais como estão sendo feitos podem ser analisados como legitimação da precarização pelo Poder Judiciário porque encobrem a persistência da contratação informal, estimulam os registros fraudulentos, autorizam a renúncia de direitos básicos, avalizam a exploração do trabalhador e a inobservância das regras de medicina e segurança do trabalho, entre outros - ou seja, podem permitir o próprio descumprimento das leis trabalhistas. Isso não quer dizer que todo acordo judicial trabalhista precarize as relações de trabalho, nem que o Judiciário é vilão por fazer acordos, ou que a precarização exista por causa dos acordos. A precarização possui causas e consequências mais amplas e complexas. A pesquisa desenvolvida para este trabalho indica apenas que os acordos realizados restringiram direitos legais (em relação aos fatos e pedidos dos reclamantes) e, por causa do contexto individualista de cada processo, não possibilitam que haja intervenção estatal em situações de exploração e precarização.

Este trabalho não expõe a pretensão de fazer defesa para que não haja mais espaço de conciliação no processo do trabalho, ou ignorar que também possui vantagens e pontos positivos para os sujeitos, Estado e sociedade. Não se trata de abolir a conciliação no processo trabalhista (o que tornaria impossível a própria função jurisdicional trabalhista), mas se intenta que ela seja objeto de uma reflexão crítica com revisão de práticas conciliatórias em juízo e avaliação do contexto dos fatos que desencadearam os processos, não apenas uma imposição legal, uma repetição histórica ou prática que fomenta estatísticas.

Identificam-se equívocos da conciliação como substitutiva do processo/condenação estatal uma vez que a teoria processual (de origem civilista) ofende a inderrogabilidade e indisponibilidade de direitos trabalhistas, num contexto de crise do próprio Estado. A internalização de formas alternativas de composição de conflitos precisa ser avaliada quanto aos elementos tempo, espaço e dinheiro, mas também quanto aos contextos sociolaborais que criaram os conflitos e podem ser reproduzidos.

Embora a proposta de regulamentação feita por Nassif (2005) possa tumultuar ainda mais o número de processos a serem apreciados pelo Judiciário, é preciso criar mecanismos de controle da conciliação. Sugere-se, por exemplo, no âmbito próprio do Judiciário, que sejam criados bancos de dados com o perfil de cada empregador/reclamado a fim de que, antes da realização de um acordo, faça-se análise do número de processos movidos contra esse empregador/reclamado, das questões reiteradamente apresentadas, dos acordos anteriores efetivamente cumpridos. Sugere-se ainda uma revisão da interdependência dos poderes legislativo, executivo e judiciário, a fim de que possa haver um aproveitamento das informações de descumprimento das leis, imprimindo maior fiscalização e punição, a motivar inclusive a concorrência leal, livre do *dumping* social. Sugere-se também que para obtenção de recursos públicos, sejam fixados critérios de verificação das demandas trabalhistas (por exemplo, certidão de ações trabalhistas), exigindo-se mais qualidade nas relações de trabalho.

A promoção do desenvolvimento social pelo Judiciário trabalhista não se dá apenas por apaziguar interesses particulares e reduzir o número de processos, mas reconhecer que cada problema litigioso é um expoente da realidade social (em que o próprio Judiciário está inserido e) que precisa ser transformada no sentido de contribuir para o maior cumprimento dos direitos trabalhistas. A avaliação não pode se restringir a quantificações estatísticas, devem ser criadas estratégias para focalizar as causas e os efeitos dos processos em relação a trabalhadores, empresas, sociedade e Estado, reformulando-se as práticas da Justiça do Trabalho quanto aos acordos para que não legitimem a precarização do trabalho.

Por fim, aprofundar os estudos sobre as relações entre acordos judiciais e condições de trabalho possibilitará que a conciliação seja repensada e adaptada para melhores resultados sociais, apuráveis a partir de um maior cumprimento das leis trabalhistas. De outro lado, denuncia-se a ausência de estudos quanti-qualitativos sobre os sujeitos, pedidos e consequências dos processos nas relações sociais de trabalho, sendo, desde logo, evidenciada a necessidade de uma outra pesquisa que possa analisar a relação entre as condenações judiciais e as condições de trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?:** ensaio sobre as metamorfoses a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. São Paulo: Cortez; Campinas, SP: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2000.

ANTUNES, Ricardo. A era da informatização e a época da informalização: riqueza e miséria do trabalho no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo (org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, págs. 15-25.

ANTUNES, Ricardo. Construção e desconstrução da legislação social no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo (org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, págs. 499-508.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BAKER, Sir Ernest. **Teoria Política Grega**. Brasília: Universidade de Brasília, 1978, págs. 147-173.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2009, págs. 15-48.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2007.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988. Disponível em: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452/43, de 09/08/1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

BRASIL, Lei n. 556, de 22/06/1850. *Institui o Código Comercial*. Disponível em: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>.

BRASIL, Lei n. 5.869, de 11/01/1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>.

BRASIL, Lei n. 10.406, de 10/01/2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

CIORAN, Emile M. *Odisseia do Rancor*. In: **História e utopia**. Trad. José Thomaz Brum. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, págs. 73-99.

COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Educação e Contradição:** elementos metodológicos para uma teoria crítica do fenômeno educativo. São Paulo: Cortez, 1989, págs. 21-52.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves; NOGUEIRA, Lílian Kátiusca Melo; RIOS, Sâmara Eller. Trabalho Escravo: Instrumentos Jurídico-Institucionais para a Erradicação no Brasil Contemporâneo. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre: Magister, 2007, n. 21, págs. 53-73.

DEMO, Pedro. Pesquisa Qualitativa: busca de equilíbrio entre forma e conteúdo. In: **Revista Latino-americana de enfermagem**, v. 6, n. 2, 1998, págs. 89-104.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ESTEVA, Gustavo. Desenvolvimento. In SACHS, Wolfgang (editor). **Dicionário do desenvolvimento**: guia para o conhecimento como poder. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, págs. 59-83.

EYBEN, Rosalind. Linking Power and poverty reduction. In: ALSOP, Ruth (Ed). **Power, rights, and poverty**: concepts and connections. Washington, DC: The World Bank, 2005, págs. 15-28.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 14. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 24 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

FRANCO, Maria Ciavatta. Quando nós somos o outro: questões teórico-metodológicas sobre os estudos comparados. In: **Revista Educação & Sociedade**, ano XXI, n. 72, agosto/00, págs. 197-230.

GIGLIO, Wagner D. **A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBBS, Thomas M. **O Leviatã**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

IANNI, Octavio. **Marx**. São Paulo: Ática, 1996.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <URL: <http://www.ibge.gov.br>>.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <URL: <http://www.ipea.gov.br/portal/>>.

LAFER, Celso. Dumping social. In: BATISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (coords.). **Direito e comércio internacional**: tendências e perspectivas - estudos em homenagem ao prof. Irineu Strenger. São Paulo: LTR, 1994, págs. 162.

MACHADO, Simone Lopes. **A Efetividade dos Direitos Humanos nas Relações de Trabalho:** garantia a direitos mínimos ou a direitos básicos? Trabalho apresentado no VII Congresso Brasileiro de Direito e Teoria do Estado e III Seminário Internacional de Direitos Humanos, realizado pelas Faculdades Santo Agostinho, em Montes Claros- MG – Brasil, de 12 a 14 de maio de 2010.

MACHADO, Simone Lopes. **Contrato de Trabalho do Idoso:** estímulos e obstáculos. Trabalho apresentado no Colóquio Internacional: Recursos na Luta Contra a Pobreza, realizado em Montes Claros - MG – Brasil, de 26 a 28 de agosto de 2010.

MACHADO, Simone Lopes. **Direitos Humanos e o Trabalho em Horas Extras.** Trabalho apresentado no II Congresso em Desenvolvimento Social, realizado pela UNIMONTES, em Montes Claros- MG, de 09 a 11 de março de 2010.

MACHADO, Simone Lopes. **Dumping Social:** das recomendações teóricas à efetiva punição. Trabalho apresentado no Colóquio Internacional Globalização da Pobreza – Pobreza da Globalização, promovido pela Universidade Nova de Lisboa, CesNova, CT – Políticas Públicas e Responsabilidade Social, Université de Fribourg, Domaine Sociologie, Politiques Sociales et Travail Social e UNIMONTES, em Lisboa - Portugal, no período de 03 a 05 de dezembro de 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Proteções jurídicas em face da cessação da relação de emprego. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (orgs.). **Curso de Direito do Trabalho.** Vol. II: Direito Individual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008, págs. 239-300.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MARRACH, Sônia Alem. Introdução. In: SILVA, Franklin Leopoldo *et al.* **Conciliação, Neoliberalismo e Educação.** São Paulo: ANABLUME: FUNDAÇÃO UNESP, 1996, págs. 8-25.

MARTINS, Carlos E. Vida e Obra. In: MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** São Paulo: Nova Cultural, 1999, págs. 5-27.

MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 28 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Heloisa Helena T. de Souza. Metodologia qualitativa de pesquisa. In: **Revista Educação e Pesquisa**, v. 30, n. 2, 2004, págs. 289-300.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. TST: Balanço de 2007. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário.** Porto Alegre: Magister, 2008, n. 22, págs. 103-109.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Balanço 2008 da Justiça do Trabalho. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário.** Porto Alegre: Magister, 2008, n. 27, págs. 98-104.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Balanço 2009 da Justiça do Trabalho. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário.** Porto Alegre: Magister, 2010, n. 34, págs. 05-12.

MERCOSUL, Mercado Comum do Sul. Disponível em: <URL: <http://www.mercosul.gov.br/>>.

MÉSZÁROS, István. Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda. In: ANTUNES, Ricardo (org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, págs. 27-44.

MINHARRO, Francisco Luciano. Artigo 29. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri, SP: Manoel, 2007, págs. 34-42.

MONTEIRO, João PÁG. Vida e Obra. In: HOBBS, Thomas M. **O Leviatã**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, págs. 5-17.

MOSCATELLI, Rubens José Reis. A qualidade na prestação jurisdicional como direito fundamental. In: **Revista Magister de Direito Empresarial**. Porto Alegre: Magister: 2010, n. 35, págs. 60-76.

MOSER, David. Rights, power, and poverty. In: ALSOP, Ruth (ed.). **Power, rights, and poverty: concepts and connections**. Washington, DC: The World Bank, 2005, págs. 29-50.

MOTA, Ailton; VILA, Gloria; YANNOULAS, Silvia; FREIRE, Veronica. Relevamiento bibliográfico: educacion, economia e sociologia. In: **Cadernos do Doutorado**, n. 06, v. III, 1993.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

NEVES, Iêdo Batista. **Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocados Latinos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Edições Fase, 1993.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. Disponível em <URL: <http://www.oit.org.br/>>.

OLIVEIRA, José César. Formação Histórica do Direito do Trabalho. In: Barros, Alice Monteiro de (coord.). **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994, pág. 29-93.

ONU, Organização das Nações Unidas. Disponível em: <URL: <http://www.onu.org.br/>>.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. In ALMEIDA, Cândido Mendes. Rio de Janeiro, 1870. Disponível em <URL: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ni.htm>>. Acessado em 29.08.2010.

PIMENTA, José Roberto Freire (2010). **A conciliação judicial na justiça do trabalho após a emenda constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo**. Disponível em <URL: <http://informatica.jt.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/ENAMAT/ACADEMICO/DOUTRINA/ENAMAT%20-%20A%20CONCILIA%C3%87%C3%83O%20JUDICIAL%20NA%20JUSTI%C3%87A%20DO%20TRABALHO%20AP%C3%93.PDF>>. Acessado em 07.01.2010

POCHMAN, Márcio. Desempregados no Brasil. In: ANTUNES, Ricardo (org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, págs. 59-73.

RIST, Gilbert. **The history of development: from Western origins to global faith**. New York: Zed Books, 2002, págs. 1-79.

ROBERT, Jean. Produção. In SACHS, Wolfgang (editor). **Dicionário do desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, págs. 267-283.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípio de direito do trabalho**. São Paulo: LTr; Edusp, 1978.

RODRIGUES, Luciene. Itinerário da construção das abordagens de desenvolvimento. UNIMONTES, Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. A conciliação no processo do trabalho após a Emenda Constitucional n. 45. In: **Revista LTr**, vol. 69, n. 5, 2005, pág. 535.

RUGAI, Gustavo Adolfo Mamede. **Alguns aspectos do processo de conciliação no sistema jurídico brasileiro após a constituição federal de 1988**. Disponível em: <URL: <http://www.marcosmartins.adv.br/artigos/160408.pdf>>. Acessado em 19.9.2010.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comissões de conciliação prévia: teoria e prática**. São Paulo: LTr, 2000.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004, págs. 7-109.

SACHS, Wolfgang. Introdução. In SACHS, Wolfgang (editor). **Dicionário do desenvolvimento: guia para o conhecimento como poder**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, págs. 11-17.

SARTORI, Giovanni. **Comparing Nations**. Oxford UK & Cambridge USA: Blackwell, 1994, págs. 14-34.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**. São Paulo: LTr, 2003.

SCHNEIDER, Sérgio; SCHIMITT, Cláudia Job. O uso do método comparative nas Ciências Sociais. In: **Cadernos de Sociologia**, n. 9. Porto Alegre, 1998, págs. 49-87.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

SENA, Adriana Goulart de. Juízo Conciliatório Trabalhista. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre: Magister, 2008, n. 22, págs. 74-98.

SENA, Adriana Goulart de. **Conversando a gente se entende**. Disponível em <URL: http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/227_conciliando_gente_entende.pdf>. Acessado em 05.01.2011.

SENA, Adriana Goulart de. Entrevista. In: Boletim UFMG. Disponível em <URL: <http://www.ufmg.br/boletim/bol1716/6.shtml>>. Acessado em 05.01.2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TODOROV, Tzvetan. Gozo do poder. In: **Em face do extremo**. Trad. Egon de Oliveira Rangel e Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papyrus Editora, 1995.

TRT 3R MG, Tribunal Regional da 3ª Região de Minas Gerais. Disponível em <URL: <http://www.trt3.jus.br>>.

TRAGTENBER, Maurício. A conciliação hoje e Neoliberalismo e cultura universitária. In: SILVA, Franklin Leopoldo *et al.* **Conciliação, Neoliberalismo e Educação**. São Paulo: ANABLUME: FUNDAÇÃO UNESP, 1996, págs. 27-39 e 149-160.

TST, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <URL: www.tst.jus.br>.

VASAPOLLO, Luciano. O trabalho atípico e a precariedade: elemento estratégico determinante do capital no paradigma pós-fordista. In: ANTUNES, Ricardo (org.) **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006, págs. 45-57.

YAZBEK, Maria Carmelita. **Classes subalternas e assistência social**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2003, págs. 13-33.

WEIL, Simone. Meditação sobre a obediência e a liberdade. In: **Opressão e liberdade**. Trad. Ilka Stern Cohen. Bauru: Edusc, 2001, págs. 175-181.