



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO – PPPG
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA

JOSÉ MARIA DE AQUINO JÚNIOR

**CONCILIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA: o “jeitinho” brasileiro e o paradoxo de
uma Justiça eficiente entre a produtividade e o desconhecimento da Integridade do
Direito**

São Luís - MA

2016

JOSÉ MARIA DE AQUINO JÚNIOR

**CONCILIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA: o “jeitinho” brasileiro e o paradoxo de
uma Justiça eficiente entre a produtividade e o desconhecimento da Integridade do
Direito**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Orientador: Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai

São Luís - MA

2016

JOSÉ MARIA DE AQUINO JÚNIOR

**CONCILIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA: o “jeitinho” brasileiro e o paradoxo de
uma Justiça eficiente entre a produtividade e o desconhecimento da Integridade do
Direito**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Aprovada em: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

Prof.^a Dr.^a Mônica Teresa Costa Sousa (Examinadora)
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

Prof.^a Dr.^a Valena Jacob Chaves Mesquita (Examinadora externa)
Universidade Federal do Pará – UFPA

A “conciliação”, no Brasil, nunca foi um arranjo entre iguais, mas o reconhecimento, por parte de um polo social ou político menor, da primazia de outro polo, mediante algumas benesses e sobre o pano de fundo constituído pela exclusão da grande massa da população.

(Michel Debrun)

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus por me conceder o dom da vida e abençoar meu caminho, pois sei que tanto nos momentos felizes como naqueles tristes ele sempre esteve ao meu lado, dando força, paciência, persistência para sempre seguir em frente e tomar as melhores decisões.

Agradeço aos meus pais, José Maria de Aquino e Maria Raimunda Aquino, que sempre me deram todo amor e carinho que necessitava. Ensinarão-me a valorizar a educação e o conhecimento, e essa é maior riqueza que me proporcionaram.

A minhas irmãs, Amanda e Ádria, que sempre me apoiaram e contribuíram para que essas metas se tornassem realidade. Ao meu irmão Matheus que este também persevere no caminho da educação.

À minha namorada Talita Martins, que sempre esteve do meu lado em toda jornada e estará também nas futuras batalhas. Amo-te, para sempre.

Ao meu cunhado Bergson Pereira Utta, pela ajuda no que tange à organização e revisão deste trabalho científico.

Aos meus amigos Gleidysson Carvalho, Fabio Sousa, Rayana Pereira, Heloisa Soares, Ewerton Carneiro, Adriana Azevedo, João Goulart que tanto colaboraram com esta conquista.

Dedico a todos os colegas do Instituto Federal de Educação de Barra do Corda, que compreenderam meus momentos de ausência e ajudaram neste intento dos quais cito: Eduardo Bandeira grande amigo e companheiro das longas viagens a Barra do Corda, a Flávia Arruda amiga dedicada, Marinete Lobo diretora do IFMA que sempre foi compreensível nos momentos importantes desta trajetória.

Ao meu orientador e amigo, Professor Doutor Cássius Guimarães Chai, que com seu jeito firme delimitou e contribuiu para a conclusão desse trabalho, o aprendizado que me proporcionou vai além dessas páginas escritas. Espero que essa orientação e parceria continuem em novos projetos. A professora Doutora Mônica Teresa que mesmo não sendo a minha orientadora me auxiliou e hoje é para mim um exemplo de profissional dedicada e de amor pela docência, assim como a minha querida professora Doutora Regina Helena Faria, quem tanto me auxiliou com importantes conselhos acerca do trabalho.

A todos o meu muito obrigado!

RESUMO

Esta pesquisa versa sobre a conciliação judicial trabalhista como meio alternativo de resolução de conflitos em dissídios individuais na Justiça do Trabalho. A conciliação, à primeira vista, parece representar uma virtude indispensável à vida em sociedade; um mecanismo eficaz de solucionar conflitos de forma eficiente, de proporcionar a pacificação social; em suma: um processo em que todos ganham. Esta visão virtuosa é apresentada pelos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e defendida pela maior parte da doutrina, sendo tomada como “verdade” pela sociedade em geral. A finalidade do trabalho é confrontar essa visão, pois há razões para acreditar que a conciliação pode também representar um grande obstáculo à construção de uma sociedade justa e igualitária, especialmente no que tange às relações de trabalho. É necessário, portanto, enfrentar as seguintes questões: seria a conciliação, então, a institucionalização “metodológica” do famoso “jeitinho brasileiro” nas salas de audiência de todo o Brasil? Seria o reconhecimento oficial de um meio-termo, a flexibilização entre a lei e a situação à qual ela deveria se aplicar, subordinando-se às pessoas que a ela deveriam obedecer? O estudo utiliza o método dialético, por meio do qual se realiza uma análise interdisciplinar do objeto. Levando-se em consideração suas várias dimensões, a investigação envolve os vários personagens da conciliação: trabalhadores, empregadores, advogados, juízes e a Integridade do Direito. A partir de um referencial teórico construído através de pesquisa bibliográfica e da aplicação de instrumentos próprios da pesquisa empírica, este trabalho mostra a evolução da conciliação no direito nacional, suas características, as razões de cada personagem, seus efeitos e sua relação política e cultural com a sociedade brasileira. A conciliação judicial trabalhista é, sobretudo, uma estratégia bem-sucedida para tornar o conflito social invisível e para solucioná-lo apenas na aparência, por meio da lógica do “jeitinho brasileiro”.

Palavras-chave: Direito Trabalhista. Jeitinho Brasileiro. Conciliação.

ABSTRACT

This research deals with the labor court conciliation as an alternative means of conflict resolution in individual labor disputes in labor courts. The reconciliation, at first glance, seems to represent an indispensable virtue for life in society; an effective mechanism to resolve conflicts expeditiously, to provide social peace; in short: a process in which everyone wins. This virtuous vision is presented by the Courts and the National Council of Justice (CNJ) and defended for most of the doctrine, being taken as "truth" by society in general. The purpose of the work is to confront this view, as there is reason to believe that the reconciliation can also represent a major obstacle to building a just and egalitarian society, especially with regard to labor relations. It is therefore necessary to address the following questions: is reconciliation, then the "methodological" institutionalization of the famous "Brazilian way" in courtrooms throughout Brazil? It would be official recognition of a compromise, the flexibility between the law and the situation to which it should apply, subordinating to the people that she should obey? The study uses the dialectic method by means of which carries a multidisciplinary analysis of the object. Taking into account its various dimensions, research involving the various characters of reconciliation: workers, employers, lawyers, judges. From a theoretical framework built through bibliographic research and application of instruments of empirical research, this work shows the evolution of reconciliation in national law, its characteristics, the reasons for each character, its effects and its political and cultural relationship with Brazilian society. The labor court conciliation is, above all, a successful strategy to make the invisible social conflict and to solve it only in appearance, through the logic of the "Brazilian way"

Keywords: Labor law. Brazilian way. Conciliation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AD	Análise do Discurso
AFT	Auditor-Fiscal do Trabalho
art.	Artigo
CAP	Confederação dos Agricultores de Portugal
CCP	Confederação do Comércio e Serviços de Portugal
CGTP	Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional
CIP	Confederação da Indústria Portuguesa
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CSJT	Conselho Superior de Justiça do Trabalho
CTP	Confederação do Turismo Português
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
IPEA	Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
SAEVT	Seção de Acompanhamento Estatístico das Varas de Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UGT	União Geral dos Trabalhadores

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Processo de Conhecimento: percentual das decisões proferidas sobre o total no país - total 2012.....	86
Gráfico 2	Despesa da Justiça do Trabalho por habitante 2005-2014	87
Gráfico 3	Arrecadações da Justiça do Trabalho	88
Gráfico 4	Série histórica da movimentação processual.....	89
Gráfico 5	Série histórica do <i>ranking</i> e da classificação dos tribunais, segundo o porte	90
Gráfico 6	Opinião dos juízes do trabalho sobre a pressão econômica exercida sobre o trabalhador no momento da conciliação.....	97
Gráfico 7	Valores pagos pelo empregador na conciliação	97
Gráfico 8	Conciliação $\times$ renúncia de direitos trabalhistas	101
Gráfico 9	Metas do CNJ $\times$ conciliação	104
Gráfico 10	Pressão dos juízes a favor da conciliação	105
Gráfico 11	Advertências dos juízes a favor da conciliação.....	106
Gráfico 12	As normas do direito material do trabalho em relação à conciliação trabalhista	111
Gráfico 13	A conciliação trabalhista e o princípio da indisponibilidade dos diretos	118

LISTA DE FIGURAS E TABELAS

Figura 1	Cartaz da Semana Nacional da Conciliação Trabalhista 2015	71
Figura 2	<i>Banner</i> da campanha nacional da Conciliação 2014	75
Figura 3	<i>Folder</i> da campanha nacional da Conciliação de 2014	77
Tabela 1	Percentual de conciliações no país de 1980 a 2013	84

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
1	A CONCILIAÇÃO E A RAZÃO DA SUA BRASILIDADE.....	17
1.1	A institucionalização do trabalho livre no Brasil.....	18
1.2	O “jeitinho” brasileiro.....	30
1.3	A conciliação e a cultura jurídico-trabalhista.....	36
2	CONCILIAÇÃO E JURISDIÇÃO TRABALHISTA	54
2.1	Natureza jurídica da conciliação judicial trabalhista	55
2.2	Conceito da conciliação judicial trabalhista.....	60
2.3	Conciliação no Direito Comparado.....	65
2.4	Discurso conciliador do CNJ	70
2.5	Realidade da Justiça do Trabalho em números	83
3	CONCILIAÇÃO: mito da proteção na Justiça do Trabalho	92
3.1	Razões para conciliar	93
3.1.1	Razões dos trabalhadores.....	95
3.1.2	Razões dos advogados	98
3.1.3	Razões dos empregadores.....	100
3.1.4	Razões dos juízes do trabalho.....	103
3.2	O “jeitinho” e a perpetuação das injustiças sociais	109
3.3	Conciliação e o Direito como Integridade	113
3.4	A conciliação trabalhista e o direito paralelo	119
4	CONCLUSÃO	126
	REFERÊNCIAS.....	131
	APÊNDICE	139

INTRODUÇÃO

Nenhum povo está mais distante dessa noção ritualista da vida do que o brasileiro. Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez. Ela pode iludir na aparência. E isso se explica pelo fato de a atitude polida consistir precisamente em uma espécie de mímica deliberada de manifestações que são espontâneas no “homem cordial”: é a forma natural e viva que se converteu em fórmula. Além disso, a polidez é, de algum modo, organização de defesa ante a sociedade. Detém-se na parte exterior, epidérmica do indivíduo, podendo mesmo servir, quando necessário, de peça de resistência. Equivale a um disfarce que permitirá a cada qual preservar intactas sua sensibilidade e suas emoções. Por meio de semelhante padronização das formas exteriores da cordialidade, que não precisam ser legítimas para se manifestarem, revela-se um decisivo triunfo do espírito sobre a vida. Armado dessa máscara, o indivíduo consegue manter sua supremacia ante o social. E, definitivamente, a polidez implica uma presença contínua e soberana do indivíduo. (HOLANDA, 1997, p. 147).

O trecho acima, retirado da obra *Raízes do Brasil*, de Sérgio Buarque de Holanda descreve o caráter do brasileiro, cunhada na expressão “homem cordial”. O “homem cordial” é, sobretudo, aquele que age com o coração e que não concebe ritos que não tenham fundo emotivo. A cordialidade à brasileira é a forma de submeter os interesses coletivos aos interesses privados, o conflito aos arranjos. No Brasil, deseja-se dar forma a soluções conciliadas e pacíficas. Negar o conflito, impedir rupturas radicais e conciliar tem sido uma estratégia bem-sucedida na política brasileira desde o Período Colonial.

A presente dissertação aborda um tema que tem assumido grande destaque nos últimos anos – a conciliação como meio alternativo eficaz de resolução de conflitos na Justiça do Trabalho. A expansão da utilização da conciliação nos dissídios individuais na Justiça do Trabalho tem ocupado um grande número de intérpretes e estudiosos do direito, que tentam compreender o seu funcionamento, as suas implicações e os seus resultados.

A finalidade desta pesquisa é promover uma investigação sobre a conciliação judicial trabalhista nos dissídios individuais, sob uma ótica desmitificadora. Desse modo, o que se objetiva é considerar a compreensão da conciliação sob um viés interdisciplinar: econômico, político e social.

Durante o curso de Mestrado em Direito na Universidade Federal do Maranhão, por meio de estudos do Direito do Trabalho, com o suporte teórico de outras ciências, tais como a História, a Sociologia e a Antropologia, assim como Filosofia, foi possível perceber que a explicação do Direito pelo Direito não atenderia aos anseios deste projeto.

O interesse de pesquisar o instituto da conciliação trabalhista se coadunou a alguns interesses pessoais do pesquisador. Primeiramente, decorreu de uma experiência profissional inicial, haja vista que o investigador atuou no setor industrial como técnico de

segurança do trabalho. Desempenhando essa função durante 11 anos, foi acometido por algumas inquietações ao perceber que, embora houvesse uma vasta legislação de proteção ao trabalhador, ela era amplamente desobedecida. Notou-se que havia uma seletividade do que deveria ou não ser cumprido, inexistindo receio de uma ação fiscalizadora. No mesmo sentido, desobedecia-se a Justiça do Trabalho, pois a lei só era cumprida até um determinado momento em que não comprometesse os interesses econômicos da empresa.

O segundo interesse é decorrente do convívio do pesquisador com a advocacia trabalhista. Como advogado e patrono de causas de trabalhadores, preparava petições com jurisprudências cuidadosamente colecionadas e perguntas às testemunhas; estudava doutrinas e apontava o descumprimento de normas de ordem pública. Entretanto, todo esforço parecia inútil nas audiências trabalhistas, pois a coação econômica “falava” mais alto que as razões de direito, haja vista que os trabalhadores ficavam ansiosos pelo recebimento de alguma verba. Desse modo, facilmente renunciavam aos seus direitos e celebravam os acordos propostos. A conciliação silenciava o esforço do advogado e invisibilizava o conflito social.

O terceiro interesse está relacionado à atividade docente na área de Direito, no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão (IFMA). Além disso, também se relaciona à formação acadêmica em História, que auxiliou o pesquisador a perceber que a conciliação não é tão somente um método alternativo de solucionar conflitos. Antes disso, para a sociedade brasileira ela representa uma estratégia de manutenção de poder, sendo a forma mais usual de se fazer política.

Se, à primeira vista, o termo conciliação parece traduzir uma virtude indispensável à vida em sociedade, um meio eficaz de solucionar conflitos de forma célere e de proporcionar a pacificação social, um processo em que todos ganham, por outro lado pode também representar um grande obstáculo à Integridade do Direito e à construção de uma sociedade justa e igualitária, especialmente no que se refere à relação de trabalho.

É necessário, portanto, enfrentar as seguintes questões: seria a conciliação, então, a institucionalização “metodológica” do famoso “jeitinho brasileiro” nas salas de audiência de todo o Brasil? Uma forma de solucionar com criatividade problemas difíceis? Seria o reconhecimento oficial de um meio termo? A flexibilização da lei à situação em que ela deveria ser aplicada? A subordinação das normas às pessoas que a elas deveriam obedecer?

Nesse sentido, esta dissertação tem como objetivo refletir sobre a conciliação judicial trabalhista e sobre como a aplicação deste instituto pela Justiça do Trabalho impacta na proteção dos direitos dos trabalhadores.

Esta pesquisa adota o método dialético, empírico quanti-qualitativo com revisão bibliográfica e análise crítica, não considerando o objeto de investigação como algo estático, mas, sim, dinâmico. A conciliação apresentada pelos tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), defendida como mecanismo de descompressão da jurisdição e como instrumento hábil a expressar uma justiça acessível em tempo razoável e tomada como “verdade” funcional pela sociedade em geral precisa ser desconstruída. A desconstrução crítica dar-se-á por meio da negação da conciliação frente a áreas do conhecimento na resolução de conflitos. Assim, as áreas da história, da cultura, da sociologia e do direito se correlacionam na pesquisa.

Como técnicas metodológicas, utiliza-se a pesquisa bibliográfica interdisciplinar e instrumentos de pesquisa empírica.

O referencial teórico que norteia a investigação é a teoria da Integridade de Ronald Dworkin, fundada em uma comunidade de princípios em uma abordagem dialógica e por estudos de autores interdisciplinares que pesquisam as instituições jurídicas do Brasil e, em relação a elas, explicam o funcionamento da sociedade brasileira e o seu desenvolvimento. O presente trabalho se encontra dividido em três capítulos. No primeiro, é contemplada a análise das teias de relações sociais e construções históricas estabelecidas entre o homem, o trabalho e o direito, sem as quais é inviável compreender a conciliação como um fenômeno corriqueiro no direito atual. Assim, pretende-se explicar como a prática escravocrata tão enraizada em terras brasileiras articulou a visão compartilhada de perceber o trabalho e o trabalhador na sociedade brasileira.

Jessé de Sousa (2012, p. 131), na sociedade brasileira:

Articulação, aqui, significa a capacidade de perceber com clareza as pré-condições e pressupostos imprescindíveis para o desenvolvimento das práticas mencionadas anteriormente, assim como o adequado cálculo de consequências intencionais que essas mesmas práticas envolvem. Essas práticas não são “neutras” (...). Ao contrário, mercado e Estado já reproduzem uma visão de mundo e do ser humano contingente, historicamente produzida, que hierarquiza indivíduos e classes sociais de acordo com seus imperativos funcionais. É com base nessa hierarquia que classificados e desclassificados sociais são produzidos sob uma aparência de naturalidade e neutralidade pela ação de princípios supostamente universais e acima de qualquer discussão.

A sociedade produziu uma noção segundo a qual o trabalhador representa um cidadão de segunda classe, a “ralé”. Sendo inferior, esse trabalhador deveria se submeter docilmente aos ditames do modelo econômico.

O “jeitinho” na cultura jurídica nacional – ou seja: a capacidade resiliente de se adaptar às diferentes mudanças sociais, mas sempre retornar ao seu estado original – é uma das características mais peculiares do direito brasileiro. Por exemplo: o direito pátrio conseguiu aglutinar as Ordenações Filipinas de 1603, leis que refletiam o ideário do *antigo regime*, com as ideias liberais burguesas da Revolução Francesa – o liberalismo econômico – sem abrir mão da escravidão instituída por lei. Desse modo, optou-se pelo sistema parlamentarista de governo, assegurando, entretanto, um poder centralizado nas mãos do Imperador.

A conciliação é analisada com base nos paradoxos instituídos pelas práticas adotadas no Brasil desde o período colonial e posteriormente oficializadas pela Constituição de 1824, que tornou a conciliação obrigatória. Nesta Carta Constitucional, investiga-se o papel desempenhado pelos Juízes de Paz; pois, em muitos aspectos eles exerciam a função que hoje é desempenhada pelos juízes do trabalho ao conciliarem os dissídios individuais.

A partir da década de 1930, com o Trabalhismo, o governo brasileiro encabeçou um movimento de valorização do trabalho e do trabalhador. Nesse período, foi criada a Justiça do Trabalho e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Mudou-se a face, mas a essência continuou a mesma.

O segundo capítulo trata das questões propriamente de direito, sem, contudo, esquecer o viés histórico-social da abordagem, logo aborda-se a natureza jurídica da conciliação, suas características processuais e seus efeitos de renúncia ou transação, tais elementos são observados com base nos doutrinadores do direito laboral dos quais cito: Maurício Godinho Delgado, Elaine Noronha Nassif, Sérgio Pinto Martins, Mozart Victor Russomano, Jorge Luiz Souto Maior e, em muitos momentos recorrendo, com base no olhar crítico da literatura nacional sobre o ethos cultural brasileiro dentre os quais: Roberto Damatta, Raymundo Faoro, Sergio Buarque de Holanda, Ângela de Castro Gomes, Jessé de Sousa, Orlando Gomes, Roberto Scahwarz entre outros .

Em seguida, adota-se o discurso conciliador oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como antítese ao exercício de prova as propagandas que tendem a transformar a conciliação na melhor solução para o judiciário são questionadas por meio de seus enunciados. O intuito, nesse caso, é o de revelar quais as vozes silenciadas para que a conciliação triunfe. Na conclusão parcial do segundo capítulo, a Justiça do Trabalho e a conciliação são analisadas por meio de dados quantitativos. Com base nesses dados, é possível estabelecer necessárias comparações sobre a litigiosidade e os custos com os quais o país arca para manter a Justiça do Trabalho.

O terceiro capítulo tem por objeto a investigação das razões que impulsionam os operadores do direito (juízes e advogados) e os clientes da Justiça do trabalho (litigantes) a investir em conciliar. Importante assentar que a ausência do Ministério Público do Trabalho (MPT) nesta pesquisa deveu-se a inexpressiva atuação nos dissídios individuais do trabalho, objeto desta pesquisa. O MPT se notabiliza por concentrar maior parte da sua atuação nos conflitos coletivos do trabalho, no combate ao trabalho escravo e em condições degradantes, no combate ao trabalho infantil, no combate à discriminação, à proteção ao meio ambiente de trabalho.

Ressalte-se que, por meio do exercício dialético proposto, pretende-se, primeiramente, compreender o fenômeno da conciliação judicial trabalhista, que é realizado entre uma cultura não ortodoxa jurídica e o princípio da legalidade, evidenciando o paradoxo que se quer denunciar nessa pesquisa. Em um segundo momento é necessário pensar sobre a teia de relações que é estabelecida entre os magistrados, os advogados e os litigantes, ou seja: as relações entre todos os agentes que operacionalizam a conciliação.

Ademais, as razões de conciliar utilizadas pelos agentes envolvidos na conciliação são colocadas à prova em uma abordagem discursiva do direito, justificada no uso do “Princípio do Direito como Integridade” em uma comunidade aberta de intérpretes.

Dworkin (2007, p. 274), sobre a teoria discursiva do direito, afirma:

O direito como integridade, portanto, começa no presente e volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretendem recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretendo, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. O direito como integridade deplora o antigo mecanismo do antigo ponto de vista que “lei é lei” bem como o cinismo do novo “realismo”.

Por fim, convém trazer ao debate a obra *O discurso e o poder*, de Boaventura de Sousa Santos (1988). Nesse estudo, é possível perceber um nascente “pluralismo jurídico”, um direito que não emana somente do Estado, mas que nasce das possibilidades materiais oferecidas nos conflitos, nos espaços não oficiais do direito. A conciliação surge nesse ambiente como a forma mais usual de solucionar os conflitos ao dispensar, em muitos momentos, o direito e a justiça como elementos norteadores da decisão.

Pretende-se que este trabalho possa despertar questões e inquietudes nos pesquisadores da área do direito, e que estes possam se dedicar ao exercício crítico das razões práticas da densificação da jurisdição trabalhista.

1 A CONCILIAÇÃO E A RAZÃO DA SUA BRASILIDADE

Ao se desenvolver um estudo crítico do instituto da conciliação trabalhista no Brasil, torna-se necessário seguir uma visão de matriz histórico-social. Portanto, é importante investigar as relações sociais brasileiras, em relação às apropriações da legislação e das práticas transformadas em costumes. Assim, pretende-se evidenciar como o instituto da conciliação deve ser analisado pelos seus usos e pela sua importância ao longo das diversas transformações na forma de Estado que o país atravessou, sendo indispensável para a sua adequada compreensão as ideias do trabalho livre, do “jeitinho brasileiro” e do discurso jurídico da conciliação.

Os argumentos desenvolvidos nessa primeira parte estão inicialmente relacionados ao desenvolvimento do trabalho livre no Brasil. O entendimento sobre a massa dos trabalhadores livres é fundamental para esse intento, pois será essa classe, a trabalhadora, a mais impactada pelo uso da conciliação trabalhista. Já o estudo da escravidão permitirá um melhor entendimento acerca das bases que possibilitam a edificação da relação entre patrão e trabalhador.

Na sequência, o estudo do conhecido “jeitinho brasileiro” permitirá compreender como as relações pessoais e afetivas são tão importantes a ponto de poderem afastar e, ou mesmo, modificar o paradigma jurídico de obediência à lei. Desse modo, a análise da mais peculiar forma de navegação social do povo brasileiro, o “jeitinho”, e do modo como ele contorna a lei – com o fim de evitar ou desconhecer conflitos – revela que a conciliação pode ser um espaço institucionalizado de soluções em que essa referida lógica prevaleça.

E, em um terceiro momento consiste no estudo do instituto da conciliação ao longo da história nacional e de como a atuação dos juízes de paz no Império e das juntas de conciliação consagradas pela Constituição de 1934 tornaram-na um ícone da cultura jurídica nacional. Atravessando os tempos, a conciliação continua revigorada nos diplomas legais. Nesse momento, apresenta-se, sobretudo, a construção do Trabalhismo¹, o nascimento da legislação social no Brasil pós-revolução de 1930. Nesse sentido, a conciliação se traduziu em importante instrumento de manutenção da ordem e de arrefecimento das lutas dos trabalhadores.

¹ Trabalhismo aqui designa o conjunto de doutrinas que procuram estabelecer princípios de ordem econômica e política, tendo como base a intervenção do Estado para proteger, organizar e regulamentar o trabalho, visando, principalmente, ao bem-estar e à melhoria do trabalhador. (SILVA, 2014, p.2133)

Visando a assentar considerações parciais conclusivas, faz-se necessário informar que, ao longo deste capítulo, o termo conciliação será utilizado de forma ampla e genérica, não cabendo aqui as reduções específicas da ciência jurídica. Esse procedimento deve ser compreendido como um intento capaz de evitar a judicialização, sobre qualquer natureza. As especificidades conceituais entre conciliação, conciliação trabalhista, mediação e transação, que são comuns às doutrinas especializadas, serão objeto de preocupação no próximo capítulo.

Assim, objetiva-se estabelecer um diálogo construtivo entre as três premissas que compõem essa primeira parte, permitindo, assim, que o instituto da conciliação seja reconhecido devido à sua preponderante penetração e historicidade no direito pátrio.

1.1 A institucionalização do trabalho livre no Brasil

Um marco fundamental para que se possa compreender o trabalho livre no Brasil – ainda que pareça contraditório – é o estudo do instituto da escravidão, que tem seu início com a chegada dos portugueses e somente encontra seu termo com a Lei Áurea, em 1888, tornando o Brasil o último país das Américas a abolir a escravidão moderna.

Os quase quatro séculos de escravidão aqui implantada não terminariam sem deixar marcas profundas nas relações de trabalho e, provavelmente, na maneira de agir dos trabalhadores livres. Não sendo escravizados, esses trabalhadores buscaram ofícios que em nada pudessem ser associados a uma lembrança da condição específica de escravo. Isso porque a noção de trabalho braçal estava fortemente ligada a uma relação escravocrata e, portanto, consistia em uma atividade de pouca ou nenhuma dignidade.

É importante ressaltar que a escravidão não foi um produto da engenhosidade luso-brasileira, mas uma prática comum em todo o mundo, desde a Antiguidade até a sua transformação como elemento essencial para a colonização do Novo Mundo.

A colonização empreitada pelos portugueses – que adotaram o modelo agroexportador da produção de açúcar – exigia um contingente expressivo de trabalhadores. Contudo, esses trabalhadores não poderiam ser assalariados, uma vez que a população da colônia não dispunha de pessoas em número suficiente para suprir a necessidade local. Ademais, o trabalho assalariado diminuiria os ganhos dos senhores de engenho. Desse modo, a mão de obra deveria ser compulsória.

Adotou-se, então, a escravidão de africanos. Dessa forma, a colonização poderia, por meio da superexploração do trabalho, auferir elevados lucros e manter a viabilidade do

modelo colonial. O escravismo, portanto, marcou decisivamente a relação laboral durante os 388 anos em que durou o regime escravocrata no Brasil. Uma relação pouco crítica, castradora da autonomia da vontade e de uma possível afirmação entre pessoas livres e iguais.

De acordo com Kowaric (1992, p. 22), a opção pela escravidão de africanos tem mais uma razão de ser:

Mas o sistema colonial não criaria apenas a escravidão. Criaria a escravidão africana. De fato, o tráfico negreiro, ao transformar a captura em empreendimento altamente lucrativo, tornou-se poderoso fator de acumulação primitiva, gerando, ao mesmo tempo, vultosos excedentes por intermédio da comercialização do escravo e viabilizando sem maiores problemas a reprodução do estoque de cativos na Colônia.

Os atos de explorar a mão de obra escrava e de auferir lucros com o tráfico negreiro engendraram a acumulação de capital necessária à expansão do modelo capitalista mercantil português, o que se deu por meio do chamado Pacto Colonial². Adotado o regime escravocrata, a sociedade passou a funcionar sob o binômio senhor-escravo. Ademais, a vida passou a girar em torno da grande propriedade rural.

O trabalho era sinônimo de escravo, de negro. Contudo, desde o período colonial até o fim da escravidão, no século XIX, um contingente crescente de homens livres e pobres vivia à margem desse sistema. Assim, essa categoria, que não era cativa, mas também não dispunha de bens que a tornassem senhora em um mundo de senhores e de escravos, constituía em uma classe alienígena, em meio àquela estrutura social. Essa era a classe de trabalhadores livres, que, segundo Maria Silva Carvalho Franco:

Formou-se um conjunto de homens livres e expropriados que não conhecem os rigores do trabalho forçado e não se proletarizam. Formou-se, antes, uma “ralé”, que cresceu e vagou ao longo de quatro séculos: homens a rigor dispensáveis, desvinculados dos processos essenciais da sociedade. A agricultura baseada na escravidão simultaneamente abria espaço para sua existência e os deixava sem razão de ser (1969, p. 12).

A “ralé” definida por Franco é também investigada na obra de Caio Prado Júnior como uma categoria de desclassificados. Já no final do século XVIII, essa categoria representava quase metade da população brasileira.

² Pacto colonial é compreendido como a relação comercial entre a colônia e sua metrópole, assegurando a exclusividade da metrópole sobre as riquezas encontradas ou produzidas na colônia.

Entre essas duas categorias (senhores e escravos) nitidamente definidas e entrosadas na obra da colonização, comprime-se o número, que vai avultando com o tempo, dos desclassificados, dos inúteis e inadaptados; indivíduos de ocupações mais ou menos incertas e aleatórias ou sem ocupação alguma (PRADO, 2006, p. 280).

Nesse contexto, o trabalho no Brasil, desde o período colonial, foi fruto da dialética escravocrata, da dialética do senhor e do escravo. Dialética assentada na consciência dos indivíduos sobre a sua condição real na sociedade de acordo com pensamento hegeliano:

A contradição que está em sua base é a seguinte: os seres humanos empenham-se por obter reconhecimento, pois só desse modo podem obter a integridade. Porém o reconhecimento tem de ser mútuo. O ser, cujo reconhecimento devotado a mim conta mim, tem de ser do tipo que eu posso reconhecer como humano. Por isso, a operação do reconhecimento recíproco é do tipo que efetuamos hoje (TAYLOR, 2014, p. 181).

O reconhecimento mútuo da condição de senhor dependia da aceitação da situação de escravo e vice-versa, construía-se a sociedade senhor e escravo. Isto por sua vez, impedia um processo de ruptura de identidades dos papéis sociais, pois, no imaginário coletivo brasileiro, o trabalhador livre nada mais era que o indivíduo que passou a desempenhar o papel social de um escravo, haja vista que, na prática jurídica, não podia dispor de sua liberdade, não era regamente recompensado e não era tratado com a dignidade desejada. Nesse sentido, Kowaric (1992, p. 22) argumenta:

Outro fator de crucial importância é que a ordem escravocrata contaminou as relações de trabalho desde os primórdios da colonização, produzindo uma situação histórica que atravessou os séculos. De fato, os livres e pobres eram encarados pelos senhores como um segmento que poderia ser tratado de forma assemelhada àquela que caracterizava a condição cativa de existência. A maneira como os senhores tratavam os cativos, passível de ser super-explorado até os limites de sua sobrevivência, influenciava tanto na percepção que os livres tinham acerca do trabalho disciplinado e regular como na percepção que os proprietários faziam da utilização de mão de obra livre.

Para os homens livres e pobres, diante dessa conjuntura, a lógica indicava que, enquanto pudessem sobreviver e conseguir a subsistência, era preferível não ingressar na cadeia produtiva colonial. Assim, permaneciam, portanto, livres da intolerância e da brutalidade dos senhores de escravos.

No que diz respeito à legislação vigente no Brasil colônia, o país esteve sob a égide das Ordenações Manuelinas e, posteriormente, das Ordenações Filipinas, de 1603 até os primeiros anos da república. Esse processo apenas foi interrompido pela vigência do código

civil de 1916. A condição do cativo mereceu alguns dispositivos nas Ordenações Filipinas, que deixavam clara a condição de “coisa” do escravo, como destaca o livro III, título LXXXII, §1º, das Ordenações Filipinas:

E se for contenda sobre algum escravo, besta, ou navio, e pendendo a instância da apelação, morresse o escravo, ou besta, ou perecesse o navio, não deixarão por tanto de ir pelo feito em diante; porque ainda que o feito pareça ser findo quanto à coisa principal, que era demandada, não é findo quanto ao interesse e às rendas e proveitos que dela descenderam; a que poderá ser obrigado o réu, se for vencido no principal. E, portanto, se o autor ou seus herdeiros quiserem prosseguir, irão pelo feito em diante, até se dar sentença no dito interesse, frutos, ou rendas (ALMEIDA, 1870, p. 692).

Outros dispositivos versavam sobre a incapacidade dos cativos de serem testemunhas ou partes em processos judiciais, assim como de fazerem testamentos. Entretanto, nenhum dispositivo é mais interessante, sob o ponto de vista da ambiguidade em torno da relação senhor-escravo, que o disposto no livro IV, título LXIII, das Ordenações Filipinas:

As doações puras e simplesmente feitas sem alguma condição ou causa passada ou presente ou futura, tanto que são feitas por consentimento dos que as fazem, e a aceitação daqueles a que são feitas, ou do Tabelião ou pessoa, que por Direito em seu nome pode aceitar, logo são firmes e perfeitas, de maneira que em tempo algum podem ser revogadas. Porém, se aqueles a que forem feitas forem ingratos contra os que lhe fizeram, com razão podem ser as ditas doações revogadas por causa da ingratidão. E as causas da ingratidão são as seguintes. [...] 7) Se alguém forrar seu escravo livrando-o de toda a servidão e, depois que for forro, ele cometer contra a quem o forrou alguma ingratidão pessoal em sua presença ou em sua ausência, quer seja verbal, quer de feito real, poderá esse patrono revogar a liberdade, e reduzi-lo à servidão em que antes estava (ALMEIDA, 1870, p. 863).

Percebe-se que, com as Ordenações Filipinas, surgiu na relação entre senhor e escravo o termo “gratidão”, ou melhor, “ingratidão”. Essa legislação passou a tutelar uma obrigação, uma espécie de termo reverencial que o escravo deve ter em face do seu senhor, mesmo depois de liberto. Trata-se, portanto, de uma espécie de “servidão moral”. Assim sendo, seu algoz, que explorou sua mão de obra, merece a admiração, pois, caso contrário, a ingratidão poderia ser a causa do retorno do escravo alforriado ao cativeiro.

Acredita-se que a legislação a respeito do cativo dá pistas de como veio a ser o trabalho do homem livre no Brasil. Assim como o escravo, ele deve respeitar seu patrão e ter para com este uma gratidão quase paternal. Os patrões, tais quais os senhores de escravos,

tinham extrema dificuldade em dispensar um tratamento diferenciado entre escravos e demais trabalhadores livres.

A emancipação política brasileira, em 1822, e a Constituição outorgada de 1824 nada mudaram na relação entre senhor e escravo. O Brasil continuaria a ser um país escravocrata, pois o passado colonial pesava forte sobre o país independente. A independência negociada entre as elites nacionais, a Coroa portuguesa e a Inglaterra permitiu o triunfo, em uma mesma Carta Constitucional, da adoção de uma monarquia constitucional – com governo representativo – do liberalismo econômico e da manutenção da escravidão, posicionamentos antagônicos que tiveram que ser conciliados.

A esse respeito, Roberto Schwarz afirma que o Brasil se traduzia como “ideias fora do lugar”, título de um ensaio desse autor sobre a convivência de modelos ideológicos divergentes em uma mesma sociedade:

Feita a independência há pouco, em nome de ideias francesas, inglesas e americanas, variadamente liberais, que assim faziam parte de nossa identidade nacional. Por outro lado, com igual fatalidade, este conjunto ideológico iria chocar-se contra a escravidão e seus defensores, e o que mais viver com eles. No plano das convicções, a incompatibilidade é clara, e já vimos exemplos. Mas, também no plano prático, ela se fazia sentir. Sendo uma propriedade, um escravo pode ser vendido, mas não despedido (SCHWARZ, 2015, p. 13-14).

Considera-se, pois, essa conjuntura, a relação limítrofe entre trabalho e escravidão ainda estava mantida no Brasil independente. A força no passado colonial e o desejo das elites brasileiras foram atendidos. A escravidão permaneceu. Restava, portanto, a ambiguidade de ter o Brasil uma Constituição pensada com base em ideias liberais e, ao mesmo tempo, conviver com a escravidão.

O Brasil preferiu centrar na perspectiva liberal e no respeito à propriedade para superar tal inconveniente. O escravo, confirmando as lições das Ordenações Filipinas, era um bem, e como tal deveria ser tratado, o que esvaziou o debate de cunho científico sobre a teoria das raças, que prosperou como uma teoria de legitimação da escravidão e em outras partes da América. Provavelmente, o esvaziamento se deu devido ao grande contingente de brasileiros livres com descendência africana que ocupavam posições de destaque no parlamento e no exército e, portanto, pertenciam às elites letradas do país.

O instituto da escravidão atravessou o século XIX com poucas mudanças desde a sua implantação no século XVI, constituindo, assim, o elemento de maior penetração da sociedade brasileira. Como afirma José Murilo de Carvalho (2009, p. 45):

A escravidão estava tão enraizada na sociedade brasileira que não foi colocada seriamente em questão até o final da guerra contra o Paraguai. Durante o conflito, a escravidão revelara-se motivo de grande constrangimento para o país. O Brasil tornou-se objeto das críticas do inimigo e mesmo dos aliados. Além disso, a escravidão mostrara-se perigosa para a defesa nacional, pois impedia a formação de um exército de cidadãos e enfraquecia a defesa interna.

O fim da guerra do Paraguai marcou também o esforço do governo imperial para pôr fim à escravidão, dando início à cruzada legislativa. Primeiramente, com a Lei do Ventre Livre, de 1871, que declarava livres todos os escravos nascidos a partir daquele momento. Entretanto, a mesma lei assegurava aos donos de escravos o direito de utilizarem a mão de obra compulsória até os 21 anos dos indivíduos alforriados. Posteriormente, a Lei Saraiva Cotegipe, mais conhecida como Lei dos Sexagenários, estabeleceu que todo escravo com mais 60 anos deveria ser liberto, desde que trabalhasse por mais três anos em proveito de seu “dono”, como forma de indenização. Por fim, a Lei Áurea, em 1888, aboliu a escravidão.

A resistência ao regime escravocrata sempre existiu, seja por meio de quilombos, com revoltas violentas, seja por meio da negociação e da conciliação de interesses. Para efeito desse estudo, as resistências à escravidão realizadas por meio da negociação e da conciliação despertam maior interesse, pois guardam semelhanças com a forma de reivindicação que também passou a ser utilizada pelos trabalhadores livres durante o período escravocrata e, principalmente, após o 13 de maio de 1888.

Não se deve esquecer que a experiência escravocrata foi, sem dúvida, dolorosa e traumática para todos os africanos e para seus descendentes já nascidos no Brasil. Contudo, como forma de aperfeiçoar e tirar maior proveito da situação, tanto senhores como escravos passaram a exercitar uma espécie de negociação, de acordos tácitos. Os senhores, para aumentarem a autoridade e a obediência; e os cativos, para melhorarem as suas condições de vida.

Tratava-se obviamente de uma negociação entre desiguais. Porém, para os cativos, representava uma diminuição da violência física; e para os senhores, uma maior legitimação do próprio sistema escravista. Nesse sentido, assenta Hebe Mattos de Castro:

Os cativos, especialmente os nascidos no Brasil, possuíam o aprendizado de uma política de negociação desenvolvida no campo dos costumes e do poder dos senhores. Se a possibilidade dessa política representou para os senhores uma forma de produzir fidelidades e potencializar o nível de sua autoridade entre os cativos, para os escravos ela buscou a miragem das alforrias. A frustração das expectativas causadas pelos senhores dependia de um cálculo

sobre os riscos de insubordinação delas decorrentes (CASTRO *apud* NOVAIS, 2011, p. 45).

Houve escravos que lograram conquistar, com os seus senhores, alguns benefícios, como horas de lazer, maior autonomia econômica e escolha dos feitores. Benesses como essas já permitiriam ao cativo se sentir menos escravo que os outros. Esse quadro permitiu o surgimento do “senhor bom”, aquele que merecia respeito; e do “senhor mau”, para o qual não se devia obediência. Desse modo, as práticas e as concessões costumeiras dos senhores passaram a ser vistas como “direitos pessoais”. A violência e os castigos só podiam ser aplicados mediante determinadas atitudes dos cativos. Enfim, criara-se um espaço de regras e expectativas, o que acabava por legitimar a própria servidão.

A esse respeito, assim se manifesta Hebe Mattos de Castro:

Os cativos tinham concepções preestabelecidas de castigo justo ou injusto. De ritmos de trabalho aceitáveis ou inaceitáveis, das condições que deveriam dar acesso ao pecúlio ou à alforria. A noção de um “cativeiro justo” ou do bom senhor em primeira análise está reconhecendo a própria legitimidade da instituição escravista. Trata-se de discutir as condições de seu funcionamento e não o direito de propriedade sobre os seres humanos (CASTRO *apud* NOVAIS, 2011, p. 45).

Dessa forma, os trabalhadores livres no século XIX – dentre os quais havia um grande contingente de escravos alforriados – continuavam à margem do sistema de produção e não integravam de forma significativa a força de trabalho do país. Essa realidade foi confirmada por uma figura proeminente do Império brasileiro, Irineu Evangelista de Sousa, o Barão de Mauá, que percebeu como seria difícil encontrar trabalhadores livres e hábeis, dispostos a implementar a industrialização. Para o brasileiro livre, o trabalho chegava a ser ofensivo, violento, algo que o envergonhava profundamente.

Essas dificuldades foram relatadas na obra de Jorge Caldeira, *Mauá - Empresário do Império*. Conforme se pode observar na seguinte passagem da obra citada, sobre a mentalidade que se tinha a respeito do trabalho no período em que o Barão de Mauá comprou o estaleiro Ponta de Areia, no Rio de Janeiro, no ano de 1846:

O problema é que ele não tinha essa alternativa: achar trabalhadores livres dispostos a se empregar numa fábrica era uma tarefa acima das forças de qualquer mortal, por conta do ideário que cercava o trabalho naquele mundo de senhores e escravos. Qualquer trabalho manual, por mais bem pago que fosse, era considerado tarefa degradante para os cidadãos livres. Esse desprezo ao trabalho era fundamental para marcar uma diferença social básica nas sociedades escravistas, nas quais distinção se confundia com

quem vão se sujeitar a tarefas consideradas humilhantes (CALDEIRA, 1995, p. 182).

Nesse contexto, Kowaric assevera que a grande camada de homens livres não encontrava seu lugar no mercado de trabalho:

Nessa situação em que todas as atividades se baseiam no trabalho compulsório, em que agregados ou camaradas são frequentemente tratados como escravos e pequenos proprietários ou posseiros são sumariamente expulsos, restam poucas alternativas para o crescente contingente de livres e libertos, que, historicamente, iria se avolumando às margens de uma sociedade altamente dicotomizada e excludente. A escravidão, na medida em que gera, em grau extremo, a degradação do trabalho, desestimula o aparecimento de habilidades e perícias e compromete qualquer forma de atividade manufatureira, tornando-se entrave para o desenvolvimento da produção artesanal. As profissões não se desenvolvem, os conhecimentos não se transmitem, a destreza deixa de ser estimulada, pois o trabalho manual é tarefa de escravo, aviltante e repugnante para o homem livre (1994, p. 22).

Nas últimas décadas do Império brasileiro, a escravidão já dava sinais de enfraquecimento. Para alguns importantes fazendeiros, isso era questão de tempo. Esses fazendeiros, antes mesmo do fim da escravidão, empreenderam a importação de mão de obra europeia e passaram a receber colonos em suas fazendas. Lado a lado com os cativos, esses trabalhadores desempenham as atividades vitais nas fazendas.

Os fazendeiros arraigados com a mentalidade escravocrata não puderam dispensar aos colonos europeus tratamento muito diverso do que era concedido aos cativos. A forma de exploração foi muito semelhante à da escravidão contemporânea, ou seja, “parceria de endividamento”. Nesse sistema, o colono já chega à propriedade devendo ao fazendeiro, que não permite sua saída até que a dívida seja paga. Uma vez paga, ainda era necessário o trabalho de um ano inteiro para que fosse permitida a sua saída. Os empregadores nacionais não conheciam outra forma de se relacionar com o trabalho que não fosse repetindo condições análogas à da escravidão.

Na realidade, a utilização de mão de obra estrangeira fora equacionada para levar o trabalhador ao endividamento. Obstando ou postergando sua saída da fazenda, o potentado rural procurava impedir que conseguisse poupança suficiente para saldar compromissos do seu contrato de trabalho. O sobre-trabalho era retirado não só da divisão dos excedentes (KOWARIC, 1994, p. 22).

Com o fracasso das primeiras tentativas de utilização de mão de obra europeia nos idos da década de 1850, o governo brasileiro, nas décadas seguintes, voltou-se aos debates

sobre a utilização de mão de obra nacional, que, embora amplamente disponível, carregava o estigma da preguiça, da indolência e da vadiagem, características essas que não tranquilizavam os fazendeiros quanto à continuidade de seus negócios.

O vadio é aqui o indivíduo que não se insere nos padrões de trabalho ditados pela obtenção do lucro imediato, a designação podendo abarcar uma enorme gama de indivíduos e atividades esporádicas, o que dificulta enormemente uma definição objetiva desta categoria social (SOUZA, 2004, p. 92).

A classe dominante preconizava que era necessária a criação de leis mais duras contra o ócio e a vadiagem. Assim, não tardou para que a força repressora do governo pesasse sobre os ombros dos homens pobres e livres. O estigma de inúteis, de vadios e de desclassificados constituía um elemento justificador do próprio sistema escravocrata.

O fato de homens pobres serem apresentados como humanidade inviável tinha ainda outra virtude para a ideologia da camada dominante: justificava a repressão violenta que exerciam os aparelhos do poder, sem o qual o regime compulsório de trabalho era uma ameaça grande demais. Desta forma, os desclassificados se constituíam em peça imprescindível na ideologia de sustentação do sistema escravista (SOUZA, 2004, p. 304).

Segundo Lamounier (1987, p. 71), tinha-se como discurso que “esta multidão que vive no ócio, na moleza e na miséria, que tem por constante residência a taverna, e por única distração ou trabalho ou o jogo, é nessa multidão que devemos procurar os colonos, confeccionando-se leis repressivas da vadiagem”.

A Lei de locação, de 1879, representou um esforço para garantir aos fazendeiros a manutenção do controle da mão de obra dos trabalhadores livres e pobres por meio da força da legislação.

A Lei de locação, de 1879, representou um esforço das classes dominantes em assegurar que o contingente de trabalhadores pudessem se transformar em servos que sobrevivessem desvinculados dos meios de produção e de trabalho, já que não podiam transformá-los em escravos. A lei de locação na verdade revelara-se em um código de trabalho forçado (LAMOUNIER, 1988, p. 11).

Nesse sentido, a Lei de 1879 teve por escopo regulamentar os contratos efetivados, aplicados à agricultura, com trabalhadores livres e pobres nacionais, estrangeiros e libertos, de modo a garantir o cumprimento dos contratos e a preservar os interesses dos fazendeiros, impondo um extenso e detalhado rol de penalidades. A Lei de locação de 1879 tornou possível o intento de conciliar os interesses do trabalho compulsório com as demandas

de liberdade no trabalho, uma vez que, em seus dispositivos, era constante a pena de prisão em caso descumprimento da referida lei.

Prescrevia a pena de prisão para os seguintes casos: o locador que, sem justa causa, ausentar-se, o que permanecendo no estabelecimento não quisesse trabalhar, o que sublocar o prédio da parceira ou que reter a título de domínio, o que dispuser do gado da parceira sem consentimento. A prisão de 5 a 20 dias poderia ser resolvida pelo pagamento dos débitos; em caso de reincidência ou pelo fato de ausentar-se ou não querer trabalhar, a prisão teria o dobro do tempo da primeira ou o contrato seria resolvido. E, por fim, se a ausência ou a recusa a trabalhar fosse coletiva, os infratores seriam detidos até o julgamento que, com urgência, promover-se-ia num só processo (LAMOUNIER, 1988, p. 111).

A Lei do ventre livre, de 1871, inaugurou um caminho definitivo na mudança das relações de trabalho no Brasil, pois o governo imperial passou a se comprometer com o fim da escravidão, e a operou de forma lenta e gradual. Nesse contexto, a Lei de locação seria percebida como um elemento de transição do trabalho escravo para o trabalho livre e uma precaução contra a vadiagem.

A lei de locação dos serviços surgia então como uma panaceia para todos os males. Ela vinha com o intuito de garantir a estabilidade dos trabalhadores, os baixos salários, e com obrigações (e penalidades respectivas) para o cumprimento de longos contratos, e ainda com precauções contras as greves ou paralisações coletivas. O principal era que as relações se dessem num espaço cujas demarcações fossem explícitas e garantidas pela “independência” da lei, e que o espaço jurídico instituído garantisse e restringisse a organização desse mercado de trabalho livre aos limites e direção desejáveis, ou seja, o modo de encaminhamento da abolição lento, gradual e seguro, pelo qual se optara (LAMOUNIER, 1988, p. 122).

Abolida a escravidão no Brasil, terminava assim um longo passado escravocrata, deixando marcas profundas na mentalidade de várias gerações que conviveram com esse instituto. Para Sérgio Buarque de Holanda a abolição representou um verdadeiro divisor de águas na sociedade brasileira.

A grande revolução brasileira não é um fato que se registrasse em um instante preciso; é antes um processo demorado e que vem durando pelo menos três quartos de século. Seus pontos culminantes associam-se como acidentes diversos de um mesmo sistema ortográfico. Se em capítulo anterior se tentou fixar a data de 1888 como o momento talvez mais decisivo de todo o nosso desenvolvimento nacional, e que a partir dessa data tinham cessado de funcionar alguns dos freios tradicionais contra o advento de um novo Estado de coisas, que só então se faz inevitável. Apenas nesse sentido é que a Abolição representa, em realidade, o marco mais visível entre duas épocas (HOLANDA, 1997, p. 171).

O fim da escravidão só não foi suficiente o bastante para extirpar as semelhanças entre o escravagismo e as relações de trabalho e os modos de vida a que os homens livres seriam submetidos no Brasil. O homem livre, também chamado de trabalhador nacional, que atravessou o período escravocrata como marginalizado, agora formava, juntamente com os ex-cativos, um grande contingente de dependentes.

Jessé de Souza (2012, p. 124) sintetiza essa ideia:

Enquanto o escravo ocupava o lugar produtivo fundamental no sistema escravocrata, vimos também que o dependente livre era, por conta disso, obrigado a ocupar as franjas e os interstícios da atividade econômica principal. Isso obrigava a uma dependência objetiva em relação ao senhor de terras, apesar da ilusão subjetiva de liberdade ser um componente constitutivo dessa forma peculiar de dominação pessoal. A relação do agregado com o senhor tinha um vínculo de favor e proteção, como, aliás, todas as formas de dominação pessoal que abdicam do uso direto da violência física.

Ângela de Castro Gomes oferece a sua contribuição, ao afirmar que:

No Brasil, a escravidão tornara o trabalho manual um “*símbolo de degradação*” e fixara a ideia de que só o estrangeiro podia “*exercer as artes e auferir as vantagens da indústria*”. Na verdade essas concepções tinham razão de ser, pois o estrangeiro, criado com outras ideias, ao chegar aqui, lançava-se ao trabalho e à pequena indústria, conseguindo em muitos casos riqueza e prosperidade. Já o brasileiro “*fecha a porta para que não o vejam se as circunstâncias o forçarem ao serviço manual*”, e tudo a que aspira é um emprego público. Ao brasileiro “*não faltam aptidão e forças, falta somente o hábito de considerar de igual nobreza todas as profissões*” (2005, p. 26).

Percebe-se, assim, que o trabalhador pobre passou a se configurar como uma classe subalterna, que a todo custo foi desumanizada e discriminada pelos patrões. Uma sombra de escravidão ainda pairava sobre as novas relações de trabalho. A ideia de classificados e desclassificados contribuiu para a naturalização das desigualdades sociais aqui praticadas. As consequências da escravidão não recaíam tão somente nos ex-escravos, pois a sua longa penetração em terras brasileiras determinaria a extrema dificuldade de aceitar a validade do princípio da igualdade entre as pessoas. Seguindo esse pensamento, José Murilo de Carvalho afirma:

As consequências da escravidão não atingiriam apenas os negros. Do ponto de vista que aqui nos interessa - a formação do cidadão -, a escravidão afetou tanto o escravo como o senhor. Se o escravo não desenvolvia a consciência de seus direitos civis, o senhor tampouco o fazia. O senhor não admitia os direitos dos escravos e exigia privilégios para si próprio. Se um estava abaixo da lei, o outro se considerava acima. A libertação dos escravos não

trouxe consigo a igualdade efetiva. Essa igualdade era afirmada nas leis, mas negada na prática. Ainda hoje, apesar das leis, aos privilégios e à arrogância de poucos correspondem o desfavorecimento e a humilhação de muitos (2009, p. 53).

As transformações no campo do trabalho se aceleraram a partir de 1930. Muitos avanços sociais foram conquistados. O reconhecimento de direitos sociais por parte das elites dominantes constituiu-se em uma inevitável exigência do progresso capitalista, que necessitava da utilização da mão de obra desses trabalhadores.

Nesse contexto, um episódio envolvendo o presidente Getúlio Vargas é revelador. Em meados de 1939, o presidente chamava às pressas para o Palácio do Catete o compositor Ataulfo Alves, com o objetivo de apresentar uma queixa sobre a música “O bonde de São Januário”, que em sua letra dizia: “O bonde São Januário leva mais um otário, que vai trabalhar”. A música, portanto, era ofensiva aos interesses do governo. O compositor rapidamente, com o intuito de agradar o mandatário, substituiu o vocábulo “otário” por “operário” e a letra do samba estava pronta, passando assim a exaltar o trabalho e o trabalhador, em detrimento do malandro.

O bonde de São Januário (Ataulfo Alves e Wilson Batista/1939)

Quem trabalha/É quem tem razão/Eu digo. E não tenho medo/De errar./O bonde de São Januário/Leva mais um operário./ Sou eu/ Que vou trabalhar. Antigamente/Eu não tinha juízo/Mas resolvi garantir /meu futuro/ Vejam vocês/Sou feliz, vivo muito bem/A boemia/Não dá camisa/A ninguém/É, vivo bem (BRASIL, 2015)

Esse caso ilustra o dilema entre o trabalhador e o malandro, entre trabalho e a vadiagem; e o desafio de construir uma consciência coletiva de valorização e de admiração do trabalho no Brasil a partir década de 1930.

Esse mesmo dilema é comentado por Ângela de Castro Gomes:

Entendia-se claramente que era preciso criar novos valores e medidas que obrigassem os indivíduos ao trabalho, quer fossem ex-escravos, quer fossem imigrantes. A preocupação com o ócio e a desordem era muito grande, e “educar” um indivíduo pobre era principalmente criar nele o “hábito” do trabalho. Ou seja, era obrigá-lo ao trabalho via repressão e também via valorização do próprio trabalho como atividade moralizadora e saneadora socialmente (GOMES, 2005, p. 26).

Em um artigo publicado na revista oficial do governo varguista, *Cultura Política*, que durante o Estado Novo teve por objetivo informar o grande público sobre as propostas e

iniciativas governamentais, o trabalho e o trabalhador foram temas recorrentes, em um esforço consciente de atribuir-lhes um valor positivo. O dirigente da revista, Almir de Andrade, não hesitava em enaltecer esses valores.

O trabalho - outrora forma de escravidão - é hoje um meio de emancipação da personalidade, algo que valoriza o homem e o torna digno do respeito e da proteção da sociedade. Viver honestamente do trabalho [...], encontrar em seu próprio esforço esse sentido de utilidade social capaz de canalizá-lo para o bem comum - é o maior dever do cidadão e sua mais alta virtude no Estado moderno (1941, p. 6).

As classes dominantes, que lentamente migravam do campo para as indústrias, rapidamente perceberam que a continuidade de seu domínio dependia da aceitação – ainda que rarefeita – de uma legislação social que incluía os direitos trabalhistas e de seguridade social.

1.2 O “jeitinho” brasileiro

Para compreender as raízes do “jeitinho” e a sua relação com o direito nacional, torna-se necessário realizar o resgate da Lei da Boa Razão, de 18 de agosto 1769³. Essa lei se encontra no berço do universo jurídico nacional. Nas palavras de Orlando Gomes:

A Lei da Boa Razão constitui verdadeiro “marco miliário” na evolução do Direito Português, e, portanto do Direito brasileiro. [...]. Ao impor novos critérios de interpretação e de integração das lacunas da lei, determinou-lhes radical mudança, justo porque as Ordenações eram uma compilação repleta de lacunas (2006, p. 6).

A Lei da Boa Razão foi a porta de entrada do mundo particular no seio da legislação, o direito pátrio, que passou a receber, então, a influência decisiva da família. Além disso, passou também a incorporar certos princípios morais oriundos da ordem íntima e privada.

O espírito de tolerância baixou sobre muitas de suas normas, a sugerir e estimular interpretações liberais, que lubrificam a engrenagem dos institutos e amaciam os seus atritos com as solicitações da sentimentalidade nacional. Na sua elaboração, enfim, jamais se ausenta aquele privatismo doméstico

³ A Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, estabelecia uma forma de aplicação da lei. Surgiu durante a vigência das Ordenações Filipinas (1603) e, entre os seus vários artigos, destaca-se a mudança no sistema de fontes do Direito Português.

que tem marcada influência na organização social do Brasil (GOMES, 2006, p. 15).

Para o universo jurídico luso-brasileiro, a Lei da Boa Razão pode ser considerada a precursora do “jeitinho”, a institucionalização do jeito na forma de operacionalizar a justiça no Brasil. A “boa razão” foi assim definida pela lei de 18 de agosto de 1769:

Aquela *boa razão*, que consiste nos primitivos princípios, que contém verdades essenciais, intrínsecas, e inalteráveis, que a ética dos mesmos romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino e Natural formalizaram para servirem de regras Morais, e Cíveis entre o Cristianismo: ou aquela *boa razão*, que se funda nas outras regras, que de unânime consentimento estabelece o Direito das Gentes para a direção, e governo de todas as Nações civilizadas (ALMEIDA, 1870, p. 863).

A aplicação da Lei da Boa Razão gerou uma margem de liberdade maior para que juízes, advogados e todos os envolvidos na administração da justiça agissem segundo preceitos que estavam fora da norma legal. Esses profissionais passaram, então, a observar o senso comum e os costumes, gerando na verdade o arbítrio legal e a justiça do “bom senso”.

A lei da Boa Razão permitiu a longevidade das Ordenações Filipinas ao impor critérios de interpretação e de integração das leis, garantindo a continuidade da herança portuguesa no Brasil. As Ordenações Filipinas somente perderam sua vigência em 1917, com a entrada em vigor do código civil. Contudo, seus ideais de flexibilidade e de tradição, herdados do Direito Português, permaneciam.

O Direito Brasileiro se desenvolveu a partir da coexistência entre o modelo de direito oficial e outro direito, o prático, ou seja, um jeito que tanto fora utilizado para promover mudanças como para evitá-las.

Em *Casa Grande & Senzala*, Gilberto Freyre resume a realidade do exercício do poder e da lei no Brasil ao afirmar que: “o rei de Portugal quase que reina sem governar” (2003, p. 41). Como se fossem dois mundos, ninguém poderia prescindir ou ameaçar o poder real, entretanto ninguém se sentia obrigado a obedecer às suas determinações.

Os obstáculos enfrentados pelos portugueses na empresa de colonizar com tão poucos recursos e pessoas o Brasil talvez tenha desenvolvido em terras brasileiras um jeito especial de superar a maioria dos obstáculos, por meio do acordo, da conciliação e bom senso. A história brasileira é repleta de episódios em que o acordo e a conciliação foram a chave da solução do problema. Por exemplo: o golpe da maioria, que coroou D. Pedro II quatro anos antes de ele completar dezoito, como mandava a Constituição de 1824, e possibilitou

uma pacificação do Império; ou mesmo a experiência parlamentarista de 1961, que assegurou o cargo de presidente a João Goulart. Embora a história nacional registre muitos episódios sangrentos e violentos, o jeito e a conciliação, em muitos momentos, evitaram acontecimentos devastadores ou mesmo fragmentadores do território nacional.

No entanto, o que se entende por “jeito” ou, ainda, por “jeitinho brasileiro”? A palavra *jeito*, segundo o dicionário *Aurélio* da língua portuguesa, tem os seguintes significados: 1 Arranjo. 2 Conveniência. 3 Aptidão, disposição. 4 Maneira, modo. 5 Hábito. 6 Defeito. Acrescido da peculiar terminação “-inho”, a palavra assumiu a forma atual: “jeitinho”. A terminação “-inho”, segundo Sérgio Buarque de Holanda, seria uma forma de aproximação das pessoas, agregando suavidade e cordialidade à relação: “A terminação ‘-inho’, aposta às palavras, serve para nos familiarizar mais com as pessoas ou os objetos e, ao mesmo tempo, para lhes dar relevo” (HOLANDA, 1997, p. 148).

Dentro do teatro das relações jurídicas, a aplicação do “jeitinho brasileiro”, paradoxalmente, pode ganhar contornos de corrupção, conciliação, negociação, favor, respeito, desonestidade, harmonia, paz social e malandragem. Diante dessa realidade, torna-se importante ressaltar que o “jeitinho brasileiro” pode ser semantizado tanto por adjetivos positivos quanto negativos, pois na gênese desse comportamento não há lugar para os extremos, existindo, sim, um meio termo, algo brando. O “jeitinho” é ambivalente, ou seja, existe tanto para o bem quanto para o mal da sociedade.

Estudar o “jeitinho” é buscar a compreensão dessas resistências, destas “astúcias” que a sociedade brasileira desenvolveu de forma a subverter, implodir silenciosamente a ordem estabelecida. O “jeitinho” brasileiro implica alterar a lógica e o funcionamento regular da sociedade, devido ao fato de a lei não conseguir sempre cumprir o seu ideal de representar uma barreira, sendo o termo das práticas sociais.

De acordo com Livia Barbosa:

Para todos, *grosso modo*, o “*jeitinho*” é sempre uma forma “especial” de se resolver algum problema ou situação difícil ou proibida; ou uma solução criativa para alguma emergência, seja sob a forma de burlar alguma regra ou norma preestabelecida, seja sob a forma de conciliação, esperteza ou habilidade. Portanto, para que uma determinada consideração seja considerada jeito necessita-se de um acontecimento imprevisto e adverso aos objetivos do indivíduo. Para resolvê-la, é necessária uma maneira especial, isto é, eficiente e rápida para tratar o problema. (1992, p. 32).

Diversos autores escreveram obras impulsionados pelo desafio de compreender essa tão peculiar forma de estabelecer relações. Em vários ramos do conhecimento, como a

Administração, a Economia, a Política, entre outros, o estudo sobre o “jeitinho” forma uma grande rede de pensamentos e concepções sobre essa prática enraizada na sociedade brasileira. A esse respeito, Roberto Campos afirma:

Mas forçoso é reconhecer que há raízes sociológicas mais profundas; e que, se amputada essa instituição “para-legal”, dado o irrealismo de nossas formulações legais, a tensão social poderia levar-nos a duas extremas posições: a da sociedade parálitica, por obediente, e a da sociedade explosiva, pelo descompasso entre a lei, o costume e o fato. Daí, irmãos, a essencialidade do jeito (1992, p. 32).

Já para João Camilo de Oliveira Torres (1973, p. 29),

O jeito é uma maneira de ser peculiarmente brasileira, fruto de condições históricas particulares que permitiram a criação desse tipo de filosofia de vida. O autor identifica dois tipos: o prático e o teórico. Segundo ele, o jeito prático se traduz na capacidade de adaptação a situações inesperadas ou difíceis.

O “jeitinho” se constitui como uma práxis do povo, sendo a práxis entendida como a prática do indivíduo, seu modo racional e emocional de agir diante das dimensões e das possibilidades que a vida apresenta. O “jeitinho” se reveste no agir instrumental que o indivíduo toma para resolver um problema de forma rápida e não convencional. Como afirma Bernadino Leers:

O jeito é uma atividade bem intencional, uma maneira que o homem inventa, usando a cabeça, para escapar do aperto ou ajudar o outro, passando por cima da lei socializada. Sentimento, sentimentalidade, coração são categorias que desempenham seu papel na motivação do jeito. O jeito mesmo tem o tempero da razão, da inteligência e da astúcia humana. E pé na busca do meio para libertar-se da pressão da norma e do poder, ou livrar o amigo de uma “sinuca” em que a pessoa gasta mais a energia da cabeça que do coração (1982, p. 47).

Na perspectiva jurídica, o “jeitinho brasileiro” é a medida adequada entre a lei e a realidade, uma regra particular. Parafraseando o precursor da social-democracia alemã, Lassalle (1933), o “jeitinho” seria a encarnação dos fatores reais de poder. No Brasil, o “jeitinho” operou uma justiça do “mais ou menos”, da gradação. Uma lei que fica entre o que “pode” e o que não “pode” de um sistema legal que funciona em descompasso com a realidade social a que precisa transformar.

Segundo Roberto Damatta (1984, p. 99): “Em geral, o jeito é um modo pacífico e até mesmo legítimo de resolver tais problemas, provocando essa junção inteiramente

casuística da lei com a pessoa que a está utilizando”. Em outras palavras: o “jeitinho” utiliza o espaço da conciliação e legitima a ação do juiz.

O homem praticante do “jeitinho” não é visto como um fora da lei ou um delinquente, ainda que sua conduta – ir de encontro à lei – possa desabonar outra pessoa. Esse homem que operacionaliza o “jeitinho” é visto como um aventureiro corajoso, alguém que se desviou de um caminho determinado para enfim encontrar sua própria razão de ser, de vencer e de escapar de um sistema de cuja criação não participou.

O “jeitinho brasileiro” criou sua própria noção de justiça e de direito, tranquilizando e acomodando os sentimentos dos transgressores da norma vigente. À luz de seu bom senso, a norma é julgada inadequada e inoportuna para ser aplicada em um caso concreto. O “jeitinho” é a convicção popular, é a forma de o indivíduo superar o comando legal e fazer a sua própria norma social. Entretanto, apesar de desafiar a lei posta, o “jeitinho” não pretende aniquilá-la ou mesmo se constituir em uma ameaça ao sistema jurídico vigente. O “jeitinho” apenas retira o efeito prático da lei em um dado momento.

Para Sérgio Buarque de Holanda (1997), que apresenta a ideia do “homem cordial”, o brasileiro teria um espírito afeito à cordialidade, mas não no sentido literal da palavra. Cordialidade seria uma característica marcante representada pela dificuldade em cumprir regras rigidamente formais e não pessoais, visando justamente à quebra da formalidade das relações, tornando-as relações entre “amigos”. Desse modo, o autor afirma ainda que os brasileiros possuem uma grave incapacidade de fazer uma ruptura radical: “mantemos o prestígio de país conquistado e detestamos notoriamente as soluções violentas”; por isso, o brasileiro busca “ser o povo mais brando e o mais comportado do mundo” (p. 177).

Outra forma também consagrada de perceber o “jeitinho” na sociedade brasileira é por meio do “favor”. Essa palavra, que soa tão bem aos ouvidos dos brasileiros, esconde na verdade uma das formas mais eficazes estabelecer relações. Assim como o “jeitinho”, o “favor” se estabelece com base em relações de amizade, ou melhor, relações de amizade e interesse, que afastam, sobretudo, o respeito à lei. Segundo Roberto Schwarz (2000, p. 66):

O favor é, portanto, o mecanismo através do qual se reproduz uma das grandes classes da sociedade, envolvendo também outra, a dos que têm. Note-se ainda que entre estas duas classes é que irá acontecer a vida ideológica, regida, em consequência, por este mesmo mecanismo. Assim como mil formas e nomes, o favor [...] esteve presente por toda a parte, combinando-se às mais variadas atividades, mais e menos afins dele, como administração, política, indústria, comércio, vida urbana.

Desse modo, o “jeitinho brasileiro” seria, portanto, uma suave forma de tornar a lei menos lei, conciliando todos os interesses, ainda que esses sejam antagônicos.

É importante ressaltar que o “jeitinho brasileiro” não se encontra codificado, normatizado ou mesmo escrito como um princípio das relações sociais. Ao contrário, por vezes ele é negado pelos institutos jurídicos. Entretanto, ele sobrevive e se transforma no universo jurídico nacional desde que o Brasil passou à condição de nação independente. Contudo, o “jeitinho” não se resume a isso, pois é também uma forma de criar o próprio direito, evitando ou amenizando os conflitos gerados pelas leis.

De acordo com Bernadino Leers, o “jeitinho” é uma plena manifestação da liberdade humana:

No campo prático, o jeito não obedece a nenhuma regra ou regulamento. Sem dúvida, a elasticidade da consciência do agente influencia e eventualmente restringe o campo das opções sem situações de pressão e emergência. Esta limitação provém da própria pessoa que quer “dar o jeito”, mas ainda não impõe um sistema de normas e regras à própria criação do jeito. Este poder pode ser de todas as formas e variações que a inventividade humana possa produzir. Quer se trate de golpe sujo ou salvação, o jeito não obedece a nenhum regulamento interno, é livre, um jogo de liberdade sem limite ou fronteiras (1982, p. 47).

Desta forma, a tolerância, a suavidade e, sobretudo, a afetividade são marcas da legislação nacional, como leciona Orlando Gomes.

O autor do Projeto de Código Civil, Clovis Bevilacqua, qualificou o nosso Direito como um “direito afetivo”, em vista de suas disposições se inspirarem, não raro, em causas sentimentais. E Pontes de Miranda, discorrendo sobre as características do Direito brasileiro e os traços próprios do Código Civil, dá-lhes, como elemento distintivo, a tolerância, a afetividade, cercadas, embora, de sugestões patriarcais e capitalistas (2006, p. 15).

Isso posto, é fácil perceber a estreita relação que o direito – na sociedade brasileira, desde o período colonial – guarda com o desenvolvimento do “jeitinho”. Um direito que traduz uma expressão de ideias que pouco tem a ver com a realidade, mas que, por conta da aplicação do “jeitinho”, pode se materializar na sociedade brasileira.

Assim, o “jeitinho brasileiro” é a forma mais prática de estabelecer uma ponte entre a determinação da lei e a prática social, uma possibilidade de conciliar interesses.

1.3 A conciliação e a cultura jurídico-trabalhista

Ao propor a tarefa de compreender a inserção do instituto da conciliação no universo da cultura jurídica brasileira e, posteriormente, no da cultura jurídico-trabalhista, busca-se, sobretudo, apresentar as condições que permitiram a existência desse instituto e as razões do seu sucesso, assim como o seu nível de penetração na sociedade brasileira.

De acordo com Antônio Carlos Wolkmer, a busca pela constituição da trajetória da cultura jurídica nacional se dá:

A partir da compreensão de que toda criação jurídica reproduz determinado tipo de relações envolvendo necessidades, produção e distribuição, torna-se natural perceber a cultura jurídica brasileira como materialização das condições histórico-políticas e das contradições sócio-econômicas, traduzidas, sobretudo, pela hegemonia das oligarquias agroexportadoras ligadas aos interesses externos e adeptas do individualismo liberal, do elitismo colonizador e da legalidade lógico forma (2001, p. 84).

Desse modo, percebe-se que é necessário entender as condições históricas e sociais do Brasil para que se possa, depois, compreender seu direito e a sua prática jurídica em relação ao instituto da conciliação.

A palavra conciliação tem origem no latim *conciliatio*, de *conciliare* (harmonizar, atrair, ajuntar), entendido como o ato pelo qual duas ou mais pessoas desavindas a respeito de curto negócio ponham fim à divergência amigavelmente (SILVA, 2014, p. 514).

Para a Justiça do Trabalho, conceitua Silva em seu vocabulário jurídico.

[...] a conciliação, mais ou menos nos mesmos moldes da antiga reconciliação, é ato preliminar para a solução dos dissídios entre empregado e empregador. Quer isto dizer que, preliminarmente, se tenta a conciliação entre os dissidentes. E somente se a esta não se chega, é que se promove o julgamento, segundo o direito de cada um deles (2014, p. 514).

Assim, a conciliação tem como elemento preponderante a promoção da paz, da harmonia entre as pessoas. Essa palavra possui, portanto, uma conotação positiva e carrega em si um ideário pacificador afeito aos princípios cristãos dominantes na sociedade brasileira.

No Direito Brasileiro, o primeiro momento em que surgiu o termo conciliação foi nas Ordenações Afonsinas, por volta do século XVI. Em 20 de janeiro de 1519, foi criado o cargo de “aviador” ou “concertador”, que na prática possuía a função de estabelecer a paz e a harmonia entre os desavindos.

Com o advento das Ordenações Filipinas, em 1603, a conciliação passou a ser uma faculdade que deveria ser intentada no início do processo, conforme estabelece a previsão do Livro 3º, título XX, § 1º.

No começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. É isto que dissemos, de reduzirem as partes a concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade. Nos casos em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes quando os casos forem tais, que seguindo as ordenações a Justiça haja lugar (ALMEIDA, 1870, p. 587).

Na previsão das Ordenações Filipinas, conciliar o autor e o réu no início do processo ganhou um *status* constitucional, reafirmado pela Carta de 1824. O Brasil independente estabeleceu na constituição imperial a obrigatoriedade da conciliação, nomeando-a como “reconciliação” e criando também a figura do “juiz de paz”, a quem caberia promover tal instituto.

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 Juízes de Paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo e maneira por que se elegem os vereadores das Câmaras. Suas atribuições e Distritos serão regulados por Lei (NOGUEIRA, 2001, p. 100).

A Constituição de 1824 assegurou a importância da conciliação no Direito Brasileiro e regulamentou a sua utilização. Obedecendo à Carta de 1824, publicou-se a Lei Orgânica de 15 de outubro de 1827, que criou a figura do Juiz de Paz no direito pátrio, assegurando-lhe como função precípua a de conciliar, ato que estava a cargo tão somente dos “juízes” e de “autoridades competentes”.

Art. 5º Ao Juiz de Paz compete:

§ 1º Conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos, que estiverem ao seu alcance: mandando lavrar termo do resultado, que assinará com as partes e escrivão. Para a conciliação não se admitirá procurador, salvo por impedimento da parte, provado tal, que a impossibilite de comparecer pessoalmente e sendo, outrossim, o procurador munido de poderes ilimitados (BRASIL, 1827, p.67).

Outro relevante aspecto deve ser pontuado na figura do juiz de paz: seu caráter liberal. A sua escolha ocorria por meio de eleição.

Para Regina Helena Martins de Faria:

A ideia basilar para a criação do juiz de paz era romper com a grande importância da magistratura profissional de nomeação do governo, instaurada desde os tempos coloniais. Os chamados juízes da coroa eram o centro dinâmico do sistema legal português. Respaldados por tal posição, esses magistrados frequentemente caíam em práticas extremadas de autoritarismo e favorecimento pessoal, confundindo as esferas do público e do privado. Na concepção dos liberais moderados que conduziram o *avanço liberal*, criar um cargo de juiz eletivo dotado de amplas atribuições era, portanto, uma maneira de diminuir a vinculação da magistratura com o governo central. Nada mais adequado para aquele momento, diante das desconfianças em relação a D. Pedro I (2007, p. 65).

Os juízes de paz e suas atividades conciliatórias representaram, no ideário nacional, o acesso a direitos antes restritos aos nobres. Diferentemente dos “juízes da coroa”, que normalmente eram associados às práticas autoritárias e/ou favorecimento pessoal, os juízes de paz puderam se constituir como um importante elemento de combate ao poder central. Sua função pacificadora e sua competência foram gradualmente ampliadas. Tendo como público-alvo preferencialmente a população livre e pobre, a função dos juízes de paz passou a ser considerada a “justiça de paz, a justiça dos pobres”.

Como afirma Regina Helena Martins de Faria (2007, p. 69):

Como conciliador, devia recorrer a todos os meios pacíficos a seu alcance para conciliar as partes que pretendessem entrar em demanda. Toda e qualquer desavença podia ser levada à sua presença, inclusive contendas e dúvidas a respeito de danos causados por escravos, familiares ou animais domésticos; ou “acerca de caminhos particulares, atravessadouros e passagens de rios ou ribeiras”; ou ainda “acerca do uso das águas empregadas na agricultura ou mineração, [e] dos pastos, pescas e caçadas, dos limites, tapagens e cercados das fazendas e campos”. Era bastante ampla sua responsabilidade como pacificador e guardião da ordem e da tranquilidade pública desejada pelas classes dominantes e expressas nas leis. Competia-lhe desfazer “ajuntamentos” e impedir quaisquer manifestações que representassem perigo de desordem ou ameaça à segurança pública: de batuques de escravos a reuniões de sociedades secretas ou celebrações de culto de outra religião que não fosse a oficial (em cerimônias públicas ou em edificações que tivessem a forma de templo).

Os juízes de paz passaram a ter um papel de destaque na sociedade imperial e, diante as suas atribuições, destacavam-se como figuras proeminentes no exercício do poder local, principalmente ao se levar em consideração as distâncias e as dificuldades de comunicação do Império. O poder dos juízes de paz seguiu se fortalecendo e não demorou a surgir críticas à sua atuação, feitas por grupos que de alguma forma perderam seu papel de conciliadores comunitários, como os padres e os representantes defensores dos avanços liberais, desiludidos com a atuação dos juízes de paz.

Dentre as críticas dirigidas a eles, pesaram as suspeitas de vendas de decisões, de favorecimentos pessoais e a incrível capacidade de conciliar obtendo benefícios próprios por meio do cargo.

Colaborando para essa visão, a peça teatral *O juiz de paz na roça*, de Martins Pena, publicada em 1838, apresentou uma sátira sobre a atuação de um juiz de paz. Nessa obra, ele concilia todo tipo de lide, sempre demonstrando interesse em ganhar algo sobre cada demanda.

ESCRIVÃO, lendo — Diz João de Sampaio que, sendo ele “senhor absoluto de um leitão que teve a porca mais velha da casa, aconteceu que o dito acima referido leitão furasse a cerca do Sr. Tomás pela parte de trás e, com a semcerimônia que tem todo porco, fossasse a horta do mesmo senhor. Vou a respeito de dizer, Sr. juiz, que o leitão, carece agora advertir, não tem culpa. Porque nunca vi um porco pensar como um cão, que é outra qualidade de alimária e que pensa às vezes como um homem. Para V. Sa. não pensar que minto, lhe conto uma história: a minha cadela Troia, aquela mesma que escapou de morder a V. Sa. naquela noite, depois que lhe dei uma tunda, nunca mais comeu na cuia com os pequenos. Mas vou a respeito de dizer que o Sr. Tomás não tem razão em querer ficar com o leitão só porque comeu três ou quatro cabeças de nabo. Assim, peço a V. Sa. que mande entregar-me o leitão. Espero receber mercê.

JUIZ — É verdade, Sr. Tomás, o que o Sr. Sampaio diz?

TOMÁS — É verdade que o leitão era dele, porém agora é meu.

SAMPAIO — Mas se era meu, e o senhor nem o comprou, nem eu lho dei, como pode ser seu?

TOMÁS — É meu, tenho dito.

SAMPAIO — Pois não é, não, senhor.

(Agarram ambos no leitão e puxam cada um para sua banda.).

JUIZ, levantando-se — Larguem o pobre animal, não o matem!

TOMÁS — Deixe-me, senhor!

JUIZ — Sr. Escrivão, chame o meirinho.

(Os dois apartam-se) Espere. Sr. Escrivão, não é preciso. (Assenta-se.) Meus senhores, só vejo um modo de conciliar esta contenda, que é darem os senhores este leitão de presente a alguma pessoa. Não digo com isso que me deem.

TOMÁS — Lembra Vossa Senhoria bem. Peço licença a Vossa Senhoria para lhe oferecer.

JUIZ — Muito obrigado. É o senhor um homem de bem, que não gosta de demandas. E que diz o Sr. Sampaio?

SAMPAIO — Vou a respeito de dizer que se Vossa Senhoria aceita, fico contente.

JUIZ — Muito obrigado, muito obrigado! Faça o favor de deixar ver. Ó homem, está gordo, tem toucinho de quatro dedos! Com efeito! Ora. Sr. Tomás, eu que gosto tanto de porco com ervilha!

TOMÁS — Se Vossa Senhoria quer, posso mandar algumas.

JUIZ — Faz-me muito favor. Tome o leitão e bote no chiqueiro quando passar. Sabe aonde é?

TOMÁS, tomando o leitão — Sim, senhor.

JUIZ — Podem se retirar. Estão conciliados (2004, p. 11).

Essa sátira mostra que o magistrado, sem cerimônia alguma, ficou muito feliz em ficar com o bem fruto da lide. E ainda pediu algo a mais no fim, ilustrando o que já fazia parte do imaginário da população em geral quanto à forma de condução do instituto da conciliação por meio dos juízes de paz.

Com a reforma processual de 1842, a competência dos juízes de paz foi diminuída, suas atribuições foram relegadas a ações processuais de pouca monta e à função de conciliar problemas locais relacionados à postura e aos modos de bem viver. O restante das demandas ficava a cargo dos juízes de direito.

Do início do decênio de 1840 até a reforma judicial de 1871, foram essas as bases legais da atuação dos juízes de paz. Depois dessa data, eles retomaram algumas atribuições que tinham nos primeiros tempos. Voltaram a ser as autoridades a quem competia processar e julgar as infrações das posturas municipais e mandar assinar termos de segurança e bem viver, embora não pudessem julgar as infrações cometidas por aqueles contendores que não estivessem cumprindo o que haviam se comprometido ao assinarem os referidos termos. Também podiam julgar, em primeira instância, causas cíveis no valor de até cem mil réis, senão obtivessem êxito na conciliação entre as partes litigantes, que deveria ser tentada previamente. Causas acima daquele valor, até quinhentos mil réis, eram da alçada dos juízes municipais; e, além desses, competiam aos juízes de direito (FARIA, 2007, p. 69).

Os juízes de paz continuariam a ser os grandes promotores da conciliação, resolvendo questões, sobretudo, das camadas mais pobres da sociedade: bêbados, prostitutas e mendigos. Desse modo, visavam a garantir o sossego e a paz social. Se a importância dos juízes havia diminuído, não se pode dizer o mesmo do instituto da conciliação, que continuou a ser obrigatória em todas as demandas judiciais.

Os juízes de direito, então escolhidos pelo Imperador entre os bacharéis de direito, continuavam por força legal obrigados a intentar a conciliação antes do prosseguimento do processo, que poderia ser nulo caso não figurasse a tentativa de conciliação.

A Constituição de 1891 estabeleceu a dualidade da justiça ao fazer surgirem a justiça estadual e a justiça federal. A Constituição de 1891 nada dispôs sobre a figura do juiz de paz, embora tenha deixado aos estados a iniciativa de legislar sobre processo, o que permitiu que São Paulo e Rio Grande do Sul, por exemplo, mantivessem a figura do juiz de paz para a prática da conciliação.

A Carta de 1934 criou a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho – um órgão administrativo ligado ao poder executivo. Em seu art.104, § 4º, essa Carta assegurou a justiça de paz eletiva: “Os estados poderão manter a justiça de paz eletiva,

fixando-lhe a competência, com ressalva de recurso de suas decisões para a justiça comum”. (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937 manteve a possibilidade de os estados utilizarem a justiça de paz. Esta Carta introduziu somente uma pequena mudança, *in fine*, ao considerar que, em caso de recursos das decisões dos juízes de paz, esses recursos deveriam ser encaminhados para os juízes togados.

A Constituição de 1946 continuou a assegurar aos estados a instituição da justiça de paz, conforme o art. 124, X: “com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou recorríveis e competência para a habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei”. (BRASIL, 1946).

A Carta de 1967 não alterou o panorama já construído pela constituição anterior. A Constituição atual de 1988 novamente estabeleceu a figura do juiz de paz e determinou sua competência.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
II- justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação (BRASIL, 1988).

Em que pese o comando constitucional, a falta de regulamentação ainda é uma realidade que dificulta o funcionamento da justiça de paz e, por conseguinte, da atuação dos juízes.

A obrigatoriedade da conciliação foi retirada do Direito Brasileiro somente em 1890, já no governo republicano, por meio do decreto n.º 359, sob a justificativa de que a conciliação era elemento “fútil e oneroso” para a composição dos litígios e representava tão somente um óbice ao acesso à justiça.

Decreto n.º 359, de 26 de abril de 1890.

Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas cíveis e comerciais. O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório da república dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo exército e armada, em nome da nação, tendo ouvido o ministro e secretário de estado dos negócios da justiça e considerando: que a instituição do juízo obrigatório de conciliação importa uma tutela do estado sobre direitos e interesses privados de pessoas que se acham na livre administração de seus bens e na posse da faculdade legal de fazer particularmente qualquer composição nos mesmos casos em que é permitida a conciliação, naquele juízo, e de torná-la efetiva por meio de

escritura pública, ou por termo nos autos e ainda em juízo arbitral de sua escolha;

Que a experiência demonstrando que as tentativas de conciliação no juízo de paz somente são bem-sucedidas quando as partes voluntariamente comparecem perante ele nas mesmas disposições, em que podem produzir idêntico efeito os conselhos de amigo comum, o prudente arbítrio de bom cidadão à escolha dos interesses e ainda as advertências que o juiz da causa, em seu início, é autorizado a fazer na conformidade da ord. liv. 3º, tit. 20, § 1º;

Que, entretanto, as despesas resultantes dessa tentativa forçada, as dificuldades e a procrastinação que dela emergem para a propositura da ação, e mais ainda as nulidades procedentes da falta, defeito ou irregularidade de um ato essencialmente voluntário e amigável, acarretadas até ao grão de revista dos processos contenciosos, além da coação moral em que são postos os cidadãos pela autoridade pública encarregada de induzi-los a transigir sobre os seus direitos para evitar que sofram mais com a demora e a incerteza da justiça constituída, que tem obrigação legal de dar prontamente a cada um o que é seu; são outros tantos objetos de clamor público e confirma a impugnação de muitos jurisconsultos, quais Meyer, Benthan, Bellot, Boncene, Boitard, Corrêa Telles, a essa obrigatoriedade, nunca admitida ou já abolida em muitos países e notavelmente reduzida, modificada em seus efeitos, para não dizer anuladas, pela Carta de lei de 16 de junho de 1855 e pelo novo Código de Processo Civil promulgado em 8 de novembro de 1876, no próprio reino de Portugal, donde o Império a adotou com suplementos da legislação francesa;

Decreta: Art. 1º É abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou prosseguirem as ações, cíveis e comerciais, salva às partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo à causa, em qualquer estado e instância, por desistência, confissão ou transação, nos casos em que for admissível e mediante escritura pública nos termos dos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juízo arbitral.

Art. 2 Revogam-se as disposições em contrário.

O Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça assim o faça executar.

Sala das sessões do Governo Provisório, 26 de abril de 1890 2º da República.

Manoel Deodoro da Fonseca.

M. Ferraz de Campos Salles (BRASIL, 1890, p. 684).

Convém observar as razões postuladas pelo governo republicano para determinar o fim da tentativa compulsória da conciliação. Dentre os motivos elencados, dois merecem destaque: o primeiro sustenta que a exigência da conciliação tutelaria os direitos individuais do cidadão, que pode livremente realizá-los sem o uso da justiça; o segundo menciona a coação moral que sofrem os litigantes por parte da autoridade pública encarregada de induzi-los a transigir sobre seus direitos, para evitar que sofram mais com a demora e a incerteza.

Importa comentar sobre esses dois argumentos que: no primeiro, em defesa da liberdade individual, verifica-se claramente a ordem liberal burguesa, que preconiza a

autonomia e o positivismo jurídico; no segundo, nota-se como o instituto da conciliação, desde a criação dos juízes de paz, foi apropriado por práticas que tendem a transformar o ato conciliatório em um espaço de coerção e vício da vontade dos litigantes. O direito, portanto, diante de determinadas condições histórico-sociais, vai se reescrevendo e modificando seus postulados.

Na legislação da República, nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer:

O direito estatal vem regulamentar, através de suas codificações, os intentos dos proprietários de terras e da burguesia detentora do capital, ocultando, sob a transparência da retórica liberal e do formalismo das preceituações procedimentais, uma sociedade de classe virulentamente estratificada. Num espaço público atravessado pelo discurso político eclético conciliador e pela prática social do autoritarismo modernizante, o estado, no Brasil, define permanentemente o papel da sociedade civil e exercita, com exclusividade, seu monopólio da produção jurídica (2001, p. 87).

Assim, extinguiu-se a obrigatoriedade da conciliação antes do processo judicial. Entretanto, ela continuaria a existir como instituto em todo o Brasil.

A Constituição de 1891, a primeira da república, não mencionava a conciliação. Contudo, determinava que o estado legislasse a matéria processual, o que assegurou em muitas constituições estaduais a previsão da conciliação, por exemplo, na Bahia, no Rio Grande do Sul e em São Paulo.

Desse modo, assegurou-se pelo comando constitucional a supremacia do ideário individualista, liberal burguês, a ideia do estado *laissez faire, laissez passer*. A dogmática jurídica assistiu ao fortalecimento do positivismo jurídico de caráter monista, com a finalidade de assegurar o funcionamento do capitalismo liberal nos moldes do modelo agroexportador.

No cenário de Estado mínimo, dois processos foram notórios para o desenvolvimento do país e, por óbvio, para a criação de uma cultura jurídica que promovesse a igualdade e a liberdade: a possibilidade de votar, ou seja, de participar politicamente do governo; e o ensino das primeiras letras. A primeira Constituição Republicana sob os ares do liberalismo decretou o fim do voto censitário, que era exercido somente por homens com mais de 21 anos que soubessem ler e escrever. As mulheres, nesse cenário, continuavam excluídas do direito ao voto. No mesmo expediente, determinou-se o fim da obrigatoriedade do estado em manter escolas. Em 1891, 85% da população brasileira masculina era analfabeta (CARVALHO, 2009, p. 39)

Na prática, o fim do voto censitário e a continuidade da proibição do voto dos analfabetos, eventos ocorridos na reforma eleitoral de 1881, diminuiram bastante a

participação popular nas eleições. A república conseguiu excluir mais pessoas da vida política do que fizera o próprio Império brasileiro antes da reforma 1881.

Nesse sentido, a república instaurada não cumpriu a promessa de soberania popular. De acordo com José Murilo de Carvalho:

A proclamação da República, em 1889, não alterou o quadro. A República, de acordo com seus propagandistas, sobretudo aqueles que se inspiravam nos ideais da revolução francesa, deveria representar a instauração do governo do país pelo povo, por seus cidadãos, sem a interferência dos privilégios monárquicos. No entanto, apesar das expectativas levantadas entre os que tinham sido excluídos pela lei de 1881, pouca coisa mudou com o novo regime. Pelo lado legal, a constituição republicana de 1891 eliminou apenas a exigência de renda de 200 mil-réis, que, como vimos, não era muito alta. A principal barreira ao voto, a exclusão dos analfabetos, foi mantida. Continuavam também a não votar as mulheres, os mendigos, os soldados, os membros das ordens religiosas. Não é de se estranhar que o número de votantes tenha permanecido baixo. Na primeira eleição popular para presidência da república, em 1894, votaram 2,2% da população (2009, p. 39).

O fim da obrigatoriedade do ensino público garantia, assim, uma restrição ainda maior ao acesso dos direitos políticos na República. Optava-se, desse modo, por encenar a democracia formal, o que cada vez mais afastava a população da efetiva participação política. Raymundo Faoro, ao avaliar o número de votantes nas eleições parlamentares, constatou que a eleição de 1872 contara com a participação de 11% da população. Já as eleições de 1898 contaram com 1,5% da população; e as eleições de 1930 conseguiram levar apenas 5,7% da população às urnas (2001, p. 198).

A República Velha, já na década seguinte à proclamação, passou a ser sinônimo de desencantamento. Não faltaram vozes declarando saudades da monarquia. Mesmo para a sociedade da época, a estrutura legal – implementada sob as contingências do capitalismo liberal, que, no Brasil, é compreendido como capitalismo de apoio aos grandes fazendeiros – logrou um direito fixado sobre o “princípio da legalidade”, permitindo que o direito seja um instrumento de manutenção do poder, de controle social, de aparente neutralidade.

Os trabalhadores, depois de a escravidão ser abolida, engrossavam uma grande camada da população, seja nos campos, seja nas cidades. As áreas urbanas necessitavam de avanços na área social. Porém, esses avanços foram negados com a adoção de um liberalismo ortodoxo para os pobres, mas protecionista para os interesses dos fazendeiros. No campo social, algumas tímidas iniciativas ocorreram, sobretudo após 1919, com a assinatura do Tratado de Versalhes e com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

As leis que sucederam a assinatura do referido tratado foram as que estabeleceram a responsabilidade do patrão em caso de acidentes de trabalho, ainda em 1919. Em 1924, a Lei Eloy Chaves criou o Instituto de Aposentadorias e, em 1926, o deputado Henrique Dodworth criou a primeira Lei de Férias.

Contudo, considera-se que a mudança mais significativa ocorreu por meio da Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, que alterou a competência do congresso nacional para permitir, entre outras coisas, que ele pudesse legislar sobre matéria trabalhista:

EMENDA CONSTITUCIONAL DE 3 DE SETEMBRO DE 1926

Emendas à Constituição Federal de 1891.

Nós, Presidentes e Secretários do Senado e da Câmara dos Deputados, de acordo com o § 3º do art. 90 da Constituição Federal e para o fim nele prescrito, mandamos publicar as seguintes emendas à mesma Constituição, aprovadas nas duas Câmaras do Congresso Nacional:

Substitua-se o art. 31 da Constituição pelo seguinte:

Art. Compete privativamente ao Congresso Nacional:

28. Legislar sobre o trabalho (BRASIL, 1926).

Não se deve esquecer a tentativa de criação de um Código de Trabalho, com base na proposta do Deputado Maurício Lacerda, que, em 1917, apresentou à Câmara de Deputados um pedido para a elaboração do referido texto. Produzido pela Comissão de Constituição e Justiça, que reuniu vários projetos em andamento, o código contava com 107 artigos divididos em seis títulos, que disciplinavam a jornada de trabalho e as responsabilidades em caso de acidente do trabalho. Além disso, detalhava os deveres e os direitos de patrões e trabalhadores.

Dois aspectos tutelados pela proposta de 1917 são de interesse da pesquisa: a previsibilidade do uso da conciliação para dirimir os conflitos da relação de trabalho e a criação de um tribunal específico para tratar apenas de conflitos trabalhistas.

Fica o Governo autorizado a entrar em acordo com os governos dos Estados e do Distrito Federal para serem organizados, nesta Capital, e nas dos Estados da República, conselhos de Conciliação e tribunais de arbitramento, constituído cada um por seis membros, sendo três operários e três patrões, ou seus respectivos representantes, sob a presidência do Ministro da Agricultura ou do Prefeito Federal, neste Distrito, ou do Secretário do Departamento do Trabalho, nos Estados, com a competência para tomarem conhecimento e resolverem sobre as reclamações e conflitos de ordem coletiva entre operários e patrões, sob as seguintes bases: 1ª) será facultativa a Constituição desse tribunal e conselho; 2ª) o presidente de um e outro terá voto de desempate, em todas as deliberações; 3ª) suas convocações e resoluções serão publicadas, gratuitamente, no Diário Oficial do Distrito Federal, ou dos Estados, e, quando não cumpridas, darão lugar a multas, aplicáveis a todos

que intervierem no contrato de trabalho coletivo; 4ª) só poderão tomar parte em suas deliberações associações com personalidade civil (CORREA, 2013, p. 6).

Como era previsível, o liberalismo ortodoxo e o exagerado privatismo jurídico não permitiram que a proposta do código avançasse. Ademais, uma manifesta alegação de inconstitucionalidade acabou por sepultar a ideia do Código de Trabalho. O liberalismo à moda brasileira não permitia qualquer conteúdo potencialmente democrático e transformador. Assim, a questão do trabalho continuaria pelo menos durante mais algum tempo como uma questão de polícia.

É sensível o crescimento organizacional da polícia, da mesma forma que é evidente sua maior presença e violência na repressão aos movimentos sociais da cidade, grevistas ou não. Cada vez mais claramente a polícia, na pessoa dos delegados, emerge como um interlocutor a ser considerado e esclarecido, por um lado; enquanto por outro, vai surgindo como inimigo a ser evitado e combatido pelas camadas populares. A partir de 1905, são muitas as denúncias de ação conjunta da polícia e do patronato contra os trabalhadores, bem como de uma mudança no trato das manifestações operárias (GOMES, 2005, p. 61).

Para Raymundo Faoro, a década de 1920 marcou as primeiras transformações que culminariam com a Revolução de 1930 e com o advento de mudanças na estrutura política e jurídica do Brasil. Assim, o autor assevera:

Na entrada da década de 20, submetido ao esquema de 1891, às decepções dos liberais e ao golpe dos desiludidos do individualismo anarquizante e alienador, a mensagem modernizadora, ocidentalizadora, imitativa do modelo americano, perdera o conteúdo. O transplante judiciário falhara. Falhara a entrega da nação a uma sociedade que, não livre, carecia de elementos vivos de coesão. A elite, que copiava instituições e imagens, não fazia – sentiam os críticos – outra coisa senão macaquear o lado externo das coisas. Republicanizar a República, para os sediosos, outra coisa não será do que criar um país próprio, com instrumentos ainda informes (FAORO, 2001, p. 751).

O clima já era favorável para uma mudança. As oligarquias insatisfeitas e o assassinato do governador da Paraíba precipitaram a Revolução de 1930, que, no contexto brasileiro da época, contou com uma grande participação popular em vários estados.

A revolução que derrubara o presidente Washington Luís, em outubro de 1930, e que também impedira a posse do candidato eleito, Júlio Prestes, foi responsável por uma mudança de rumos na política e no direito. O liberalismo cederia espaço para o

intervencionismo estatal e para o período de maior avanço dos direitos sociais que o país havia experimentado até então.

Segundo Carvalho:

O ano de 1930 foi um divisor de águas na história do país. A partir dessa data, houve aceleração das mudanças sociais e políticas, a história começou a andar mais rápido. No campo que aqui nos interessa, a mudança mais espetacular verificou-se no avanço dos direitos sociais. Uma das primeiras medidas do governo revolucionário foi criar um Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A seguir, uma vasta legislação trabalhista e previdenciária, completada em 1943 com a consolidação das leis do trabalho (CARVALHO, 2009, p. 87).

A Constituição de 1934 determinou a criação da Justiça do Trabalho, com a função precípua de dirimir os conflitos do trabalho.

Art. 122. Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV, do Título I.

Parágrafo único. A constituição dos tribunais do trabalho e das comissões de conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de seus membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do governo, escolhido dentre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual (POLETTI, 2001, p. 168).

A conciliação, agora por meio da Constituição de 1934, foi consagrada à Justiça do Trabalho, assim como fizera o Império em relação aos juízes de paz. As comissões constituídas paritariamente por representantes dos patrões e dos trabalhadores deveriam ter o compromisso de dirimir os conflitos, o que não necessariamente significava fazer Justiça.

O estado liberal sofreu um grande golpe, sem ter conseguido estabelecer no Brasil sua principal característica: o respeito à lei. O liberalismo edificado pela Constituição de 1891 na verdade havia construído o país dos bacharéis, do formalismo jurídico e das leis “para inglês ver”, cedendo espaço ao surto legislativo de cunho social após Revolução de 1930. Ocorria, assim, um pacto, ou um acordo, em que os trabalhadores asseguravam seu apoio político em troca de benefícios oriundos da legislação social.

Para Ângela de Castro Gomes, a política inaugurada por Getúlio Vargas visava a assegurar o controle do operariado, sobretudo por meio da atuação dos sindicatos.

O Estado do pós-30, por meio de sua política social do trabalho, é caracterizado como um produtor de benefícios materiais, de bens de valor nitidamente utilitários. Por outro lado, a classe trabalhadora, ao trocar a

legislação social por obediência política, estaria realizando um cálculo de custos e benefícios, cuja lógica é predominantemente material e individual. O trabalhador almejava estes novos direitos e por isso concordou em aderir politicamente ao regime, isto é, ao seu modelo de sindicalismo corporativista tutelado e a todos os seus desdobramentos. Sendo cooptada pelo Estado, a classe trabalhadora perdeu sua autonomia, o que resultou numa condição de submissão política, de ausência de impulsão própria (GOMES, 2005, p. 179).

Para Getúlio Vargas, não bastava cooptar as classes trabalhadoras. Era necessário também manter bom relacionamento com as elites nacionais. Para agradar as elites industriais, o presidente indicou como ministro do trabalho Marcondes Filho. Ligado à política paulista, ele possuía amplo acesso aos empresários paulistas, sendo ainda amigo de Roberto Simonsen, à época presidente da Federação de Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP). Assim, o período em que Marcondes Filho esteve no comando do ministério (1941-1945) coincidiu com um momento de excelente relação entre governo e empresários.

As elites rurais, derrotadas pela Revolução de 1930, mas ainda muito poderosas, Getúlio Vargas preferiu não implantar as leis sociais que, de alguma forma, poderiam interferir em seu poder local, restringindo-as aos trabalhadores urbanos, deixando todos os trabalhadores rurais fora da tutela da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Outro importante aspecto da política Varguista foi a construção da sua imagem de presidente, que se baseava no elogio da outorga das leis sociais e na valorização da posição ocupada pelos trabalhadores brasileiros.

A outorga impede o uso da força, necessária quando a conquista precisa ser empreendida. É a outorga que remove o conflito e torna possível a construção de uma sociedade harmônica. O presidente, ao doar generosamente, estava igualmente cumprindo um dever de estado, na realidade o dever primordial do estado, que era de garantir a justiça social (GOMES, 2005, p. 227).

A Justiça do Trabalho fora criada em 1934 para funcionar como órgão do poder executivo em conselhos de conciliação, função que foi mantida pela Constituição de 1937, que assim determinou:

Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta constituição, relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da justiça comum.
A greve e o *lock-out* são declarados recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional (PORTO, 2001, p. 106).

O art. 139 da Carta de 1937 necessitava ser regulamentado, o que ocorreu por meio do decreto n.º 6.586, de 12 de dezembro de 1940, que determinava que a Justiça do Trabalho deveria se instalar no país no dia 1º de maio de 1941. O mesmo decreto extinguiu os conselhos e as juntas de conciliação. A Justiça do Trabalho era apresentada como mais um ganho da classe trabalhadora brasileira, que agora não necessitava se submeter à demorada e cara justiça comum (BRASIL, 1940).

O ministro do trabalho, o Sr. Waldemar Falcão, na véspera da instalação da Justiça do Trabalho, concedeu uma entrevista reafirmando os objetivos e as vantagens dessa justiça especializada.

Sem a Justiça do Trabalho, isto é, sem a possibilidade de aplicar a lei e fazê-la cumprir por processo específico, rápido, eficiente e pouco oneroso, a legislação trabalhista perdia grande parte de sua eficiência. Em grande número de casos, o operário, sentindo-se com o direito líquido e certo, não se lançava à aventura de demandá-lo, apavorado com o preço, a demora e a necessidade de patrono exigida pela justiça comum. O grande inconveniente está sanado agora com a instalação da Justiça do trabalho, e sanado sabiamente, porque esta só adquire a sua plena faculdade de julgar e impor sentença depois de ver fugir a possibilidade de conciliação, que é a sua finalidade precípua. Afastada essa possibilidade por intransigência das partes em litígio, julga, então, a Justiça do Trabalho, com segurança e rapidez, evitando sempre os ônus, mais ou menos excessivos das demandas na justiça comum. Não fez o governo um organismo de exceção, que vise a atender a situações de momento ou a reivindicações passageiras de uma classe sobre a outra. Atendendo à situação dos trabalhadores, sempre dotado de poucos recursos materiais para demandar e fazer valer os seus direitos, a Justiça do Trabalho será um órgão definitivo dentro dos quadros jurídicos do Brasil, capaz de proporcionar um pronunciamento rápido, seguro e pouco oneroso às partes demandantes. Antes disso, porém, será um órgão de conciliação e de harmonia (CASTRO, 1941, p. 72).

Conciliar, harmonizar e arrefecer os conflitos: esse era o papel principal da Justiça do Trabalho. A fala do Ministro do Trabalho, Sr. Waldemar Falcão, não deixava dúvidas quanto a esse objetivo. Em 1º de maio de 1941, no estádio do Vasco da Gama, o presidente Getúlio Vargas, em seu discurso de instalação da Justiça do Trabalho, reforçou novamente seu papel harmonizante, assim como um pai apazigua os conflitos entre seus filhos. Disse Getúlio Vargas:

Tal legislação, vasta e completa, que, mesmo em países de estrutura econômica consolidada, parecia aspiração utópica, realizou-a o Brasil e, contrariando a opinião dos céticos e timoratos, em vez de separar, de criar barreiras entre as classes e acender oposições, aproximou e uniu empregados e empregadores. A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico

1º de maio, tem essa missão. Cumpre-lhe defender de todos os perigos a nossa modelar legislação social trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças (CASTRO, 1941, p. 73).

A conciliação era a principal meta da Justiça do Trabalho, sendo sua tentativa obrigatória em todos os dissídios individuais e coletivos, conforme estabeleceu o regulamento aprovado pelo decreto n.º 6.596, de 12 de dezembro de 1940. Esse regulamento viria a ser aproveitado na futura CLT, em seu título VIII, da Justiça do Trabalho (BRASIL, 1940).

A CLT, em 1943, culminou com o auge da legislação social da era Vargas. Ela ainda estabeleceu uma relação entre o povo e o estado, baseada na outorga. Os ganhos sociais representariam um instrumento de mediação entre governantes e governados, uma dádiva de Getúlio Vargas, que asseguraria a tão desejada paz social. Vargas soube conciliar duas orientações ambíguas no direcionamento de sua política governamental: de um lado, assegurou e encorajou o desenvolvimento de um capitalismo privado; de outro, implementou uma avançada legislação social, que, de acordo com o ideal construído, permitiu que Vargas fosse ao mesmo tempo “mãe dos ricos” e “pai dos pobres”.

Para os trabalhadores mais simples, a CLT constitui um verdadeiro eldorado de possibilidades, a “Bíblia do trabalhador”. Bastava, portanto, reivindicar a sua aplicação por meio da Justiça do Trabalho para que as condições laborais fossem melhoradas. Por outro lado, uma pequena gama de trabalhadores mais esclarecidos não demoraria a perceber que a empolgação inicial da CLT se traduziria em frustração, pois, assim como em grande parte da história nacional, havia decididamente uma grande distância entre o real e possível. Os industriais, por sua vez, logo contingenciaram os avanços sociais, recorrendo, sobretudo, aos frágeis mecanismos de defesa dos interesses do trabalhador.

Nas palavras de John D. French:

A ambiguidade subjacente à ambiciosa lei trabalhista do Brasil só pode ser entendida em termos da cultura política e legal das elites brasileiras, formadas pela herança ideológica de um paternalismo autoritário. A CLT, desde o início, era tão imaginária quanto real tanto para os burocratas governamentais que a redigiram como para os trabalhadores que procuravam usar a lei para fazer avançar os seus interesses. Para os primeiros, as visionárias e utópicas promessas das leis poderiam ser toleradas precisamente porque elas nunca pretenderam ser “reais” (FRENCH, 2001, p. 10).

Nesse contexto, criou-se um espaço de oscilação entre valores “proclamados” e valores “reais”, ou seja, permitiu-se a coexistência de uma confusa relação de ordem e desordem, que tornou quase impossível distinguir o lícito do ilícito, em matéria trabalhista.

Uma espécie de artificialismo legal, oriundo do abismo que se formou entre a lei e a realidade brasileira.

Raymundo Faoro, sobre a realidade da construção dos direitos trabalhistas, afirma:

Construir com a lei bem elaborada num momento, e, noutro, vítima de pressupostos diversos, com o planejamento, tão decorativo, em certos casos, como a ordenança meticulosa. A legalidade teórica apresenta, ressalvada a elegância da frase, conteúdo diferente dos costumes, da tradição e das necessidades dos destinatários da norma. A vida social será antecipada pelas reformas trabalhistas, esteticamente sedutoras, assim como a atividade econômica será criada do papel para a realidade (2001, p. 833).

A preocupação entre o “real” e o “ideal”, entre a lei e a realidade, é sem dúvida um problema clássico para a compreensão da concretização dos direitos trabalhistas. A CLT trouxe um forte desejo de perfeição jurídica, de parecer bom e adequado. Contudo, as leis estavam bem à frente das situações sociais e econômicas do país, aumentando, assim, a condição rarefeita de sua aplicação.

Desse modo, a conciliação, em sentido amplo, é a chave para que se possa compreender essa difícil coexistência de interesses tão divergentes. Se algo não estava de acordo com a lei, ao injustiçado cabia procurar a justiça especializada; aos patrões, restava contar com a lentidão dos sistemas judiciais e com a boa predisposição conciliadora.

Trabalhadores que, de boa fé, levavam suas queixas aos tribunais do trabalho, ineficiência administrativa, tribunais superlotados e uma tendência para “conciliação” frequentemente produziram o que pode ser denominado de “justiça com descontento”. Mesmo quando ganhava um caso legal, por exemplo, um trabalhador brasileiro era forçado a um acordo com seus patrões, obtendo um valor muito menor que o inscrito em seus direitos legais, caso contrário, teria de enfrentar atrasos intermináveis devido aos apelos da empresa, que algumas vezes se estendiam por até 12 anos (FRENCH, 2001, p. 19).

A classe patronal aprendia a navegar tranquilamente sobre a legislação social sem atropelos. Os industriais, sobretudo, perceberam que não era interessante se opor radicalmente à legislação trabalhista, pois, para evitar seus efeitos, bastaria contar com as várias possibilidades de adiar, de minimizar, de conciliar ou de proceder a uma adequada interpretação sobre o direito.

Para Jessé de Souza:

Os empresários da indústria, que não fizeram “politicamente” a revolução, logo perceberam, no entanto, que o novo caminho seguido pela sociedade os

tornava a fração dominante entre as classes dirigentes. Afinal, o seu progresso representava o progresso de todos, pelo fortalecimento do mercado interno, o fundamento mesmo do novo pacto federativo. Aceitas suas pretensões hegemônicas, abre-se caminho para um compromisso a partir da aceitação da legislação social (SOUZA, 2012, p. 149).

Nesse sentido, a conciliação, associada à prática do “jeitinho”, operacionalizou a construção da subjetividade do trabalhador nacional em relação a sua consciência legal e assegurou a tranquilidade da classe industrial.

A CLT e a Justiça do Trabalho permitiram ao trabalhador a construção de um imaginário de proteção de seus direitos. Caso o empregador os desrespeitasse, os desprovidos do poder econômico teriam sempre a força da lei a seu favor e poderiam, por meio da reclamação trabalhista, opor-se com rigor ao império do empregador.

Quanto a esse mito de proteção, coube ao governo, à Justiça do Trabalho e até mesmo aos sindicatos a sua propagação e manutenção. Assim, forjava-se a consciência do trabalhador, que poderia sair derrotado de uma audiência, mas acreditava que havia vencido.

A Justiça do Trabalho, praticada em termos conciliatórios, se caracteriza por uma promoção seletiva de dispositivos que devem ou que não devem ser cumpridos, ou seja, de escolhas sobre quais direitos da legislação social devem ser obedecidos.

O antirradicalismo já caracterizava o Brasil desde os tempos da escravidão. Era essencial evitar as ameaças à ordem social que poderiam ocorrer se alguém se recusasse a tolerar ou a “entender” a distância entre a lei e a realidade. Dependentes da classe dominante, sua visão de mundo era profundamente moldada pelas peculiaridades da ideologia burguesa no Brasil, onde a corrente liberal não era dominante, ao contrário, a sociedade brasileira era caracterizada por um paternalismo conservador (FRENCH, 2001, p. 42).

Não se devem negar os vários avanços sociais logrados após o ano de 1930, pois os trabalhadores tiveram importantes conquistas. Entretanto, a distância entre a lei e a realidade era muito grande. De acordo com Antônio Carlos Wolkmer, a cultura jurídica brasileira é marcada por uma tradição monista de forte influxo kelseniano, ordenada em um sistema lógico-formal de raiz liberal cuja produção transforma o direito e a justiça em manifestações exclusivamente estatais (2001, p. 97).

As Cartas Constitucionais que sucederam a de 1937 e as progressivas alterações legislativas na CLT não foram capazes de alterar de forma significativa a herança de 1943. O direito e a Justiça do Trabalho estavam comprometidos em assegurar, primeiramente, a pacificação dos conflitos sociais, mesmo que para isso fosse necessário negar direitos aos

trabalhadores. A conciliação, nesse contexto, foi o mais importante instrumento dessa pacificação.

2 CONCILIAÇÃO E JURISDIÇÃO TRABALHISTA

Na dogmática trabalhista, a conciliação encontra sua forma e sua natureza de instituto jurídico. O caráter jurisdicional ou extrajudicial, sua semelhança ou mesmo a confusão com institutos como o da mediação e o da renúncia ou transação apenas exemplificam o desafio que é compreender sua importância e seus efeitos para o Direito do Trabalho. Inquietudes e incongruências são reveladas, possibilitando o questionamento sobre até que ponto vai a capacidade nacional de conciliar o inconciliável, de harmonizar o que parece impossível.

A prática da conciliação trabalhista permitiu que os poderes criativos do legislador e da jurisprudência se coadunassem em um esforço comum, fazendo com que o instituto da conciliação lograsse êxito na seara trabalhista.

Cabe trazer à luz a natureza jurídica da conciliação trabalhista, sua conceituação e as características presentes no discurso conciliador do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituição que, utilizando todo um repertório midiático⁴, busca transformar a conciliação na salvação do judiciário. O discurso do CNJ, que é o mesmo utilizado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), preceitua que é necessário silenciar o conflito social, torná-lo invisível perante a sociedade, fazendo com que o processo seja assumido como uma chaga e a conciliação como seu remédio mais eficaz.

O discurso pela conciliação recupera características da tradição cultural brasileira, que tende a evitar a aplicação da lei, utilizando o “jeitinho”, a amizade e a camaradagem para operacionalizar diferentes modos de vida. Os recursos empregados pelas campanhas da Semana Nacional de Conciliação abusam dos “abraços”, dos “apertos de mão” e dos “sorrisos”, enfatizando tão somente o espírito de boa vontade e de amor que deve nutrir os litigantes. Entretanto, silenciam os motivos que levaram à existência do litígio, dentre os quais podem estar uma fraude, uma ilegalidade ou mesmo um crime.

Encerra-se esse capítulo tratando da Justiça do Trabalho por meio de dados oficiais disponibilizados pela justiça brasileira⁵. É possível analisar o seu gigantismo e a importância que a conciliação representa para seu funcionamento. A riqueza dos números

⁴ O CNJ ao promover a Campanha Nacional de conciliação utiliza como repertório midiático: Cartazes, folderes, panfletos, propagandas veiculadas no rádio e televisão. (CNJ, 2015a)

⁵ Dados disponíveis em relatório do CNJ, Justiça em números, de 2014 a 2015, relatório da Justiça do Trabalho.(CNJ, 2015b)

permite dissonantes comparações entre os efeitos da conciliação, a contribuição proporcionada pela Justiça do Trabalho e a efetivação dos direitos dos trabalhadores.

2.1 Natureza jurídica da conciliação judicial trabalhista

Falar da natureza jurídica da conciliação trabalhista é, sobretudo, apreender sua dimensão de interesse social para solução não judicializada de conflitos, bem como ressaltar sua ontologia integrada ao sistema de justiça, além de compreender a dinâmica intrínseca do instituto, seu uso estratégico, suas apropriações pelas partes em conflito e suas definições construídas pela Ciência Política e pelo Direito.

Como os estudos sobre a conciliação e sua construção histórico-social já foram objeto neste trabalho em momento anterior, pretende-se, nesse momento, trazer a lume a conciliação sob a perspectiva da doutrina especializada em Direito do Trabalho.

Sobre a natureza jurídica da conciliação trabalhista, três correntes se apresentam. A primeira corrente – que é majoritária⁶ – entende a conciliação como uma função jurisdicional, pois a considera como um momento processual específico e privilegia a participação ativa do juiz na formação da vontade das partes, cabendo a ele buscar, por todos os meios adequados, a efetivação da conciliação.

Alexandre Mário Pessoa Vaz alega ser jurisdicional a conciliação em que se verifica a atuação do juiz em um determinado ordenamento jurídico. O autor adota a concepção jurisdicionalista de conciliação judicial, segundo a qual o juiz tem poderes de controle substancial sobre o conteúdo da conciliação e dos “negócios processuais” em geral (2002, p. 257). Sérgio Pinto Martins também se filia a essa corrente jurisdicional, uma vez que afirma:

Não há como negar que a conciliação tem natureza jurisdicional, pois é celebrada perante o juiz e depende de homologação. Houve provocação da tutela jurisdicional, por meio do ajuizamento da ação necessária de uma decisão do estado, ainda que homologando o acordo” (2007, p. 777).

A segunda corrente compreende que a conciliação possui natureza contratual, ou seja, a conciliação é semelhante a um negócio jurídico reconhecido pelo estado. De acordo com essa corrente, prevalece a autonomia das partes e os efeitos da conciliação não geram

⁶ Corrente jurisdicionalista defendida por: Maurício Godinho Delgado, Sergio Pinto Martins, Carlos Henrique Bezerra Leite, Alice Monterio de Barros entre outros.

coisa julgada. Assim, essa corrente se aproxima da própria história do instituto da conciliação no Brasil. Como já fora mencionado, a Carta Constitucional de 1824 tornava obrigatória a tentativa de conciliação antes do processo, reconhecendo posteriormente a existência dos juízes de paz, que tinha a missão precípua de conciliar. Segundo a corrente contratualista, não há juízo de mérito no procedimento conciliatório, pois ele visa a evitar o processo. Nassif informa:

Na teoria contratualista, a função conciliativa é considerada absolutamente extrajurisdicional, por não produzir efeito de soberana atuação do ordenamento, exaurindo-se na mera cooperação realizada através de impulso e mediação, em nada diferente daquela cooperação que pode ser efetuada por outro terceiro influente para uma boa ou “justa” composição do conflito (2005, p. 109).

De acordo com a terceira corrente, a conciliação teria uma natureza híbrida, possuindo característica contratual – por ser um acordo entre as partes – e jurisdicional, no que diz respeito aos seus efeitos, gerando, portanto, coisa julgada. Wagner Giglio entende o instituto da conciliação de acordo com a perspectiva de natureza híbrida: “é a conciliação um ato intermediário, híbrido, que participa tanto da natureza do ato administrativo, quanto do ato jurisdicional” (1997, p. 111).

A corrente híbrida, embora não seja a dominante entre os doutrinadores trabalhistas, para este autor é a mais adequada à práxis do instituto da conciliação, uma vez que é muito comum que as partes adentrem as salas de audiência com acordos fechados, necessitando tão somente da homologação do juízo competente, para que o judiciário converta o negócio jurídico em coisa julgada.

Com a adequação e compatibilização, ou melhor, com o uso do “jeitinho” jurídico, as facilidades geradas do negócio jurídico são incentivadas devido à autonomia das partes em transacionar os direitos. As suas inconveniências e fragilidades, como a alegação dos vícios da vontade, são afastadas pelo caráter jurisdicional.

Mozart Russomano esclarece que, na prática, a conciliação laboral tem causado diversos prejuízos à classe trabalhadora:

O trabalhador aceita um acordo por menos do que acredita ser seu direito, para não enfrentar o risco de uma demanda e os prejuízos decorrentes do longo tempo que deverá esperar, até receber o que lhe for devido. Entretanto, se a parte contrária for pouco escrupulosa, uma vez aceita a conciliação em tais condições, deixará de cumprir o acordo e só poderá ser executada pelo valor da conciliação. O interessado terá perdido parte do seu crédito e irá, da mesma forma, sofrer os ônus e os perigos judiciais da execução de sentença (1972, p. 1242).

A natureza jurisdicional da conciliação centrada tão somente na participação do estado-juiz na formação de vontade dos litigantes tem gerado diversos questionamentos em relação ao princípio constitucional do devido processo legal, consagrado no art. 5º, inciso LIV da Carta Magna de 1988⁷:

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988).

O devido processo legal é garantia de liberdade. Trata-se de um direito fundamental do homem, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 8º: “Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”. (ONU, 1948).

Já na Convenção de São José da Costa Rica, o devido processo legal é assegurado em seu art. 8º:

⁷ Todas as Constituições brasileiras fazem referencia ao devido processo legal: CF de 1824 art. 179: “A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade é garantida pela Constituição do Império; CF de 1891: Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: § 16. Aos accusados se assegurara na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas; CF 1934 :Art. 102. A União assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos seguintes têrmos: § 5o Toda pessoa detida ou presa será, dentro de 24 horas, apresentada ao juiz competente, que, em 72 horas, no máximo, porá o paciente em liberdade, transformará a detenção em prisão ou manterá esta, dando incontinenti ao preso uma nota judicial com o motivo da coação e o nome das testemunhas, se fôr caso. Para a apresentação dos detidos ou presos nos distritos rurais, o juiz competente, tendo em conta as distancias e as dificuldades do transporte, fixará bienalmente, por ato geral, o prazo relativo a cada uma dessas circunscrições. Este parágrafo não se aplica ás prisões de caráter militar; CF 1937: Esta Constituição assegurou a supremacia do poder presidencial, impedindo a vigência por completo do devido processo legal; CF 1946: art. 141, ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior”, o direito de propriedade, a ampla defesa, a vedação dos tribunais de exceção, impossibilidade de retroação maléfica da lei penal; CF 1967e 1969:repetiu o disposto na CF de 1946, entretanto o Ato Institucional nº 5 de dezembro de 1968 suspendeu direitos políticos o que na pratica sepultou o principio do devido processo legal no comando constitucional; CF 1988: art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo- -se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV– ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV– aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Art. 8º– Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza [...] (BRASIL, 1992).

A conciliação trabalhista, de modo geral quanto ao método, não recorre à jurisprudência ou à lei: pois, tem em vista tão somente a vontade das partes para compor um acordo, utilizando, para isso, a força persuasiva da atuação do juiz. Não há, portanto, determinados elementos mínimos do processo, tais como: o contraditório, a igualdade material entre as partes e a ampla defesa. Para o judiciário, não raras vezes, a conciliação é meramente um meio de se chegar a um acordo e eliminar uma lide, computando-se em índices positivos de produtividade para os juízes.

Mesmo sem desenvolver um processo e sem observar o disposto na legislação nacional e nas convenções internacionais, a conciliação tem o resultado típico de um processo, ou seja, de coisa julgada. A doutrina reconhece que o acordo obtido por meio da conciliação judicial, uma vez homologado tem força de título judicial.

A CLT não deixa dúvidas quanto aos efeitos da conciliação:

Art. 831 A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Paragrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para previdência social quanto às contribuições que lhe forem devidas (BRASIL, 1943).

A decisão obtida por meio da conciliação faz coisa julgada como se fora processo. Seu efeito só poderá ser alterado por meio de ação rescisória, conforme inteligência da súmula n.º 259, do Tribunal Superior do Trabalho (TST): “Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT” (BRASIL, 1943).

A força da “coisa julgada” na conciliação trabalhista tem sido um grande incentivador da adesão dos trabalhadores a esse instituto, pois, diante da incerteza de receber o que é devido de forma extrajudicial em cumprimento voluntário da lei, os reclamantes acabam por aceitar receber quase sempre valores bem inferiores aos que, no calculo inicial, em legitima expectativa de direito, são-lhes devidos, em nome de uma segurança, celeridade e acessibilidade à justa decisão lavrada em juízo.

A práxis da conciliação aponta para a prática reiterada de dois institutos, agindo e interagindo com os personagens do conflito trabalhista durante a conciliação: a renúncia e a transação.

A renúncia é aqui compreendida como a desistência de algum direito sobre o qual se tenha certeza. Portanto, não há renúncia se houver dúvida quanto ao direito. Assim, é possível que a parte tenha certeza do direito ou mesmo já exista uma sentença favorável e a conciliação seja realizada, pois ela pode ocorrer em qualquer fase processual.

A transação, por sua vez, tem como característica a dúvida do direito. A transação, em sentido estrito, é a convenção em que, mediante concessões recíprocas, duas ou mais pessoas ajustam certas cláusulas e condições para que previnam um litígio entre elas ou ponham fim a litígio já suscitado (SILVA, p. 2146).

A conciliação institucionalizada pelo juízo trabalhista conseguiu reunir em um mesmo expediente a renúncia e a transação, pois a realidade fática demonstra que, nas conciliações realizadas antes de proferida a sentença, é possível a existência da *res dubia*, configurando a transação. Após a sentença, não reside o elemento da “*res dubia*”. Nesse caso, a conciliação nada mais é do que renunciar ao direito, que já se encontra sob o manto da coisa julgada.

Embora seja difícil para a doutrina justrabalhista reconhecer que a conciliação seja, em muitos aspectos, uma renúncia disfarçada, é fácil demonstrar essa afirmação. Para isso, basta verificar os dados da 5ª Semana Nacional de Execução Trabalhista. Importante destacar que a fase de execução no processo apenas ocorre após o trânsito em julgado de uma sentença ou após a homologação de um acordo judicial, quando a parte responsável pelo pagamento determinado não a cumpre voluntariamente.

O reclamante, tendo renunciado ou transacionado na primeira audiência de conciliação parte de seus créditos trabalhistas, muitas vezes renuncia uma segunda vez, agora na fase de execução, pois de acordo com as estatísticas da Semana Nacional de Execução, o volume de novos acordos é alto. Só o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª região (TRT16) realizou um total de 484 acordos durante uma semana, perfazendo mais de 28% de todas as audiências realizadas (TRT16, 2015).

A renúncia e a transação operam no interior da conciliação trabalhista ainda que seus pressupostos sejam incompatíveis com as normas trabalhistas classificadas como de ordem pública e ou indisponíveis. A conciliação, do modo como é praticada na Justiça Laboral, operacionaliza um paradoxo que só pode ser acolhido por conta de práticas reiteradas

do “jeitinho brasileiro”, que, em último caso, não permitem a ruptura e a transformação. Testemunha-se, então, a “conciliação às avessas”.

2.2 Conceito da conciliação judicial trabalhista

A doutrina justrabalhista é harmônica quanto ao objetivo primeiro da conciliação, qual seja: a obtenção da pacificação social entre os envolvidos no litígio. A conciliação é percebida como um instrumento alternativo de solução do conflito, no qual as partes, dispondo de ânimo consensualista, consentem em negociar seus interesses em favor de uma resposta equidistante de suas recíprocas vontades e interesses em premente tensão, visando ao fim da alteração.

Maurício Godinho Delgado (2007, p. 149), afirma que a conciliação corresponde ao:

[...] ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial. A conciliação judicial distingue-se das figuras da transação e da mediação sob três aspectos. No plano subjetivo, a diferenciação se apresenta na interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, que é a autoridade judicial. Do ponto de vista formal, a conciliação judicial se realiza no inter de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente. E, quanto ao seu conteúdo, também, difere, pois a conciliação judicial pode abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

A construção conceitual apresentada por Maurício Godinho Delgado⁸ ressalta o papel interventor do juiz e aponta as diferenças existentes entre a conciliação, a transação e a mediação.

Na mesma linha de raciocínio, o conceito apresentado por Elaine Nassif⁹ está centrado nas características da prática conciliatória e em seus efeitos para o processo.

O conceito de conciliação judicial, tal como disposto pelo ordenamento jurídico brasileiro, é o procedimento irritual, oral e informal, realizado antes ou depois de instaurado o processo (contraditório), com vistas a buscar uma solução da controvérsia fora da jurisdição e do processo, mediante a

⁸ Ministro do Tribunal Superior do Trabalho desde 2007, doutrinador do Direito do Trabalho, autor de 23 livros, possui uma das mais atualizadas e completas obras de direito do trabalho intitulada Curso de Direito do Trabalho.

⁹ Procuradora do Trabalho na 3ª Região, é formada em Direito pela UFMG, Mestre pela PUC/MG, Doutora pela PUC/MG e La Sapienza/Roma e membro do corpo docente da ESMPU.

elaboração de um acordo que, após ser homologado por despacho, substitui eventual medida cautelar ou sentença, faz coisa julgada imediata e adquire a qualidade de título executivo judicial (2005, p. 152).

Sérgio Pinto Martins¹⁰ equipara a conciliação a uma espécie de transação judicial, não percebendo quaisquer elementos que as diferenciem.

Tanto os dissídios individuais como os coletivos estão sujeitos à conciliação. Essa conciliação é realizada perante o juiz do trabalho, que homologa o acordo celebrado entre as partes e não é extrajudicial. A conciliação é uma espécie de transação realizada perante o juízo. Na verdade, não é a conciliação que é obrigatória, mas a sua tentativa (2007, p. 777).

Alice Monterio de Barros entende que a conciliação não pode ser percebida como uma transação e adverte: a conciliação não implica necessariamente transação, pois poderá ocorrer de o empregador pagar tudo o que é devido ao empregado, mas em geral, ela se subsume à transação. (2011, p. 162).

A legislação laboral assegura a força interventora desse agente exterior, que funciona como um conciliador. Destaque-se o que está previsto no art. 764, da CLT:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou 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 (BRASIL, 1943).

Da redação do art. 764 da CLT, duas características são logo depreendidas: a obrigatoriedade e a persuasão. A obrigatoriedade não é da realização da conciliação, mas, sim, da sua tentativa. O desejo do legislador é que o estado-juiz a realize. O art. 846 da CLT informa que cabe ao juiz propor a conciliação tão logo seja aberta a audiência. O art. 850, por sua vez, determina que a proposta de conciliação seja renovada antes de proferida a sentença. Há, portanto, ao menos duas oportunidades em que a legislação de forma específica determina a tentativa da conciliação (BRASIL, 1943).

Quanto à persuasão, outra marcante característica provém da literalidade do §1º do art. 764 da CLT, que determina que o juiz empregue sua habilidade e seu conhecimento

¹⁰ É desembargador do TRT da 2ª Região. Mestre em Direito Tributário pela USP. Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Professor adjunto III da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie é autor de mais de 50 livros sobre direito trabalhista, tributário e previdenciário.

para promover a conciliação. O legislador não deseja uma decisão qualquer, ele prefere que a decisão seja fruto da conciliação. A conciliação para Mozart Victor Russomano é o intento primeiro da Justiça do Trabalho: “toda a força persuasiva de sua inteligência e de sua cultura, todo vigor convincente de seus argumentos, todos os esforços devem convergir, no processo trabalhista, para a conciliação” (1972, p. 1135).

A legislação nacional, por meio da CLT, privilegia e incentiva o uso da conciliação como forma de solução dos dissídios individuais. Convém ressaltar que seu prestígio na Justiça do Trabalho se mantém alto.

A título de exemplificação, a Justiça do Trabalho realizou, no ano de 2014, um total de 899.174 conciliações, o que corresponde a 39,3% de todas as reclamações trabalhistas recebidas no período, representando mais de um terço de todas as demandas. No caso específico da Justiça do Trabalho do Maranhão, no mesmo ano foi realizado um total de 10.253 conciliações, perfazendo um percentual de 31,76% das reclamações trabalhistas recebidas no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (TST, 2014, p. 86). Não há dúvidas quanto à importância da conciliação para a Justiça do Trabalho, como indica o expressivo número de conciliações praticadas.

Nesse contexto, os seguintes termos merecem uma análise mais cuidadosa, a fim de evitar algumas confusões de terminologia: conciliação e mediação.

As doutrinas do direito têm se valido de uma gama de conceitos que, devido às suas semelhanças, podem gerar algumas confusões. Portanto, para demarcar a natureza jurídica do instituto da conciliação, é preciso salientar, inicialmente, que a legislação brasileira até a entrada em vigência do novo Código de Processo Civil 2015 não estabelecia uma diferença entre os institutos da mediação e da conciliação.

Contudo, antes da vigência no novo Código de Processo Civil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já apresentava um conceito de mediação como: é uma forma de solução de conflitos por meio de uma terceira pessoa (facilitador), que não está envolvida com o problema. A proposta é que o facilitador favoreça o diálogo entre as partes, para que elas mesmas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema.

Quanto ao conceito de mediação, segundo Maurício Godinho Delgado: ela é a conduta pela qual um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo, instigando sua composição, a qual deve ser decidida, porém, pelas próprias partes (2007, p. 1149).

Segundo Roberto Freire Pimenta (2014, p. 28):

A mediação (em que o terceiro não decide o mérito da controvérsia, mas intervém apenas para, por meio de técnicas específicas, mas sem fazer quaisquer propostas, levar as próprias partes às suas conclusões e à solução da controvérsia) e a conciliação (em que o conciliador tenta fazer com que as partes evitem ou desistam da solução coativa fornecida pela jurisdição, formulando propostas que, uma vez por elas aceitas, signifiquem um denominador comum satisfatório para ambos os litigantes).

Acerca dessa perspectiva conceitual da mediação, destaca-se, sobretudo, a participação de um terceiro, que tem a missão de aproximar as partes para compor a solução do conflito. Na conciliação, a força condutora desse terceiro na relação é mais forte e intervencionista.

A Lei n.º 13.410/2015, em seu artigo 1º, parágrafo único, estabeleceu um conceito de mediação: considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e as estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015a).

Portanto, de acordo com os conceitos apresentados, não existe unanimidade no uso das terminologias de mediação e conciliação, visto que ambas acabam por ser utilizadas de forma indistinta e, por vezes, confusas.

As referências das doutrinas laborais e legislativas estabeleceram uma diferença tênue entre os termos. Essa diferença reside, sobretudo, na intensidade da intervenção do terceiro no conflito judicial trabalhista, pois na conciliação tal intervenção é mais forte e decisiva, em detrimento de uma intervenção menor na mediação.

O novo código de processo civil, de 2015, utilizado de modo subsidiário no processo do trabalho, estabelece uma nova distinção, que utiliza o papel do conciliador e o do mediador, indicando que cada um deve ser empregado de acordo com as características do processo a ser enfrentado:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015c, p. 138).

O TST publicou a Instrução Normativa nº 39 regulamentando os dispositivos que podem ser aplicados e os que não podem ser aplicados no processo do trabalho, esta instrução

teve por objetivo assegurar segurança jurídica na prestação jurisdicional. A Instrução Normativa nº39 enumerou 15 dispositivos que não são aplicáveis ao processo do trabalho. Outros 79 dispositivos são listados como aplicáveis. No que se refere a conciliação nos moldes propostos pelo novo Código de Processo Civil, a Instrução Normativa foi taxativa a considera-la incompatível com o Processo do Trabalho:

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

IV - art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação);(TST, 2016)

O novo Código de Processo Civil 2015, em sua gênese promove uma grande valorização das formas alternativas de resolução de conflitos, notadamente da mediação e conciliação, pois, sempre que possível, a solução consensual deverá ser estimulada por juízes, advogados e promotores, inclusive no curso do processo judicial.

O Código de Processo Civil assim estipula:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015c, p. 138).

O novo CPC não se resume a pretensões principiológicas a favor da conciliação e da mediação seu escopo incorpora vários dispositivos (arts. 165-175) destinados a regulamentar as atividades de conciliadores e mediadores.

Por uma questão temporal não foi possível desenvolver uma pesquisa que relacione a conciliação trabalhista com novo modelo de conciliação e mediação civil, é necessário um maior tempo de maturação do novo código para que observações possam ser realizadas e juízos de valor construídos acerca da inovação legislativa.

Por fim, para efeito da pesquisa entende-se a conciliação judicial trabalhista como um método célere de resolução da reclamação trabalhista por meio da transação e/ou renúncia de direitos.

2.3 Conciliação no Direito Comparado

Embora a presente pesquisa não seja sobre a legislação comparada referente à conciliação em dissídios individuais, esse tópico pretende apresentar algumas considerações sobre a conciliação, de modo que essas informações possam servir de apoio ao desenvolvimento da compreensão do referido instituto.

Primeiramente, cabe ressaltar que a Organização das Nações Unidas (ONU), na *Carta das Nações Unidas*, já previa a utilização da conciliação como forma de solução pacífica de controvérsias.

SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS

Artigo 33. 1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias (BRASIL, 1945).

A conciliação mencionada pelo documento da ONU é classificada como uma das formas de evitar a guerra e assegurar a paz entre as nações.

A ONU publicou a *Carta Rio Global Mediation de Acesso à Justiça e Fortalecimento da Cidadania*, durante o evento *Rio Global Mediation* em novembro 2014. Tal documento por meio de seus enunciados visa fortalecer a mediação como instrumento efetivo de acesso a justiça, e o aspecto da mediação trabalhista também foi contemplado de forma específica:

XII. A Mediação de conflitos laborais, individuais ou coletivos, deve ultimar-se preservando o princípio da irrenunciabilidade dos direitos não patrimoniais e o direito de acesso à justiça, com as garantias que lhe são conferidas, respeitado o direito fundamental de escolha consciente; (CHAI, COURA, 2014, p. 180)

A conciliação sempre teve um papel preponderante na forma de solucionar os conflitos entre patrões e empregados, para Organização Internacional do Trabalho (OIT). Destaca-se a Convenção n.º 154 da OIT, que trata da negociação coletiva.

Art. 6 — As disposições da presente convenção não obstruirão o funcionamento de sistemas de relações de trabalho, nos quais a negociação coletiva ocorra num quadro de mecanismos ou de instituições de conciliação

ou de arbitragem, ou de ambos, nos quais tomem parte voluntariamente as partes na negociação coletiva (SUSSEKIND, 1998, p. 388).

A OIT concentrou suas recomendações na negociação coletiva do trabalho e, a rigor, pouca atenção dedicou à adoção da conciliação para a solução dos dissídios individuais. Wagner Giglio, sobre as normas da OIT em relação à conciliação nos dissídios individuais, assevera:

A OIT pouco tem cuidado da conciliação nos conflitos individuais do trabalho. Assim, além da simples menção de mecanismo a ser aplicado na solução de conflitos, em algumas recomendações e pelo menos em uma Convenção Internacional do Trabalho, a OIT só cuidou da conciliação, em si mesma, nas recomendações n.º 92 e 130 (1997, p. 15).

Com efeito, a conciliação nos dissídios individuais não possui destaque dentro das normas da OIT. Entretanto, as poucas normas que tratam da questão sugerem a criação de organismos paritários, como a Recomendação n.º 92, que inspirou uma variedade de sistemas jurídicos cuja finalidade consiste na solução dos conflitos individuais do trabalho com a adoção da conciliação:

Art. 1.º - Um sistema de conciliação voluntária, adequado às condições nacionais, deveria estar à disposição para ajudar a evitar e resolver conflitos individuais entre empregadores e trabalhadores (BERNARD *et al.*, 2002, p. 232).

A recomendação da OIT visa a estimular que os Estados criem sistemas de solução de conflitos disponíveis ao trabalhador, sendo a conciliação voluntária uma forma efetiva de acesso à justiça.

A conciliação como mecanismo alternativo de solução de conflitos é uma realidade no Direito Comparado e mesmo é incentivada pelos organismos internacionais. Com intuito de promover uma compreensão maior sobre a conciliação por meio do direito comparado quatro países foram escolhidos: Argentina, Uruguai, Portugal e Espanha.

Quanto aos dois primeiros países a escolha deveu-se a proximidade e relevância como parceiros econômicos locais, e ambos também fazem parte do Mercosul. A escolha de Portugal e Espanha deveu-se a herança ibérica, que toda América Latina compartilha, língua, costumes e próprio direito.

Na Argentina, a Constituição assegura aos sindicatos dos trabalhadores o direito de recorrer à conciliação ou à arbitragem para solucionar os conflitos trabalhistas.

Artigo 14. O trabalho em suas diversas formas gozam da proteção da lei, que deve assegurar aos trabalhadores: condições de trabalho dignas e justas; tempo limitado; descanso e férias pagas; justa retribuição; salário mínimo ajustável; salário igual para trabalho igual; participação nos lucros das empresas, com controle da produção e colaboração na gestão; proteção contra o despedimento arbitrário; a estabilidade dos funcionários públicos; organização sindical livre e democrático, reconhecido pelo simples inscrición num registo especial.

É garantido aos sindicatos entrar em acordos coletivos de trabalho; recorrer à conciliação e arbitragem; o direito à greve. representantes da União tem o necessário para o cumprimento das suas funções sindicais e as relacionadas com a estabilidade de suas garantias de emprego. O Estado vai conceder os benefícios da segurança social, que devem ser parte integrante e inalienável. Em particular, a lei estabelecerá: seguro social obrigatório, que está a cargo de entidades nacionais ou provinciais com financera e autonomia econômica, administrada pelas partes interessadas com a participação do Estado, mas podem ser sobrepostas de contribuições; aposentadorias e pensões; proteção abrangente da família; a defesa da propriedade familiar; abonos de família e de acesso a uma habitação digna (ARGENTINA, 1994).

Além da previsão constitucional, a Argentina possui um sistema obrigatório de tentativa de conciliação prévia ao processo. A Lei n.º 24.635/1996 estabeleceu, em seu artigo 1.º:

ARTIGO 1 - Individuais e pluriindividuais reivindicações que lidam com conflitos de direito da concorrência dos tribunais de trabalho nacionais serão resolvidos obrigatoriamente e antes da ação judicial e arquivado com o corpo administrativo instituído pelo artigo 4 da presente lei, que dependem Ministério do Trabalho e Seguridade Social. (ARGENTINA, 1996).

Na Argentina, a conciliação perante um organismo administrativo é condição para a propositura de reclamação na Justiça do Trabalho.

A conciliação no Uruguai também tem previsão constitucional:

Artigo 255. Não deve iniciar qualquer litígio em matéria civil , sem demonstrar primeiro que foi tentada antes do juiz de paz , com as exceções que estabelecem nenhuma lei (1967).

O comando constitucional uruguaio estabelece a obrigatoriedade de uma conciliação pré-processual perante o juiz de paz. O sistema jurídico adotado no Uruguai guarda grande semelhança com o modelo que foi adotado no Brasil imperial, durante a vigência da Carta Constitucional de 1824. Entretanto, no caso específico da conciliação

trabalhista, a lei uruguaia de n.º 14.188 estabelece a obrigatoriedade de uma tentativa de conciliação perante o Ministério do Trabalho e Seguridade Social.

Artigo 10. Antes do julgamento advogados trabalhista não pode iniciar julgamento sobre o trabalho, sem evidência que comprove a conciliação prévia foram tentados ao centro de assistência e trabalhador aconselhamento jurídico , o Ministério do Trabalho e da Seguridade Social. Em outros departamentos este requisito entrará em vigor uma vez que o serviço mencionado está instalado. Em qualquer fase do processo judicial , em primeira ou segunda instância , e até mesmo a intimação para o julgamento , os juízes podem tentar a conciliação e tomar sua própria iniciativa ou a pedido de uma das partes , todas as medidas cautelares que julguem o caso. Nos julgamentos que esta disposição não se refere ser necessário preencher a exigência de conciliação prévia (artigo 255 da Constituição da República) (1974)

No Brasil, algo semelhante à legislação do Uruguai e da Argentina foi tentado por meio da Lei n.º 9.958/2000, que alterou dispositivos da CLT e instituiu a Comissão de Conciliação Prévia (CCP).

Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

§1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

§2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista (BRASIL, 2000).

A obrigatoriedade de submeter à CCP um conflito trabalhista antes de recorrer à Justiça do Trabalho foi objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), números 2.139 e 2.160, para dar interpretação, conforme a Constituição Federal, ao artigo 625-D da CLT, que obrigava o trabalhador a primeiro promover uma tentativa de conciliação no caso de a demanda trabalhista ocorrer em local que conte com uma comissão de conciliação prévia.

O STF, por maioria de votos, decidiu suspender a obrigatoriedade do empregado de se submeter antes ao CCP para depois ir à Justiça do Trabalho. Prevaleceu o entendimento

segundo o qual o acesso à justiça não pode ser objeto de restrição; caso contrário, o sistema conciliatório laboral brasileiro seria bem próximo do sistema dos dois países latinos mencionados que exige que o trabalhador se submeta uma tentativa previa de conciliação perante a um órgão administrativo..

Na Espanha, a tentativa de conciliação é obrigatória antes do início de qualquer processo na Justiça do Trabalho, assim como na Argentina e no Uruguai. A conciliação é pré-processual e é feita perante a um órgão administrativo. A lei de procedimento laboral da Espanha estabelece:

Artigo 63 Vai ser um pré-requisito para o processo, a tentativa de conciliação antes do serviço administrativo correspondente ou antes de o corpo para assumir estas funções podem ser constituídos por acordos interprofissionais colectivas ou de acordos a que o artigo 83 do texto revisto da lei refere-se o estatuto dos trabalhadores e acordos profissionais a que o artigo 13 da lei que refere-se ao estado de auto-emprego. (1995)

Em Portugal, o Código de Processo Laboral não estabelece a obrigatoriedade da conciliação pré-processual ou mesmo intra-processual, mas admite a conciliação perante os juízes de paz e/ou por meio da adoção do sistema de mediação laboral previsto no Código de Processo Civil.

Artigo 27 – À mediação ao processo de trabalho aplicam-se, com as necessárias adaptações, os artigos relativos à mediação previstos no Código de Processo Civil. Ao processo de trabalho aplicam-se, com as necessárias adaptações, os artigos relativos à mediação previstos no Código de Processo Civil, ditado pelo seguinte diploma: Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro (PORTUGAL, 1999).

A conciliação pode ser intentada perante o Serviço de Mediação Laboral, que foi criado em 2006 por meio da assinatura de protocolo entre o Ministério da Justiça e a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), a Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), a Confederação do Turismo Português (CTP), a Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT).

Da análise da legislação comparada, é possível reconhecer algumas características comuns. A primeira característica é a tentativa obrigatória da conciliação em uma fase pré-processual, como ocorre na Argentina, no Uruguai e na Espanha.

Outra característica importante é a utilização de um órgão não jurisdicional para intentar a conciliação laboral, como o Ministério do Trabalho, na Argentina e no Uruguai, ou um órgão específico, como na Espanha e em Portugal.

No Brasil, diferentemente dos demais países investigados, a conciliação trabalhista concentra-se como uma atividade essencialmente jurisdicional, acarretando um acúmulo de processos na Justiça do Trabalho.

2.4 Discurso conciliador do CNJ

Morosidade, ineficiência e insatisfação formam um denominador comum das críticas atribuídas ao judiciário no Brasil. Diante desse cenário, a utilização de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, por exemplo, parece ser cada vez mais uma realidade quase obrigatória nos ordenamentos jurídicos.

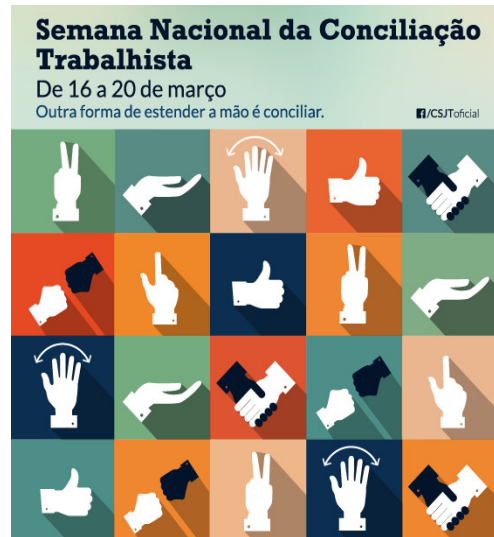
Essa tendência é confirmada com base em uma pesquisa divulgada no site do Governo Federal (<<http://www4.planalto.gov.br>>), na seção “Portal da Legislação”, que trata dos termos conciliação, mediação e mecanismos alternativos. Além de delimitar a pesquisa pelo critério do tema, fez-se necessário também um “corte” temporal, que abarca os últimos dez anos. Desse modo, obteve-se um número total de 9 (nove) inovações legislativas com o objetivo de incentivar a utilização de mecanismos alternativos de solução de conflitos.

A título de exemplo, é importante mencionar as mais recentes: Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; e o Decreto n.º 8.573, de 19 de novembro de 2015, que dispõe sobre o “consumidor.gov.br”, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências.

Além das inovações legislativas, persiste um esforço permanente de ampliar os canais já existentes para o uso da conciliação. Nessa seara, destaca-se o papel do CNJ. No ano de 2006, o CNJ iniciou um projeto denominado “Movimento pela conciliação”, que culminou com a realização da Semana Nacional de Conciliação, que, a partir de então, ocorre todos os anos e já se encontra em sua nona edição.

A Justiça do Trabalho, também acompanhando esse movimento, promove a sua própria campanha de conciliação, com base no Ato n.º 272, de 23 de setembro de 2014, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). A Semana Nacional de Conciliação Trabalhista teve sua primeira edição em 2015, no período de 16 a 20 de março, com o *slogan* “Outra forma de estender a mão é conciliar”.

Figura 1 – Cartaz da Semana Nacional da Conciliação Trabalhista de 2015.



Fonte: <<http://www.csjt.jus.br/conciliacao-na-jt>>.

Sob a orientação do CNJ, as campanhas de conciliação têm mobilizado um grande contingente de magistrados e servidores que, em mutirões, buscam a resolução dos conflitos por esse meio de resolução alternativa. A rigor, a Justiça do Trabalho realiza por ano 2 (duas) campanhas em prol da conciliação: a sua própria; e a promovida pelo CNJ.

O objetivo do CNJ, ao longo das campanhas, tem sido atingir o público em geral, ou seja, a população que recorre ao judiciário para ter algum direito respeitado ou reparado. Por isso, é utilizado um aparato publicitário que visa a promover a Semana Nacional de Conciliação por meio de *folders*, cartazes, *banners* e até mesmo mídias eletrônicas.

Em linhas gerais, o CNJ apresenta a conciliação como a única forma capaz de evitar o colapso do poder judiciário, uma forma que exalta o modelo da eficiência, da economia e, sobretudo, da pacificação. Com esse discurso, o conflito é apresentado como um mal que deve e pode ser extirpado.

A ex-ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), Ellen Gracie, que também presidiu o CNJ durante a implantação da Semana Nacional de Conciliação, fez a seguinte afirmação sobre o tema:

Conciliar é legal. E é, também, necessário. Ao implantar o movimento pela conciliação, em agosto de 2006, o Conselho Nacional de Justiça teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos. Hoje, já decorrido um ano, mais do que comemorar uma data-marco, podemos demonstrar a

consolidação do movimento como projeto permanente que conta com a participação de todos os tribunais do país (CNJ, 2013).

“Conciliar: bom para todos, melhor para você”: esse foi o *slogan* da campanha nacional de conciliação do ano de 2014. A campanha de 2015, que foi realizada entre 23 e 27 de novembro, trouxe o tema: “A conciliação é a solução do conflito de forma rápida e definitiva. Concilie e siga em frente”. É importante compreender alguns efeitos de sentidos que o termo “conciliação” produz nessas condições de circulação, notadamente no universo jurídico no qual está inserido (CNJ, 2015).

Serão mobilizados alguns conceitos da Análise de Discurso francesa, identificada de agora em diante como AD. Trata-se de um campo de saber que busca a análise de sentidos a partir do entrelaçamento entre língua, história e ideologias. Para a AD, todo dizer deve ser avaliado em um contexto histórico no qual habitam subjetividades de onde emanam discursos ou posições discursivas que refletem a verdade de uma sociedade em determinada época. Para analisar os discursos, a AD propõe que se coloque no horizonte das análises o fato de que o sentido é produzido em relação a outros dizeres. Sendo assim, cabe, em uma análise discursiva, perceber como os discursos se relacionam com outros discursos e com diferentes sujeitos.

Um conceito ao qual se liga intrinsecamente a noção de discurso é o conceito de identidade. Para Stuart Hall, a identidade é assim compreendida:

O conceito de identidade aqui desenvolvido não é, portanto, um conceito essencialista, mas um conceito estratégico e posicional. Isto é, de forma diferentemente contrária àquilo que parece ser de sua carreira semântica oficial, esta concepção de identidade não assinala aquele núcleo estável do eu que passa do início ao fim, sem qualquer mudança, por todas as vicissitudes da história (2000, p. 108).

A identidade, nesse sentido, tem a ver com a história, com a linguagem, com a cultura e, portanto, com um *modus vivendi* ou com uma representação que influencia a forma como os indivíduos da sociedade se percebem e fazem suas escolhas.

Laclau, conceitua identidade:

A constituição de uma identidade social é um ato de poder, pois se uma identidade consegue se afirmar é apenas por meio da repressão daquilo que a ameaça. Derrida mostrou como a constituição de uma identidade está sempre baseada no ato de excluir algo e estabelecer uma violenta hierarquia entre os dois polos resultantes - homem/mulher etc. Aquilo que é peculiar ao segundo termo é assim reduzido - em oposição à essencialidade do primeiro - à função de um acidente. Ocorre a mesma coisa em relação a negro/branco, na

qual o branco é obviamente equivalente a “ser humano”. “Mulher” e “negro” são, assim, marcas (isto é, termos marcados) em contraste com os termos não marcados “homem” e “branco” (*apud* FERNANDES, 2008, p. 110).

No caso da conciliação, a construção da identidade ocorrerá inicialmente pela marcação da diferença, sendo travada na oposição estabelecida entre paz e conflito, representando tudo aquilo que corresponde à superação do conflito em nome da paz. Desse modo, a identidade é elaborada por meio do discurso, que é produzido por instituições específicas de poder que ressaltam a oposição da conciliação, tão necessária à sua construção.

A busca da identidade não implica procura por uma verdade escondida no discurso do CNJ, mas, sim, na investigação de como essas identidades são produzidas e como seus efeitos agem na vida das pessoas em sociedade.

Foucault assim trata a questão da verdade:

Meu problema é a política do verdadeiro. O problema não é fazer partilhas entre aquilo que, no discurso, depende da cientificidade e da verdade e aquilo que dependeria de outra coisa, mas ver historicamente como se produzem efeitos de verdade interior de discursos que não são, eles próprios, nem verdadeiros nem falsos (2000, p. 35).

Não se pode olvidar a questão do poder na construção da verdade. Para Foucault, o poder opera em uma ordem relacional, ou seja, o poder não é uma estrutura própria que pertence a uma instituição determinada, como um grupo oprimindo outro determinado grupo. O poder é uma forma complexa de se relacionar em que coexistem poderes e resistências, forças que buscam dessas relações tirar benefícios e dividendos.

Contudo, ao ser apontado o caráter multifacetado do termo conciliação, fica evidente a possibilidade de esse termo ser objeto de múltiplas interpretações abalizadas por articulações históricas, discursivas e culturais. Assim, com base no reconhecimento dessas articulações, busca-se apreender como a conciliação é reconhecida no discurso do sistema jurídico nacional.

Uma das características mais destacadas pelo CNJ, no que diz respeito a conciliação é que sua utilização propugna tornar o processo mais ágil e eficiente; e que a composição amigável das partes contribui para o aumento da cultura da paz social, tão almejada pelo poder judiciário. Na defesa da adoção desse mecanismo alternativo, destaca-se o documento técnico n.º 319, do Banco Mundial, que faz uma série de orientações para a melhoria do judiciário na América Latina e no Caribe.

Tal documento é um diagnóstico dos problemas do poder judiciário nos diversos países pesquisados e contempla uma relação de propostas para a reforma das instituições judiciárias, como se pode perceber no texto seguinte:

Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e da equidade em solver disputas, aprimorando o acesso à justiça, que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado (DAKOLIAS, 1996, p. 9).

A proposta do Banco Mundial foi feita a partir da perspectiva econômica. O judiciário, assim, é percebido como um vetor do crescimento econômico dos países. Por isso, é com base nessa perspectiva que os mecanismos alternativos de resolução de conflitos são apresentados.

Articulação que operou e ainda opera a conciliação é a negação do conflito. Esse conflito precisa ser a todo custo controlado. Nesse ponto, é importante recuperar o estudo desenvolvido no capítulo anterior, no subitem 1.2. Assim, o discurso é, portanto, de arrefecimento das lutas sindicais, associado à prática do “jeitinho brasileiro”, que desarma todas as reivindicações.

Segundo o CNJ, a conciliação é um meio de resolver uma demanda jurídica, pois representa a resolução de um conflito judicial de forma simplificada para ambas as partes. Por meio da conciliação, um dos envolvidos no processo, o autor ou o réu, comunica ao tribunal em que o processo tramita a intenção de conciliar, ou seja, a vontade de fazer um acordo. É a partir dessa compreensão da eficiência que o CNJ promove anualmente a Campanha Nacional da Conciliação.

Figura 2 – *Banner* da campanha nacional da conciliação de 2014.



Fonte: <www.cnj.jus.br/conciliacao>.

As propagandas veiculadas pelo CNJ têm o interesse de motivar todos os envolvidos, sobretudo os litigantes, a adotarem a conciliação como alternativa para pôr fim ao litígio e promover a paz.

Com o *slogan* “Conciliar: bom para todos, melhor para você”, o CNJ informa ao público em geral, por meio desse gênero discursivo, que a adoção dessa resolução só apresenta aspectos positivos e que sua adoção trará um ganho coletivo e individual. Nesse contexto, faz-se necessária uma análise que se proponha a direcionar um olhar ao objetivo de compreender as condições de construção e os efeitos que a propaganda provoca nos leitores, principalmente quando se refere ao ganho pessoal diferenciado e à satisfação de todos os envolvidos.

Em primeiro lugar, é necessário pontuar que um texto publicitário fala a partir de várias perspectivas de linguagem. Nesse âmbito, observem-se as cores com as quais as palavras estão escritas. Conciliar, por exemplo, escrita em tinta preta, aponta para a força e a

autoridade, para o formal, para aquele que usa terno e gravata para a certeza do direito. Já a outra parte do texto, “bom para todos, melhor para você”, sugere a paz que deve ser instaurada em uma situação de litígio. Ainda no nível da linguagem pictórica que compõe o texto, ressaltam-se as cores de fundo da imagem, que remetem às cores da bandeira nacional, acenando para a identidade que permeia a noção de conciliação promovida pelo CNJ.

Outra observação diz respeito ao fato de que um texto é constituído sempre por um mosaico de vozes ou posições sociais orquestradas por um enunciador. Assim, nota-se que a propaganda do CNJ ampara-se em discursos que promovem uma imagem do povo brasileiro com base no apelo ao pacífico, ao discurso da cordialidade, mas, também, ao “o que eu vou ganhar com isso?”.

Ainda na frase “bom para todos, melhor para você”, resta evidente que a construção linguística promete uma vantagem ao litigante que se vale da conciliação, pois o que é *bom* pode ficar *melhor* ainda. O desejo de obter vantagem em algum negócio e saber que seu benefício foi maior do que o do oponente é a forma perfeita de adequação à lógica da percepção de vitória para o litigante, bem mais do que seria uma decisão justa ou correta.

Para compreender os fundamentos da conciliação, tornam-se imperativas algumas indagações, tais como: O que foi silenciado? Quais aspectos da conciliação não foram ditos e por quais razões?

Com base na análise do *folder* da campanha de 2014, é possível perceber o destaque dado às vantagens da adoção da conciliação na resolução de conflitos.

Figura 3 – Folder da campanha nacional da conciliação de 2014.

Vantagens da conciliação

A conciliação é perda de tempo?

Não! Pelo contrário. Ela é uma forma de resolver um problema de forma participativa: ninguém decide a sua vida por você.

A conciliação significa que você está desistindo de receber o que de fato merece?

De jeito nenhum! Com a conciliação não tem tudo ou nada. É uma forma de resolver um problema sem vencedores e vencidos. Na conciliação, todos trabalham juntos para que todos possam ganhar!

E o que você ganha conciliando?

Paz! Tempo! E dinheiro! As partes não precisam gastar com documentos, produção de provas e custas judiciais. Não perdem tempo indo aos fóruns, nem sofrem o desgaste emocional de ficar mantendo um conflito por tempo indeterminado.

Ela é mais rápida que o trâmite normal dos processos?

Muito mais! Até porque existe a possibilidade de se resolver tudo sem produção de provas.

O resultado da conciliação tem validade jurídica?

Sim! Todos os acordos conseguidos por meio da conciliação têm força de decisão judicial.

Que tipo de conflito pode ser resolvido com a conciliação?

Praticamente todo tipo de disputa pode ter uma solução por meio de acordo:

- ▶ disputa com ex-marido ou ex-mulher (pensão alimentícia, guarda dos filhos, divórcio, etc.);
- ▶ partilha de bens;
- ▶ acidentes de trânsito;
- ▶ dívidas em bancos;
- ▶ situação de discriminação ou violência;
- ▶ demissão do trabalho; ou mesmo se você quer acertar as contas de forma mais rápida;
- ▶ questões de vizinhança, etc.

Conciliação em poucos passos

Você decidiu que quer conciliar?

Boa decisão! Agora faça o seguinte:

- ▶ Procure na sua cidade o núcleo, centro ou setor de conciliação ou procure saber sobre conciliação no tribunal ou nas varas e seções judiciárias da sua cidade.
- ▶ Comunique ao servidor que você deseja fazer um acordo.
- ▶ O tribunal ou a vara responsável farão um agendamento para tratar do processo.
- ▶ Caso o outro aceite buscar um acordo, será marcada uma audiência. E as próprias partes, perante o conciliador, encontrarão a solução mais satisfatória para ambos.

Parabéns! Você conseguiu se livrar de um problema que estava atrapalhando sua Paz. Você conciliou!

Se tiver acesso à internet, vá ao endereço do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e encontre endereços e telefones dos núcleos de conciliação do seu estado

<http://www.cnj.jus.br/conciliacao>

Fonte: <www.cnj.jus.br/conciliacao>.

Como forma de persuadir o leitor, os recursos teóricos presentes no *folder* estão divididos em três aspectos: vantagem da conciliação; conciliação em poucos passos; e resolva seus conflitos na justiça de forma rápida, eficiente e barata.

Os aspectos da conciliação são elencados por perguntas que, como um jogo discursivo, buscam antecipar os possíveis questionamentos e inquietações dos leitores, garantir-lhes segurança nas tomadas de decisão.

No aspecto das vantagens da conciliação, chamam atenção duas perguntas, sendo a primeira: “A conciliação é perda de tempo?”. Em seguida, é apresentada a resposta: “Não! Pelo contrário. Ela é uma forma de resolver um problema de forma participativa: ninguém decide a sua vida por você”.

A construção discursiva acima afirma, de início, um efeito negativo da conciliação: uma perda de tempo. Em seguida, esse efeito é negado, pois se afirma justamente o contrário, provocando um interessante paradoxal: “forma participativa” e “ninguém decide

sua vida por você”. Assim, considerado o enunciado, é possível interpretar a construção que permite a identificação do sujeito, o lugar institucional e as condições sócio-históricas que autorizam tal construção.

Sobre o enunciado, assim assevera Foucault:

Não há enunciado em geral, livre, neutro e independente, mas sempre um enunciado fazendo parte de uma série ou de um conjunto, desempenhando um papel no meio dos outros, neles se apoiando e deles se distinguindo: ele se integra sempre em um jogo enunciativo (1986, p. 114).

O enunciador dialoga a partir de duas posições interessantes: por um lado, a possibilidade de o indivíduo participar da construção de um acordo; e, por outro, fala em garantir sua vontade. Ao possibilitar o vislumbre de tal poder, o enunciador silencia as condições que o indivíduo possui para participar e decidir no âmbito das conciliações.

O segundo questionamento está exposto da seguinte forma: “A conciliação significa que você está desistindo de receber o que de fato merece?”. Como resposta é exibida a seguinte afirmativa: “De jeito nenhum! Com a conciliação, não tem tudo ou nada. Na conciliação, todos trabalham juntos para que todos possam ganhar”.

Neste segundo questionamento, a lógica repete-se. A pergunta parte do pressuposto negativo para novamente, de forma abrupta, negá-lo com o uso da expressão “de jeito nenhum”. O enunciador estabelece dois outros paradoxos: o primeiro “é uma forma de resolver um problema sem vencedores e vencidos”; o segundo apresenta uma grande pretensão: “todos trabalham juntos para que todos possam ganhar”.

Esses enunciados prometem uma solução em que não existem perdedores, mas em que todos podem ganhar, permitindo, assim, a convivência apaziguadora da certeza de que ninguém levou vantagem e/ou que todos possam ter tido alguma vantagem.

As palavras de Michel Debrun são esclarecedoras:

[...] a conciliação não se desenvolveu para evitar brigas, incertezas ou custosas disputas entre contendores de força comparável. Mas, ao contrário, para formalizar e regular a relação entre atores desiguais, uns já dominantes e outros já dominados. E para permitir que os primeiros explorassem em seu proveito a transformação dos segundos em sócios caudatários (1983, p. 73).

Portanto, a conciliação é o elemento que harmoniza a relação social entre os litigantes, aos moldes de um “jeitinho”, desarticulando, assim, toda reivindicação mais consistente e emperrando os avanços sociais que poderiam ser obtidos com a aplicação de uma decisão justa.

A invisibilidade dos direitos que são discutidos nesses processos – que versam em sua grande maioria sobre descumprimentos de leis que asseguram alguns direitos – configura-se como um grande obstáculo para a justiça social.

No plano prático, a pretensão discursiva apresentada pela Campanha Nacional da Conciliação – construir uma solução de conflitos em que “todos ganham” – passa necessariamente pela análise dos sujeitos envolvidos da lide.

Nesse aspecto, vale pontuar o que afirma Fernandes sobre o sujeito discursivo:

O sujeito discursivo deve ser considerado sempre como um ser social, apreendido em um espaço coletivo; portanto, trata-se de um sujeito não fundamentado em uma individualidade, em um “eu” individualizado, e, sim, um sujeito que tem existência em um espaço social e ideológico, em dado momento da história e não em outro (FERNANDES, 2008, p. 24).

No caso da jurisdição trabalhista, a conciliação parece beneficiar bem mais os empregadores. Para comprovar essa hipótese, basta uma pergunta simples: o valor pago para o trabalhador em uma conciliação trabalhista é maior ou menor que o valor pago pelo cumprimento espontâneo do direito material?

Infelizmente, o valor pago comumente em audiências de conciliação é menor, além de ainda possibilitar o parcelamento da dívida. Trata-se de um documento que assegura uma quitação total de todas as verbas, algo impossível extrajudicialmente.

O empregador age como um *malandro*, que tem o “jeitinho” como seu modo de vida, podendo, assim, tirar vantagens de algo aparentemente desvantajoso. Portanto, ser demandado na Justiça do Trabalho é quase sempre mais vantajoso do que cumprir a lei. Ainda citando Roberto DaMatta (1984, p. 105), o “jeitinho” promove a esperança de juntar tudo em uma totalidade “harmoniosa e concreta”.

Há ainda os trabalhadores, que, sem dúvida, são os mais prejudicados pela prática do atual sistema de conciliação. Contudo, ser prejudicado não significa não ter interesse que a conciliação ocorra. Para Nassif (2005, p. 179):

Para ele é pegar ou largar, ou mesmo tentar aproveitar-se também da situação, alegando 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 de algo mais condizente. Os agentes econômicos adaptam-se às regras.

Reforça o interesse pela conciliação a preocupação que aflige o trabalhador: a subsistência e a crescente incerteza de receber ao menos o que a lei determina. Nesse cenário,

o trabalhador também opera sob a lógica do “jeitinho”, pedindo mais do que realmente tem direito e/ou criando fatos falsos para aumentar sua chance de sucesso na reclamação trabalhista.

O “jeitinho” muitas vezes ocorre antes do início formal da audiência, envolvendo todos os personagens – juiz e partes –, cada qual agindo de acordo com seus interesses e operando segundo a lógica do “jeitinho”. A ata da audiência não é capaz de capturar a demonstração desses fatos, contudo essa tendência tende a aumentar com a realização de audiências taquigrafadas e gravadas.

Para Wagner Giglio:

A conciliação judicial vem sendo totalmente desvirtuada, na prática: ao invés de ser uma forma justa e equânime, rápida e barata de solucionar os litígios, vem se transformando num expediente para pôr fim a processos, sem maiores preocupações do magistrado senão a de se livrar do serviço de instruí-los e julgá-los. Para obter sucesso nas tentativas conciliatórias, alguns juízes “conciliadores” não hesitam em acenar com a possibilidade de insucesso e com a demora na solução do feito, lembrando que a inflação desvalorizará a moeda e usando qualquer outro meio de velada intimidação para obter a anuência das partes (1997, p. 94).

O “jeitinho” contribui para o desvirtuamento efetivado pela conciliação e traduz-se no distanciamento que os acordos homologados vêm operando dos critérios legais e de justiça, notando-se mais claramente a aproximação de critérios subjetivos em cada caso concreto.

Ronald Dworkin alerta para a capacidade que o direito tem de permitir que atos ilícitos possam implicar em vantagens para os agentes transgressores.

Dizemos que nosso direito respeita o princípio segundo o qual nenhum homem pode beneficiar-se dos erros que comete. Na verdade é comum que as pessoas obtenham vantagens de modo perfeitamente legal dos atos ilícitos que praticam. O caso mais notório, pelo usucapião (2002, p. 40).

O discurso conciliatório apela para uma inversão dos objetivos reais da Justiça do Trabalho, criada para assegurar os direitos dos trabalhadores. Ela passa, assim, a operar com a preocupação de primeiramente atingir metas próprias de eficiência.

Não seria a Justiça do Trabalho a destinada a se preocupar com os trabalhadores? O seu discurso é centralizado na solução dos problemas da justiça, como a grande quantidade de processos, não se ocupando dos problemas que afetam os trabalhadores.

O discurso em defesa da conciliação nem sempre foi tão sutil e harmonioso, como o propalado pelo CNJ, embora as práticas sejam as mesmas e os objetivos idênticos. Pretende-se desestimular o conflito ou chegar a uma decisão que não exponha as fragilidades do sistema de proteção ao trabalho, como pode se comprovar em obra publicada por um juiz do trabalho em 1974, ao tratar da questão da conciliação.

Sempre se disse, e não é demais repetir: MUITO MAIS VALE UM MAU ACORDO DO QUE UMA BOA DEMANDA. Em termos, evidentemente. Mau acordo poderá ser conceituado o instrumento por ambas as partes porque cada uma delas teve que ceder parte de interesses globais, a fim de chegar a um entendimento que impediu o prosseguimento do litígio e pôs termo à questão. Mas bom acordo porque se livraram ambas da lide judicial, a ocasionar uma série de transtornos, como comparecimentos sucessivos a juízo, obtenção de documentos e sua formalização para servirem de provas, arrolamento e notificação de testemunhas para depor, comparecimento para depoimento pessoal, pena de “fica confessio”, observância de prazos para a prática de atos judiciais, e tantos outros incômodos para as partes, mas indispensáveis ao juízo para decidir (NETTO, 1974, p. 412).

Interessante notar que em nenhum momento a lei e a justiça são elementos da fala do doutrinador. A preocupação é tão somente demonstrar as dificuldades enfrentadas pelos litigantes, caso esses não escolham conciliar. A citação acima pode ser compreendida pela fala sincera do doutrinador, que sem optar pela demagogia expõe um pensamento dominante sobre o trabalhador brasileiro e sobre o papel da conciliação em desmobilizar a luta dos trabalhadores no âmbito da Justiça do Trabalho.

Como o estado, para alcançar a teleologia ou finalidade a que se propõe, só pode fazer se dispõe de recursos econômicos, como estes advêm da produção e da produtividade, assentes em harmoniosas relações de trabalho, sua preservação é de superior interesse nacional porque os indiscriminados litígios de trabalho comprometem, por tudo quanto já dito, também a segurança nacional. O trabalhador deve voltar-se muito mais para produzir do que para litigar. E como o DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO tem por objeto evitar as dissensões entre empregados e empregadores, claro está que no litígio destinado a compor os interesses em conflito, por intermédio do DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO, direito-meio, haveria de instituir-se a primeira e mais ideal das formas de dirimir os conflitos: a conciliação (NETTO, 1974, p. 412).

A visão acerca da classe trabalhadora é a mesma já estudada no primeiro capítulo dessa pesquisa: é a ralé; alguém que há pouco tempo era escravo, portanto não deveria estar preocupado em reivindicar direitos, pois já possuía muitas liberdades; não deveria, nesse expediente, utilizar a justiça.

A fala do doutrinador é reveladora do papel da Justiça do Trabalho, que genuinamente não fora criada para os trabalhadores ou para permitir a promoção da justiça social, mas para compor interesses de empresários e assegurar a harmonia. O conflito social é visto como algo negativo, uma disfunção, uma perturbação do importante sistema das relações do trabalho.

O silenciamento dos conflitos entre trabalhadores e patrões por meio do instrumento da conciliação na verdade impede que essas classes estabeleçam novos paradigmas para a transformação e o desenvolvimento. A conciliação, ao negar o conflito ou ao submetê-lo a uma solução aparente, apenas retarda o processo evolutivo das mudanças tão necessárias ao desenvolvimento humano.

O conflito pode ser um importante elemento para o desenvolvimento da justiça. Desse modo, negá-lo ou impedi-lo é agir com violência contra a própria natureza humana.

Kant destaca a importância do conflito:

Sem as propriedades, em si decerto não dignas de apreço, da insociabilidade, de que promana resistência com que cada qual deve deparar nas suas pretensões egoístas, todos os talentos ficariam para sempre ocultos no seu germe, numa arcaica vida de pastores, em perfeita harmonia, satisfação e amor recíproco: e os homens, tão bons como as ovelhas que eles apascentam, dificilmente proporcionariam a esta sua existência um valor maior do que o que tem este animal doméstico; não cumulariam o vazio da criação em vista do seu fim, como seres de natureza racional. Graças, pois, à natureza pela inconciliabilidade, pela vaidade invejosamente emuladora, pela ânsia insaciável de posses ou também do mandar! Sem elas, todas as excelentes disposições naturais da humanidade dormiriam eternamente, sem desabrochar. O homem quer concórdia; mas a natureza sabe melhor o que é bom para a sua espécie, e quer discórdia (2015, p. 8).

Na visão de Michel J. Sandel, o conflito e o desacordo são elementos naturais na construção de uma sociedade justa:

Não se pode alcançar uma sociedade justa simplesmente maximizando a utilidade ou garantindo a liberdade de escolha. Para alcançar uma sociedade justa, precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão. Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas (2012, p. 322).

Segundo Amartya Sen:

Quando procuramos determinar como promover a justiça, há uma necessidade fundamental de uma reflexão racional e pública, envolvendo argumentos oriundos de diversos quadrantes e perspectivas divergentes. Um

compromisso com os argumentos contrários, porém, não significa que devamos ter expectativas de conciliar as razões conflitantes em todos os casos e chegar a posições concordantes em todas as questões. A racionalidade individual de uma pessoa não exige uma resolução completa dos conflitos, que tampouco é condição para uma escolha social razoável, inclusive para uma teoria da justiça baseada na razão (2011, p. 472).

A justiça pode ser alcançada com o enfrentamento do conflito. A conciliação, ao negar o conflito judicial trabalhista, cria uma falsa fachada de legitimidade e de justiça, que, ao operar sob a lógica do “jeitinho”, garante a estabilidade, a previsibilidade e a segurança tão necessárias à continuidade do desrespeito às leis trabalhistas.

2.5 Realidade da Justiça do Trabalho em números

A Constituição de 1988 estabeleceu que a Justiça do Trabalho fosse composta por três órgãos: o Tribunal Superior do Trabalho (TST); os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs); e por juízes do trabalho. Em 2014, a Justiça do Trabalho contava com: 42.954 servidores, entre analistas, técnicos e auxiliares; 3.027 juízes do trabalho; 520 desembargadores do trabalho; 27 ministros do trabalho; e mais 4.288 cargos comissionados, perfazendo um total de 50.816 trabalhadores dedicados ao funcionamento da Justiça Laboral (TST, 2014, p. 16).

Impressiona o gigantismo da Justiça do Trabalho, principalmente quando comparada ao tamanho do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que possui tão somente 7.647 servidores – algo em torno de 15% do efetivo da Justiça do Trabalho – e possui atribuições, tais como: acompanhamento sindical; homologações de dispensas; e a inspeção do trabalho (BRASIL, 2015b).

A lógica diria que, caso o MTE desempenhasse bem o seu papel de órgão fiscalizador, o trabalhador teria condições de trabalho melhores e, provavelmente, menos reclamações seriam ajuizadas na Justiça do Trabalho. No Brasil, para fiscalizar as relações de trabalho, o MTE dispõe de 2.741 Auditores Fiscais do Trabalho (AFT) em todo o Brasil, número bem inferior ao de juízes do trabalho, que totalizam um pouco mais de 3.500. Embora esteja claro o investimento superior de que dispõe a Justiça do Trabalho, é notório concluir que o papel preventivo realizado pela fiscalização é mais eficaz, sob a ótica da promoção dos direitos sociais, que o desempenhado pela Justiça do Trabalho. Essa questão será novamente discutida ao longo dessa pesquisa (BRASIL, 2015b).

A falta de profissionais que realizem a inspeção do trabalho no Brasil contraria a convenção 81 da OIT, aprovada na 30ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1947), que trata da inspeção do trabalho. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil em abril de 1957, mas infelizmente não vem sendo respeitada, uma vez que o número de auditores fiscais é insuficiente para atender às necessidades do Brasil (BARBOSA; CORSEUIL; REIS; 2012, p. 12).

A Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho, que passou a julgar também outras relações de trabalho, até então anteriormente, ela somente tratava de relações de emprego regidas pela CLT. A Justiça do Trabalho também passou a ser competente para julgar *habeas corpus*, *habeas data* e mandados de segurança, quando a matéria envolvida trata-se de relações de trabalho e/ou emprego (BRASIL, 2004).

A tendência conciliadora da Justiça do Trabalho é revelada por números que apontam um alto nível de conciliações ao longo da história. Embora essa estatística apresente uma pequena tendência de queda, a conciliação ainda corresponde a número expressivo de todas as reclamações trabalhistas.

A Tabela 1 indica que, no intervalo de pouco mais de 30 anos, o instituto da conciliação permaneceu com níveis altos, acima de 40%, embora seja claro que há uma tendência de queda.

Tabela 1: Percentual de conciliações no país de 1980 a 2014.

Ano	% de Conciliações
2014	39,3
2013	40,9
2012	43,4
2011	43,3
2010	43,4
2009	42,8
2008	44,1
2007	43,9
2006	43,8
2005	44,3
2004	44,1
2003	44,2

(continua)

Tabela 1: Percentual de conciliações no país de 1980 a 2014. (continuação)

Ano	% de Conciliações
2002	44,6
2001	44,8
2000	45,1
1999	46,9
1998	45,1
1997	44,7
1996	45,7
1995	47,0
1994	44,0
1993	43,1
1992	44,7
1991	48,1
1990	48,3
1989	52,2
1988	53,6
1987	53,1
1986	52,7
1985	55,3
1984	52,7
1983	52,7
1982	51,8
1981	51,4
1980	49,7

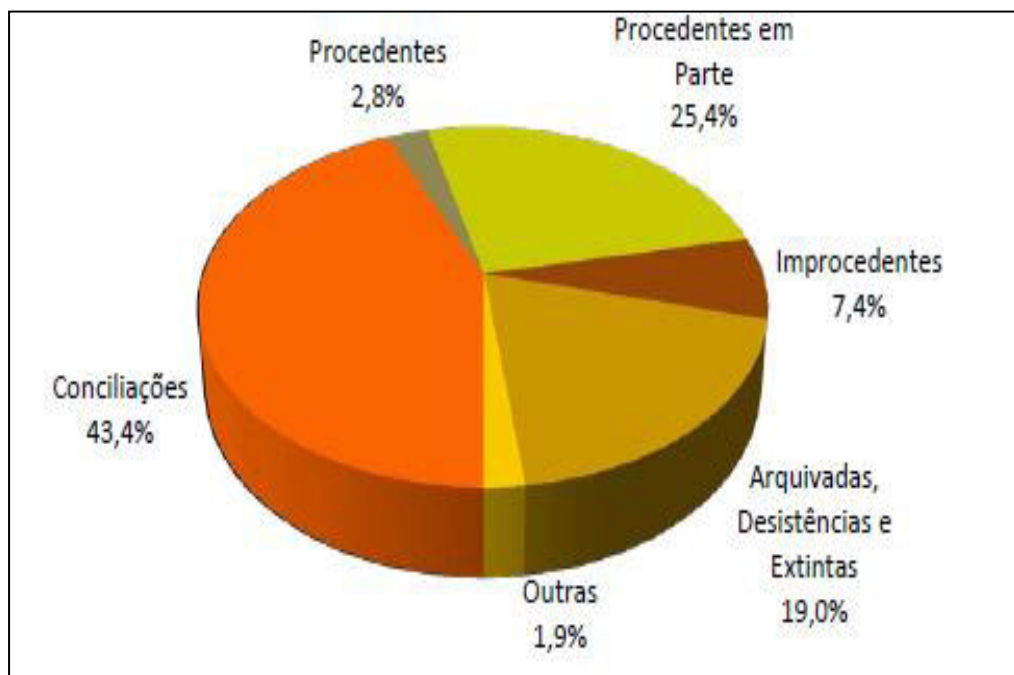
Fonte: CESTP-TST.

O Tribunal Regional como maior percentual de conciliações é TRT da 2ª Região (São Paulo), que em 2014, conciliou 41,8% de todas as reclamações trabalhistas. Isso significa que, levando em consideração que os conflitos, quando enfrentados, geram efeitos positivos para toda a sociedade, quase metade de todas as oportunidades de desenvolvimento ou de transformação da relação laboral geradas pelo enfrentamento das razões do conflito são simplesmente ignoradas. (TST, 2014).

Os dados específicos da conciliação, que permitem um amplo estudo sobre o instituto e sobre sua importância para a Justiça do Trabalho, são provenientes de relatórios

referentes ao ano de 2012, produtos do trabalho da Seção de Acompanhamento Estatístico das Varas do Trabalho (SAEVT) (TST, 2013).

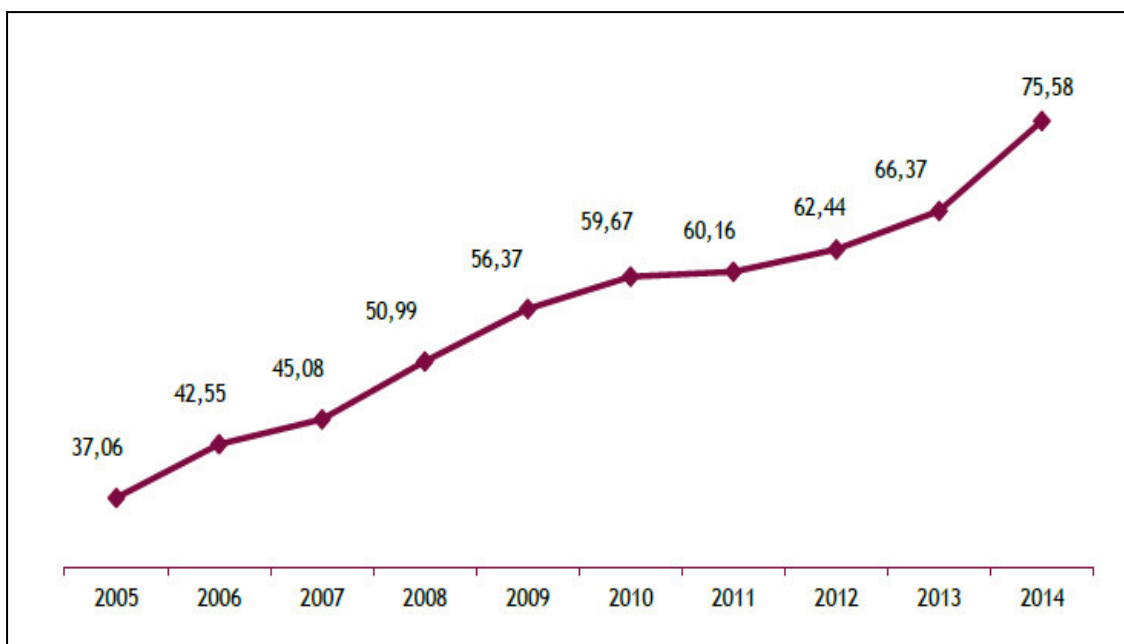
Gráfico 1: Processo de conhecimento: percentual das decisões proferidas sobre o total no país-total 2012



Fonte: TST, 2013

O Gráfico 1 demonstra que, dos tipos de decisão que assistem ao juiz do trabalho, 43,4% foram não-decisões, ou seja, foram conciliações, nas quais o juiz efetivamente não julgou, não adentrou nos fatos e no direito. No máximo, exerceu de forma convincente seu poder de persuasão ou simplesmente homologou o acordo a pedido das partes.

São reveladores os dados do Gráfico 1, pois demonstram que apenas em 2,8% dos processos o pedido foi julgado procedente, enquanto que um número bem maior de ações foi julgado improcedente (7,8%). Pode-se constatar, por exemplo, que os juízes do trabalho efetivamente instruíram e julgaram apenas 35,2%, correspondendo ao percentual de ações procedentes, procedentes em parte e improcedentes dos processos de conhecimento. O restante poderia nem mesmo ser objeto de processo judicial, uma vez que as partes chegaram ao acordo.

Gráfico 2: Despesa da Justiça do Trabalho para cada habitante, 2005-2014

Fonte: CNJ, 2015b

Tomando-se o valor que custa para cada habitante, manter a Justiça do Trabalho desde 2005, pode-se verificar um progressivo aumento desses custos, chegando a atingir R\$ 75,58 em 2014. Um aspecto relevante é a comparação com os dados do Gráfico 1, pois como a conciliação correspondeu a 43% de todas as decisões proferidas, é possível deduzir que, no ano de 2012, em que o custo por habitante foi de R\$ 62,44, parte desse gasto foi utilizado tão somente para conciliar (CNJ, 2015b, p. 208).

Ainda de acordo com o relatório *Justiça em números*, do CNJ, em 2013, as despesas da Justiça do Trabalho somaram aproximadamente R\$ 14,2 bilhões. Em contrapartida, a arrecadação com a atividade jurisdicional foi de R\$ 2,8 bilhões, o que representa um retorno de apenas 19% do gasto com a Justiça do Trabalho.

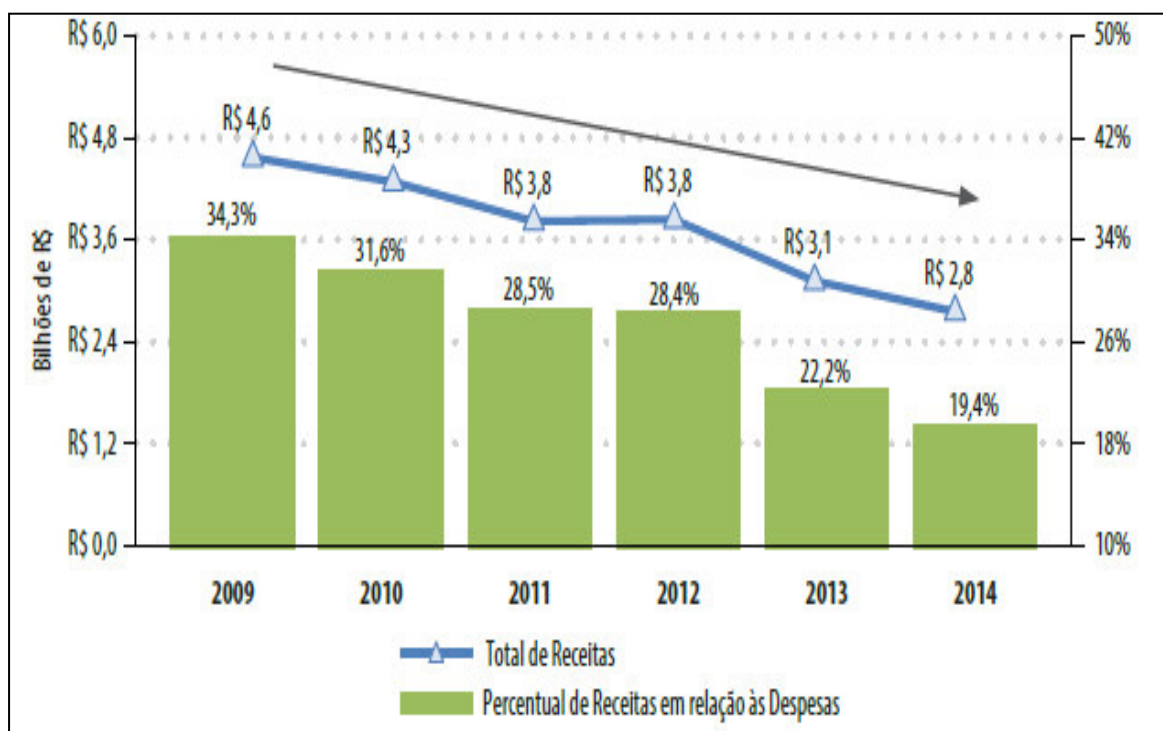
Sob essa perspectiva, é interessante observar o retorno que a fiscalização realizada pelo Ministério do Trabalho proporciona ao erário. Em 2013, foram aplicadas 297 mil multas, chegando a um valor arrecadado de R\$ 1,515 bilhão, em detrimento de uma despesa total de R\$ 2,9 bilhões em 2013. Isso representa um retorno de 51%, em comparação com as despesas¹¹. Note-se que o valor é tão somente oriundo de multas, não entrando nessa contabilidade os ganhos com a arrecadação previdenciária e com o fundo de garantia por

¹¹ Valores retirados do Portal da Transparência: <<http://www.portaltransparencia.gov.br>>.

tempo de serviço (FGTS), que são decorrentes da regularização das condições de emprego. A inclusão desses ganhos aumentaria consideravelmente o valor arrecadado.

Já a despesa da Justiça do Trabalho, em 2013, representou para os cofres públicos R\$ 13,1 bilhões, com uma arrecadação de quase R\$ 3 bilhões, o que equivale a um retorno de 22,3% aos cofres públicos, em relação ao total gasto. (BRASIL, 2015b).

Gráfico 3: Arrecadações da Justiça do Trabalho



Fonte: CNJ, 2015b

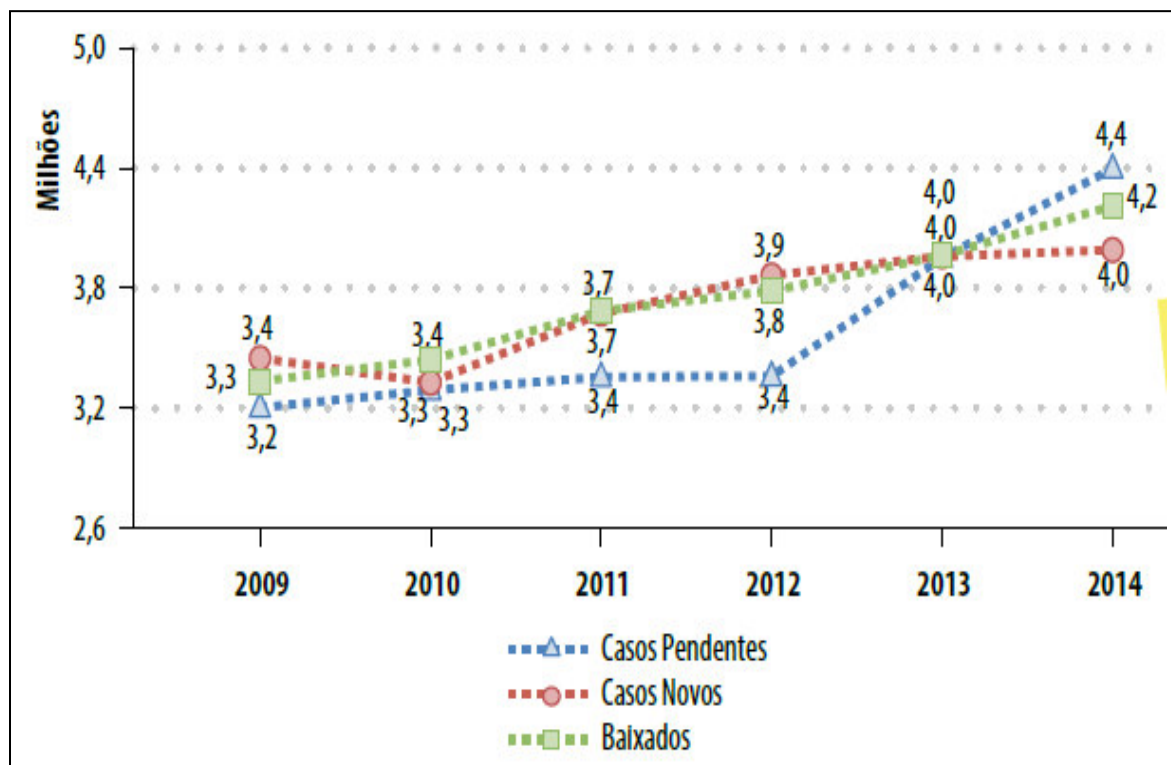
Os dados relativos às receitas obtidas pela prestação jurisdicional apresentam uma forte tendência de queda. Poderiam até ser considerados bons, se não fosse o aumento das despesas e da litigiosidade, tornando a Justiça do Trabalho mais dispendiosa a cada ano. Arrecadando menos, se a lógica fosse mantida, com o aumento da litigiosidade a arrecadação deveria aumentar, e não diminuir.

Os números demonstram que a conciliação pode ter se convertido em uma simples forma de evitar o serviço de julgar os processos, pondo fim aos conflitos sem promover a tão desejada paz social.

A ideia de que a conciliação promove uma cultura de paz também pode ser questionada em função dos números crescentes de litigância. No Gráfico 4, o número de reclamações trabalhistas ajuizadas na Justiça do Trabalho saltou de 3.400.000 (três milhões e quatrocentos mil) em 2012, para 4.000.000 (quatro milhões) em 2013 e em 2014 chegou a

marca de 4.400.000 (quatro milhões e quatrocentos mil) processos novos, o que indica ao menos que a conciliação não tem sido eficaz como medida para diminuir a litigância. Ao contrário, mais parece incentivar que toda controvérsia seja levada à Justiça do Trabalho (CNJ, 2015b, p. 182).

Gráfico 4: Série histórica da movimentação processual



Fonte: CNJ, 2015b.

Se for verdade que a litigância aumentou nos últimos anos na Justiça do Trabalho, também é verdade que a produtividade dos juízes aumentou, conforme discrimina o Gráfico 4. O número de processos baixados, ou seja, aqueles que tiveram fim, seja por homologações de conciliação, seja por sentenças, apresentou um aumento considerável. O avanço progressivo da quantidade de sentenças proferidas pela magistratura trabalhista pode refletir o cumprimento do plano de metas do CNJ, especialmente a meta 2, de 2015: julgar processos mais antigos (TRTs e TST).

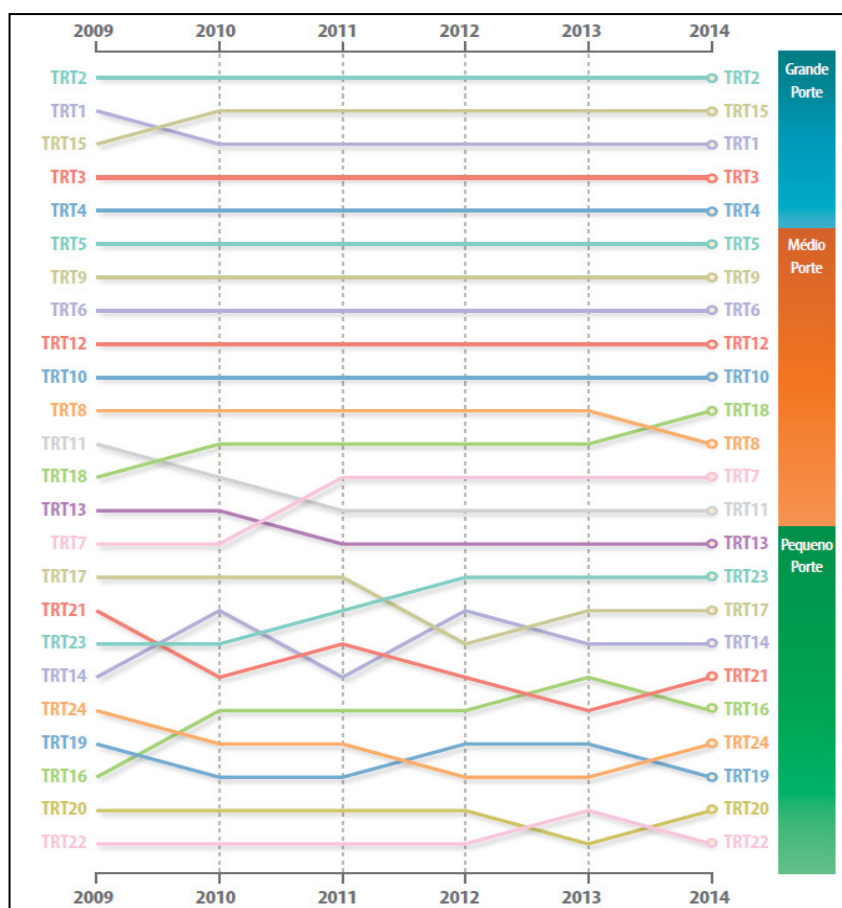
A conciliação mais uma vez tem papel fundamental para o alcance dessa meta, pois, para efeito de cumprimento, ela deve ser entendida como a primeira decisão com o poder de pôr fim ao processo ou incidente na instância sob análise, ou seja, como a primeira decisão a extinguir o processo. No expediente utilizado pela Justiça do Trabalho, a

conciliação é a forma mais rápida de pôr fim à reclamação. Como já foi demonstrado em dados anteriormente apresentados, realizar a homologação de acordos é uma das tarefas mais realizadas pelos juízes do trabalho.

Conciliar uma reclamação ou instruir um processo, o que normalmente implica ouvir em as partes, realizar a oitiva de testemunhas, proceder ao estudo de lei e da jurisprudência para depois redigir uma sentença, possuem o mesmo impacto no cumprimento das metas, o que potencializa o desejo de conciliar.

Contextualizar a representatividade do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região – Maranhão (TRT 16) implica em, primeiramente, fazer algumas considerações sobre as características do estado do Maranhão e do TRT 16.

Gráfico 5: Série histórica do *ranking* e da classificação dos tribunais, segundo o porte



Fonte: CNJ, 2015b

O relatório do CNJ Justiça em números de 2015, apresenta a classificação dos TRTs em três categorias, que levam em conta o número de processos, a quantidade de magistrados e servidores. Desse modo, eles se dividem em tribunais de grande, de médio e de pequeno porte.

O TRT 16 é classificado como um tribunal de pequeno porte, embora tenha logrado subir duas posições entre os TRTs nos últimos anos, o que o coloca em vigésimo lugar entre 24 TRTs, conforme demonstra o Gráfico 5.

De acordo com os dados do CNJ, o Maranhão é o estado que possui a maior relação de habitantes por vara do trabalho, ou seja, é a entidade federativa que possui o menor número de varas do trabalho em razão da população, com uma vara de trabalho para cada grupo de 254.000 habitantes. Se a quantidade de habitantes não reflete diretamente a litigiosidade, ao menos indica que o Maranhão é o estado em que a Justiça do Trabalho está menos presente. O mesmo ocorre com o número de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho, o Maranhão aparece em último lugar em relação à quantidade de servidores para cada grupo de 100.000 habitantes (CNJ, 2015b, p. 175).

Quanto à litigiosidade, o Maranhão também se encontra no extremo do *ranking*. Pará, Ceará e Maranhão são os estados com a menor quantidade de novas reclamações trabalhistas, dado que reflete não um maior respeito à legislação, mas, sim, um percentual de urbanização baixa, o menor entre todos os estados da federação.

A conciliação, para o TRT 16, assim como para toda a Justiça do Trabalho, é muito importante. Em 2012, 39% de todos os processos de conhecimento que tramitaram nesse tribunal foram conciliados, o que colocou o TRT 16 na 15ª posição entre os tribunais que mais conciliam (TST, 2013).

É importante saber se o instituto da conciliação contribui para a efetivação dos direitos e também importa saber se os trabalhadores maranhenses que recorrem à Justiça do Trabalho tiveram seus direitos assegurados e se a legislação laboral foi respeitada. Cabe, nesse ponto, relembrar as palavras de advertência de Wagner Di Giglio: “Há boas razões para duvidar que seja a conciliação forma ideal de solução dos dissídios individuais do trabalho, pelo menos sob o aspecto prático” (1997, p. 109).

3 CONCILIAÇÃO: mito da proteção na Justiça do Trabalho

Argumentou-se, no último capítulo, sobre as ambiguidades em torno do conceito da conciliação trabalhista, evidenciando-se como ela carrega em si uma tentativa de negar o conflito social e operacionalizar o “jeitinho” diante das reivindicações dos trabalhadores. A conciliação trabalhista cria uma aparente paz social, que na verdade emperra os avanços do próprio Direito do Trabalho e as melhorias das condições sociais do trabalhador.

A necessidade de uma argumentação racional sobre a prática da conciliação trabalhista e os requisitos que influenciam o seu diagnóstico como justo ou injusto é o desafio a ser enfrentado no presente capítulo.

Metodologicamente, aplicou-se um questionário a juízes do trabalho do Maranhão. De um total de 55 juízes do trabalho, 20 juízes responderam ao instrumento. Considerou-se a amostra como significativa, pois representa 36% da população total. (CNJ, 2015b)

O questionário contém 8 perguntas objetivas referentes à conciliação, à justiça e ao direito. O instrumento foi enviado ao *e-mail* profissional dos juízes, por meio da ferramenta eletrônica Google Drive Formulário, sendo assegurado a todos o sigilo das informações. Os resultados foram tabulados e apresentados em formas de gráfico, que são apresentados no transcorrer desse capítulo.

Com base nas respostas, foram investigadas as razões que levam advogados, empregadores, empregados e juízes do trabalho a conciliar, sejam elas razões de ordem econômica, sejam de ordem processual.

Contradições entre regras e princípios do Direito do Trabalho puderam ser reveladas por meio da análise dos dados gerados pela aplicação do questionário. A conciliação se apresenta como um acordo entre desiguais, uma forma de tranquilizar uma relação entre empregados e empregadores.

A apresentação da teoria de Direito como Integridade, de Ronald Dworkin, é confrontada com a prática conciliatória, revelando como o “jeitinho” assume papel de destaque no funcionamento de nossas instituições jurídicas.

Finalmente: a conciliação será estudada por meio das experiências consagradas ao Pluralismo Jurídico¹² na obra *O discurso e o poder*, de Boaventura de Sousa Santos (1988). Nessa obra, percebe-se que a ausência das benesses estatais e as condições de pobreza típicas da periferia abrem para à população a possibilidade da criação de um direito paralelo ao direito emanado pelo estado. Nasce daí as concessões recíprocas, que constituem um espaço adequado para o fortalecimento da conciliação.

3.1 Razões para conciliar

Como apresentado no capítulo anterior, a conciliação trabalhista corresponde a um considerável instrumento de entrega da prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho. Desvelar quais razões permitem o seu sucesso – a partir das formas de argumentação racionais dos principais personagens, tais como: juízes do trabalho, advogados, empregados e trabalhadores – é o desafio a ser enfrentado.

Primariamente, cabe posicionar dois aspectos relevantes para a análise das razões para conciliar: situação posicional; e a escolha racional.

Entende-se por situação posicional a consideração que deve ser feita sobre o lugar do personagem e do observador, e como seu lugar de fala interfere no entendimento sobre a racionalidade.

Fortalecendo essa perspectiva, Amartya Sen:

O que podemos ver não é independente de onde estamos em relação ao que estamos tentando ver. E isso, por sua vez, pode influenciar nossas crenças, compreensões e decisões. As observações, crenças e escolhas posicionalmente dependentes podem ser importantes para a tarefa do conhecimento, bem como para a razão prática (2011, p. 188).

A situação posicional de cada personagem permite que eles tenham leituras de mundo diversas. Mesmo diante dos mesmos fatos, juízes, advogados, empregadores e trabalhadores poderão não ter a mesma compreensão ou até mesmo acreditar que a sua racionalidade é a única adequada e correta.

¹² Pluralismo Jurídico aqui é compreendido como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais e culturais. (WOLKMER, 2001, p. 219)

Convêm notar também a possibilidade de um grupo de personagem específico, que estiver em uma posição privilegiada, influenciar os demais grupos, criando uma “falsa consciência” nos demais personagens envolvidos.

A “falsa consciência” tem potencial para distorcer a realidade e criar uma ilusão que corresponde à visão de mundo da classe mais influente, assegurando, assim, que as outras classes tenham a sua subjetividade capturada. O exemplo mais claro é o esforço empreendido pelo CNJ, já anteriormente mencionado, em favor da conciliação, buscando que todos acreditem na existência somente de benefícios comuns a todas as classes envolvidas com a prática conciliatória.

Embora a posicionalidade da observação e da construção desempenhe um papel importante no processo de avanço do conhecimento científico, ela é mais amplamente significativa na formação da opinião em geral: na compreensão social, bem como na busca das ciências naturais. Na verdade, o papel da posicionalidade pode ser particularmente importante na interpretação das ilusões persistentes e sistemáticas que podem influenciar – e distorcer – de forma significativa a compreensão social e a avaliação dos assuntos públicos (SEN, 2011, p. 200).

O outro relevante aspecto a ser investigado é a percepção sobre a decisão racional e/ou escolha real. Quais racionalidades sustentam as decisões dos juízes, advogados, empregadores e empregados?

Amartya Sen, ao tratar de decisão ou escolha racional, apresenta primeiramente o seguinte questionamento:

As pessoas são invariavelmente, ou mesmo normalmente, guiadas pela razão, ao invés de, digamos, pela paixão ou pelo impulso? Se as normas de comportamento racional não são seguidas pelas pessoas em seu comportamento real, como podemos buscar a mesma resposta para duas questões muito diferentes: para uma pessoa, o que é racional para alguém fazer e o que essa pessoa realmente faz (SEN, 2011, p. 200).

Amartya Sen admite que, embora as pessoas tenham ao seu alcance a tomada de decisões racionais, elas em muitos momentos fazem outras escolhas: as escolhas reais. A escolha real feita pelo personagem estaria desprovida de racionalidade?

Considera-se uma decisão ou escolha racional a que busca realizar o próprio interesse do indivíduo. Um juiz, um empregador, um advogado ou um trabalhador teriam suas decisões dotadas de racionalidade quando elas tivessem como fim a realização de um interesse próprio e a maximização de seus resultados. Escolhas que não tivessem como fim a realização do interesse próprio ainda não poderiam ser classificadas como irracionais, mas,

nesse caso, seria necessário um maior poder de argumentação, invocando-se fatores éticos e morais para explicar esses comportamentos reais.

A racionalidade da escolha, nessa visão, é, sobretudo, uma questão de basear nossas escolhas - explícita ou implicitamente - em um argumento que possamos sustentar de forma reflexiva se as submetemos à análise crítica. O método de escolha racional, nessa visão, está fundamentalmente ligado a conformar nossas escolhas à investigação crítica das razões para fazê-las. As exigências essenciais da escolha racional referem-se a submetemos nossas escolhas - de ações, bem como de objetivos, valores e prioridades - à análise arrazoada e muito diferente: para uma pessoa, o que é racional para alguém fazer e o que essa pessoa realmente faz (SEN, 2011, p. 208).

Portanto, as razões de determinada escolha devem sofrer uma investigação detalhada para que se possa saber se são sustentáveis deontologicamente, sob várias perspectivas. Dessa forma, averiguar os argumentos que movem a adoção das soluções conciliatórias por parte de cada personagem envolvido no crivo da racionalidade é de fundamental importância.

3.1.1 Razões dos trabalhadores

No primeiro capítulo dessa pesquisa, foi apresentada uma compreensão histórica acerca do trabalhador livre no Brasil, desde a sua condição marginal no período escravocrata até sua elevação a símbolo nacional na Era Vargas.

Como já foi anteriormente discutido, o trabalhador brasileiro foi aquele que, surgido das sombras da escravidão, lutou para que seu trabalho em nada se assemelhasse à condição de escravo. O patrão, por sua vez, ainda que o percebesse como um elemento importante, não dispensava a ele um tratamento digno ou igualitário. Afinal, tratava-se apenas de um trabalhador.

Não é novidade dizer que o trabalhador, na esmagadora maioria das lides, é a parte mais vulnerável da relação. Não por acaso o Direito Processual do Trabalho tem consagrado o princípio da proteção.

Sérgio Pinto Martins entende:

O verdadeiro princípio do processo do trabalho é o da proteção. Assim como no Direito do Trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado. Em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental. O empregador sempre tem melhores meios de conseguir mais facilmente sua prova, escolhendo testemunhas entre seus subordinados,

podendo suportar economicamente a demora na solução do processo. Já o empregado não tem essa facilidade, ao ter que convidar a testemunha e não saber se esta comparecerá, com medo de represálias do empregador e, muitas vezes, de não ter prova a produzir por esses motivos (2010, p. 41).

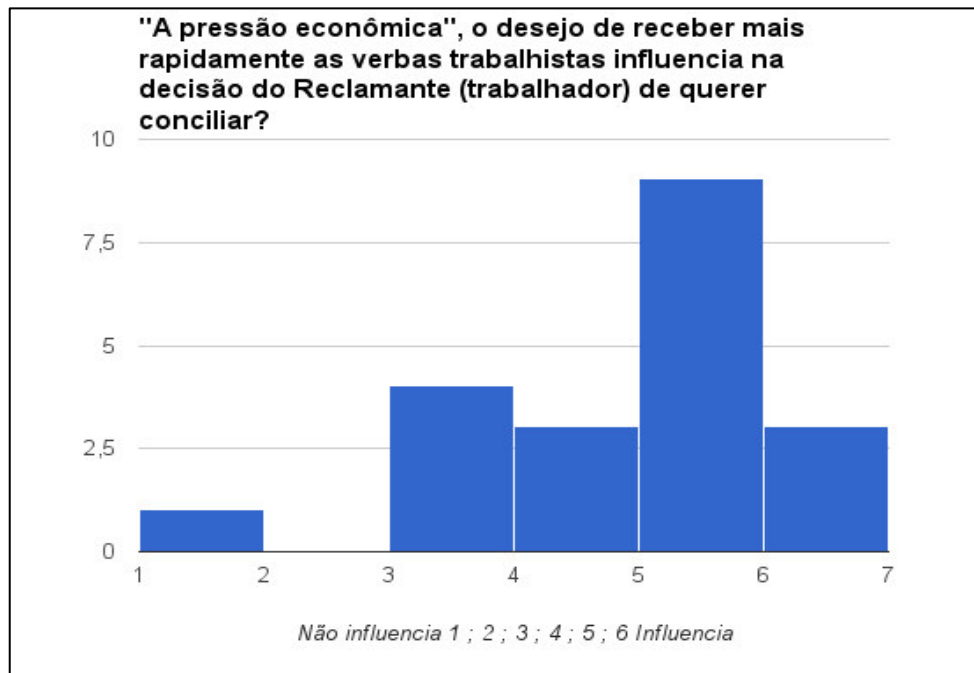
O princípio da proteção visa a tornar mais equilibrada a relação entre o trabalhador e o empregador, a fim de que o maior poder econômico do empregador seja minimizado em relação à proteção da Justiça do Trabalho.

Com base no questionário, é importante destacar que foram escolhidos os juízes do trabalho da 16ª região devido ao fato de eles possuírem um papel de destaque na prática conciliatória da justiça trabalhista do Maranhão. A eles foi dirigida a seguinte pergunta: A “pressão econômica”, o desejo de receber mais rapidamente as verbas trabalhistas influencia na decisão do reclamante (trabalhador) de querer conciliar?

Os entrevistados ao responderem esse questionário não tiveram dúvidas ao reconhecer, em uma escala de variação de 1 a 6 – sendo que o 6 representa uma maior influência e o 1, uma menor –, que a “pressão econômica” e o desejo de receber as verbas trabalhistas o mais rapidamente possível são decisivos no momento de se optar pela conciliação.

Não há surpresa nisso, pois a celeridade é também um dos argumentos mais fortes em prol da conciliação. Ainda assim, quando se analisa que as respostas são somente dos juízes do trabalho é possível concluir que a posição afastada – em tese, imparcial – empresta aparente legitimidade, ao se ter como verdadeira a pressão econômica sofrida pelo trabalhador em favor da conciliação. A presença do estado-juiz não é capaz de afastar a coação econômica que, tal constatação emerge da interpretação dos dados coletados no instrumental aplicado. É a visão da maioria da maioria dos juízes do trabalho.

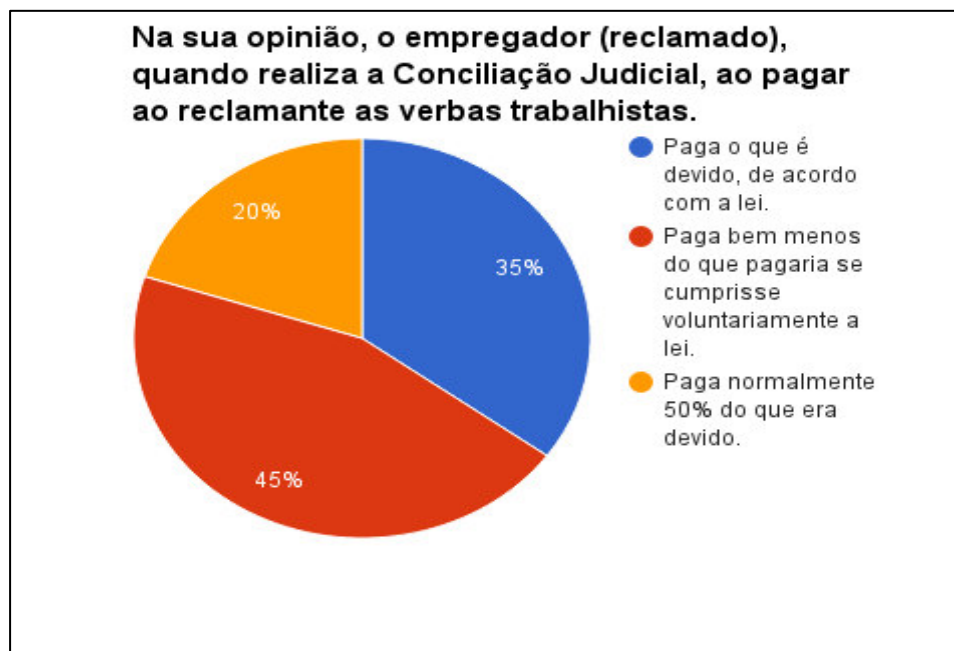
Gráfico 6: Opinião dos juízes do trabalho sobre a pressão econômica exercida sobre o trabalhador no momento da conciliação.



Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria

O trabalhador deseja ver sua demanda solucionada o mais rapidamente possível. Desse modo, a celeridade é forte em favor da conciliação. Elaine Nassif afirma que o trabalhador, como todo litigante, tem pressa de receber qualquer valor rapidamente e é especialmente seduzido pelo recebimento do seguro-desemprego, quando existe tal possibilidade (2005, p. 179).

Gráfico 7: Valores pagos pelo empregador na conciliação



Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria

Os dados do gráfico acima são, no mínimo, reveladores: 45% dos juízes do trabalho acreditam que os empregadores pagam bem menos do deveriam, se observassem a lei; outros 20%, que pagam somente a metade do que era devido. Importante ressaltar que 65% dos juízes do trabalho que responderam ao questionário acreditam que o trabalhador recebe menos do que deveria quando realiza a conciliação trabalhista.

No curso da argumentação, é possível demonstrar dois interesses do trabalhador que estão em jogo durante a conciliação trabalhista: a rapidez da lide e o valor recebido.

Não resta dúvidas de que um acordo, quanto à celeridade, quando cumprido, permite ao trabalhador dispor mais rapidamente das verbas salariais, assim como ter acesso aos recursos disponíveis do sistema estatal de proteção ao emprego, tais como o seguro-desemprego ou o FGTS.

Por que o trabalhador optaria pela conciliação para receber menos do que deveria? Não seria irracional?

Uma hipótese secundária plausível, capaz de responder a indagação seria que o trabalhador erra ao aceitar a conciliação. Contudo, devem-se averiguar outras circunstâncias que levam o trabalhador a conciliar. As incertezas sobre o resultado da reclamação, a necessidade econômica, a possibilidade de retaliação do empregador e de outras empresas são fatores que também influenciam na escolha pela conciliação.

Segundo Elaine Nassif:

Nesse sentido, muitos são os fatores externos influentes: o baixo sentimento de classe, de encorajamento à luta por direitos, a impotência da resistência ante a rotatividade de mão de obra, a possibilidade da existência de “listas negras”, a pequena duração dos contratos, a precarização, a fragilização sindical, o sistema judiciário - este também impotente, não se apresentando claro o suficiente para dar-lhe garantias de que a justiça será feita e de que ele receberá tudo que diz a lei, a convenção coletiva, o contrato individual (2005, p. 179).

Para o trabalhador, a proposta de acordo feita pelo empregador constitui uma escolha do tipo “isso” ou “nada”, o que na verdade não permite escolha. Para o trabalhador, a escolha racional é apenas uma: receber algum valor. A conciliação, infelizmente, nesses termos, é a medida mais racional a ser tomada.

3.1.2 Razões dos advogados

A Justiça do Trabalho admite o *jus postulandi*, sendo que a sua previsão consta no art. 791, da CLT, que dispõe: “[...] Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final” (BRASIL, 1943). A parte pode se utilizar dos seus serviços sem a necessidade de um advogado patrocinar a causa. Além disso, ocorre a inexistência de ônus de sucumbência da parte perdedora, exceção feita quando a causa for patrocinada por sindicato, o que torna a Justiça Trabalho mais rarefeita para os advogados.

Aqui cabe um esclarecimento: existem os advogados do empregado e os do empregador, cada um possuindo razões diversas para optar pela conciliação.

Convém expor as razões que os advogados dos trabalhadores mencionam para também pleitearem a conciliação.

O primeiro aspecto é a celeridade: a mesma razão que força o trabalhador a conciliar também influencia o advogado. O segundo é a ausência do ônus de sucumbência, algo que não motiva os advogados a seguirem até o final do processo, pois, quando a causa é de um valor pequeno, o valor a ser recebido muitas vezes só compensa o trabalho de elaboração da petição e o deslocamento até a audiência.

Quanto a esta questão, os advogados dos trabalhadores geralmente acabam permitindo também que seu cliente sofra perdas, pois, ao concordar com a conciliação em valores menores ao que realmente teria direito, o trabalhador ainda assume o compromisso de pagar os honorários do advogado, que giram em torno de 30% a 20% do valor da condenação.

A situação é um pouco diferente para os advogados do empregador. Na maioria dos casos, eles já possuem contratos e recebem valores fixos por seus trabalhos, independentemente dos resultados. Desse modo, sua atividade se concentra em encontrar o resultado menos oneroso para o seu cliente.

Na condição inversamente proporcional à dos trabalhadores, os advogados trabalhistas dos empregadores sabem que a conciliação representa sempre um bom negócio, pois, na pior das hipóteses, seu cliente arcará com as verbas devidas de acordo com a lei, sem os ônus de sucumbência.

A pesquisa realizada com os juízes do trabalho demonstra que eles confirmam serem reais as vantagens oferecidas em prol da conciliação. A eles foi proposta a seguinte questão: “Na sua opinião, o empregador (reclamado), quando realiza a conciliação judicial, ao pagar ao reclamante as verbas trabalhistas.”.

Umas das alternativas: “Paga bem mais do que pagaria se cumprisse voluntariamente a lei”. Nenhum dos juízes escolheu essa opção, pois não acreditam que, em uma conciliação, o empregador venha a arcar com valores superiores aos que teria se cumprisse voluntariamente a lei. Para 65% dos juízes entrevistados, os empregadores pagam menos do que a lei determina, porque tem a conciliação. (vide Gráfico 7).

Nunca é demais recordar: são juízes do trabalho aqueles que homologam as conciliações e, por vezes, incentivam a sua prática por meio de advertências e alertas, de forma a persuadir o reclamante a aceitar a proposta ou a convencer o reclamado a oferecer uma proposta mais interessante.

Retomando a perspectiva da posicionalidade e da escolha racional, tratada no início desse capítulo, os advogados representantes dos trabalhadores e os dos empregadores possuem razões mais que suficientes para adotarem a conciliação.

A conciliação maximiza o atendimento dos interesses individuais dos advogados, seja pela celeridade (no caso dos advogados dos trabalhadores), seja pela economia que os advogados dos empregadores obtêm para seus clientes. Confirma-se a hipótese de que o sistema jurídico oferece, dessa forma, um prêmio a quem não cumpre a lei.

Infelizmente, somente o trabalhador parece sofrer perdas significativas ao recorrer à Justiça do Trabalho e, especialmente, ao conciliar uma reclamação trabalhista, como já foi discorrido ao longo dessa pesquisa.

3.1.3 Razões dos empregadores

A reclamação ajuizada na Justiça do Trabalho por um trabalhador é produto, via de regra é fruto de um descumprimento espontâneo do direito material trabalhista por parte dos empregadores.

O empregado não possuindo outros meios eficazes de reivindicar seus direitos no curso do contrato de trabalho somente o faz após a rescisão contratual, impulsionado pelos motivos já citados anteriormente, sobretudo pela celeridade.

Argumenta Elaine Nassif:

O interesse do empregador existe porque ele obtém, por meio da conciliação: a redução do custo da mão de obra, mediante descontos consideráveis nos valores trabalhistas e previdenciários a serem pagos; a possibilidade de parcelamento do débito; o não pagamento de honorários, custas baixas e pagas pela metade, além da certeza de não ser posteriormente acionado em juízo pelo mesmo empregado (2005, p. 178).

Novamente se faz necessário retomarem-se os resultados do Gráfico 8: 65% dos juízes do trabalho acreditam que o trabalhador, ao conciliar, recebe menos do que deveria, se a lei fosse obedecida.

O empregador ainda possui outro atrativo para optar pela conciliação: a coisa julgada. Assim, ao realizar um acordo judicial perante a Justiça do Trabalho, o empregador assegura que aquele empregado não poderá mais ajuizar ação alguma reivindicando os mesmos direitos trabalhistas.

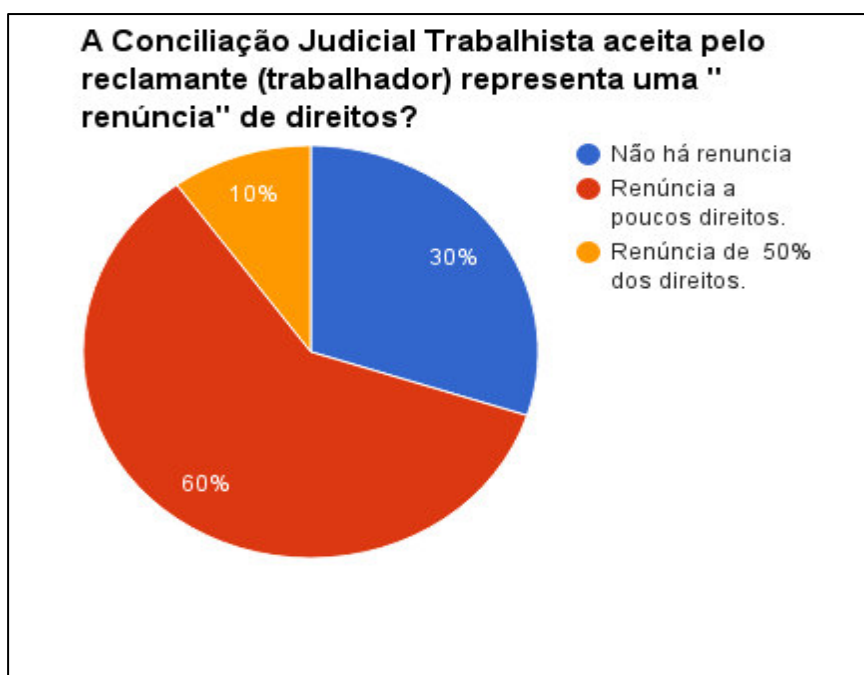
A CLT assegura a natureza jurídica de coisa julgada à sentença que homologa o acordo judicial:

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a previdência social quanto às contribuições que lhe forem devidas (BRASIL, 1943).

Nesse caso, uma conciliação judicial só pode ser impugnada por meio de uma ação rescisória. A previsão do art. 831 da CLT, em um primeiro momento, assegura ao trabalhador que o acordo firmado entre as partes não pode ser alterado; portanto, representa maior segurança quanto ao recebimento das verbas previstas no acordo. Contudo, as vantagens do empregador são muito mais atraentes, uma vez que ele consegue, por meio da conciliação, assegurar um pagamento menor ao trabalhador e impedir que esse reclamante novamente ingresse com um processo para questionar verbas da relação de trabalho.

Gráfico 8: Conciliação x renúncia de direitos trabalhistas



Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria.

No questionário aplicado aos juízes do trabalho, ao serem indagados sobre a renúncia de direitos trabalhistas por parte dos trabalhadores, 70% dos juízes acreditam que os trabalhadores fazem algum tipo de renúncia ao conciliar. Da renúncia do trabalhador, só um personagem acaba usufruindo dos benefícios efetivos: o empregador quem é aquele que deveria pagar.

A posição do empregador, na grande maioria das vezes, permite que ele possa esperar e pensar sobre a melhor estratégia para o processo. A dinâmica processual trabalhista permite que, em vários momentos do processo, a conciliação seja intentada e até incentivada.

A CLT apresenta duas hipóteses em que essa tentativa de conciliação é obrigatória. A primeira consta em seu art. 846:

Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

§ 1º - Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo (BRASIL, 1943).

A segunda hipótese consta no art. 850 da CLT:

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação e, não se realizando esta, será proferida a decisão (BRASIL, 1943).

O empregador possui a seu favor dois momentos em que a conciliação pode ser intentada. Não obstante, o reclamado pode a qualquer momento durante o processo oferecer uma proposta. Trocando em miúdos: mesmo após uma sentença condenatória, o empregador pode oferecer uma proposta de acordo judicial.

A conciliação na fase de execução é uma paradoxal realidade. O empregador pode, após o trânsito em julgado da sentença ou após a sentença de homologação do acordo, oferecer nova proposta de conciliação. O novo código de Processo Civil, que é utilizado subsidiariamente no processo trabalhista, faz essa previsão expressa no seu art. 139, V: “[...] O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de

conciliadores e mediadores judiciais;” (BRASIL, 2015c), dispositivo este que tem sua aplicação reconhecida pela Justiça do Trabalho por meio da Instrução Normativa nº 39.

Tal aparato legal permite que a conciliação ocorra em qualquer fase processual. Na fase de execução, ela é tão comum que a Justiça do Trabalho promove, desde 2011, a Semana Nacional de Execução Trabalhista, com ênfase na conciliação.

Qual a razão para o empregador não conciliar? Sob a perspectiva adotada para a verificação da racionalidade dos personagens na conciliação, é evidente que o empregador possui várias razões para conciliar, em benefício de seu interesse próprio e ainda no momento mais oportuno.

A redução dos valores pagos aos trabalhadores, a redução dos valores dos tributos pagos, a possibilidade de parcelamento da dívida são razões suficientes para conciliar, representando um estímulo ao não cumprimento voluntário do direito material trabalhista. Assim, difícil é encontrar uma razão para não conciliar.

3.1.4 Razões dos juízes do trabalho

O questionário aplicado aos juízes do trabalho ajudou a compreender as razões que levam trabalhadores, advogados e empregadores a optarem pela conciliação. Entretanto, quais seriam as razões dos próprios juízes pela preferência da conciliação?

Como já foi mencionado nessa pesquisa, o gigantismo da Justiça do Trabalho impressiona. Trata-se de uma justiça que cresce a cada ano, pois cada vez mais trabalhadores recorrem aos seus serviços. Os juízes, por sua vez, precisam dar conta do trabalho e são cobrados para que solucionem cada vez mais litígios. Nesse contexto, a conciliação surge como uma solução eficaz para o problema.

Elaine Nassif destaca que:

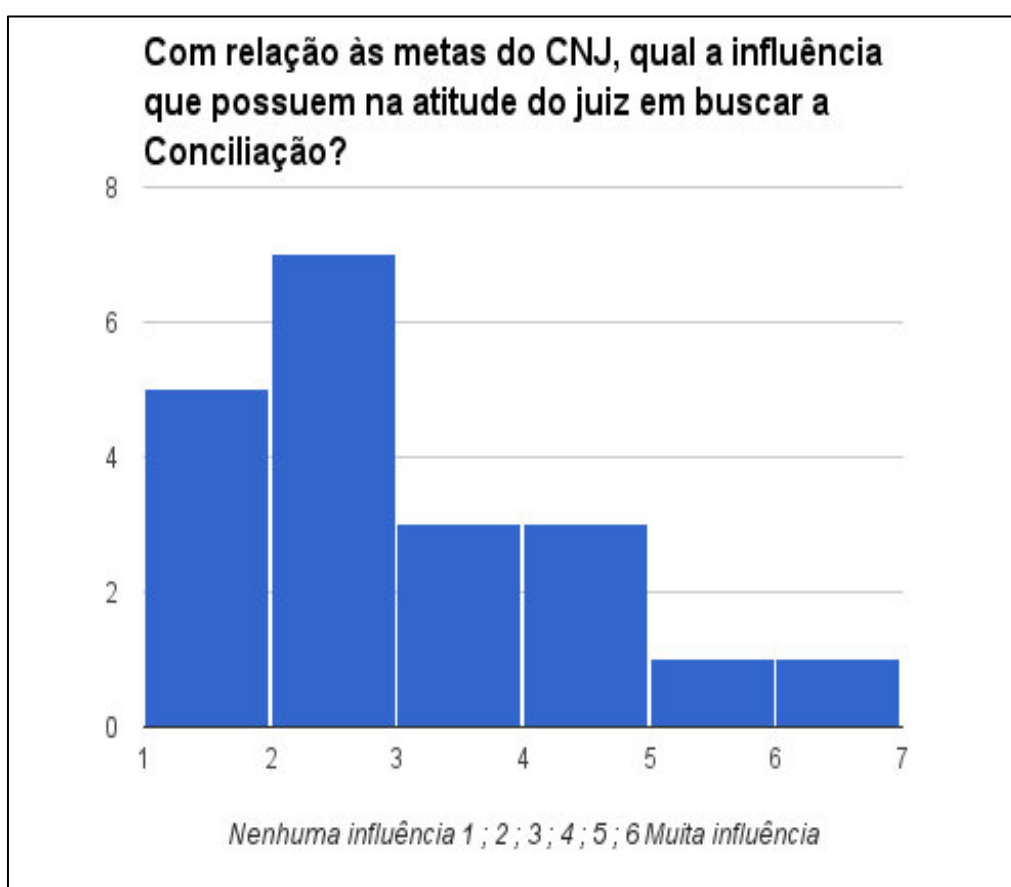
O interesse pessoal dos juízes do trabalho em obter a conciliação existe porque sua realização favorece a melhoria das estatísticas exigidas pelos órgãos correccionais. Na Justiça do Trabalho, homologação e sentença têm peso igual para fins de medição da produtividade do juiz. O efeito é evidente: esta contabilidade incentiva o juiz a pressionar pela conciliação (2005, p. 174).

O que parece ser algo óbvio e perceptível, principalmente para advogados que militam na Justiça do Trabalho, é o esforço feito pelos juízes em prol da conciliação.

Entretanto, quando indagados por meio do questionário sobre o impacto das metas impostas pelo CNJ, os juízes se apresentaram bem divididos.

As respostas foram apresentadas em uma escala que permite ir da opção “nenhuma influência” (1) à opção “muita influência” (6). Nesse caso, 20% dos juízes assinalaram números acima de 3, reconhecendo o impacto das metas do CNJ na atitude do juiz de trabalho. Já 80% assinalaram números de 3 a 1, creditando pouca influência ou nenhuma influência das metas do CNJ na sua atitude, conforme Gráfico 9 abaixo:.

Gráfico 9: Metas do CNJ x conciliação

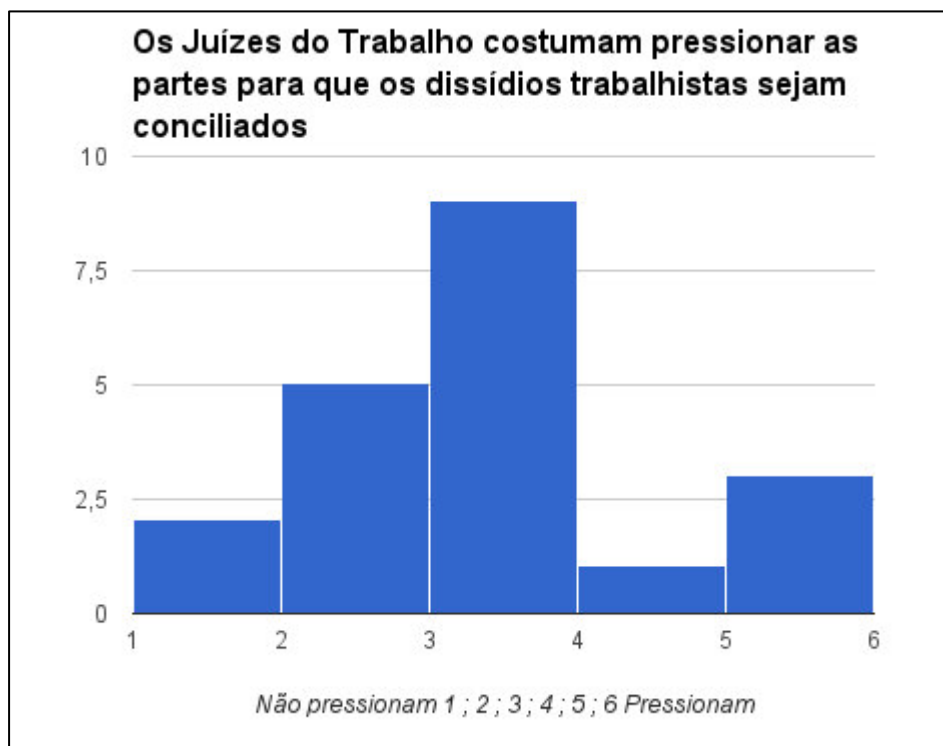


Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria

É compreensível que parte dos juízes do trabalho creditem pouca relevância às metas do CNJ. Entretanto, uma análise apurada revela que apenas 20% dos juízes da amostra assinalaram a opção 1 (que indica “nenhuma influência”), negando que as metas do CNJ interfiram na opção pela conciliação. Se as metas do CNJ, na opinião dos juízes do trabalho, não são preponderantes nas razões adotadas por eles mesmos, ao menos é possível afirmar que para 80% dos juízes as metas do CNJ exercem algum tipo de influência.

Quando perguntados se os juízes do trabalho costumam pressionar as partes a favor da conciliação, os resultados revelam uma situação mediana, conforme se pode observar no Gráfico 10.

Gráfico 10: Pressão dos juízes a favor da conciliação



Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria

Os juízes não negaram, em absoluto, que pressionam as partes para conciliarem. Apenas 10% dos juízes assinalaram o número 1 (que representa “não pressionam”) e 25% assinalaram o número 2. Ao se considerar que os números 1 e 2 (como escolhas que representam “pressão nenhuma” exercida pelo juiz do trabalho), observa-se que tão somente 35% da amostra assinalaram essa alternativa.

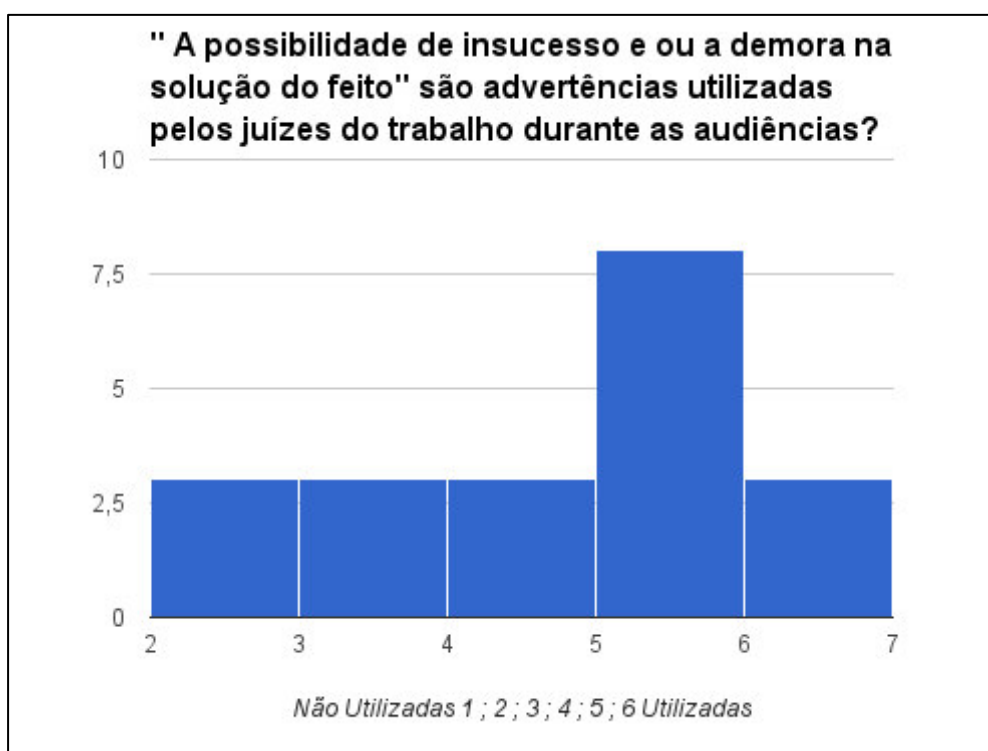
A opção mais escolhida foi a 3, representando a posição de 45% dos juízes entrevistados. O meio termo parece ser a opção mais segura para os juízes, pois, dessa forma, eles asseguram um esforço médio em favor da conciliação; um esforço não tão grande que possa levantar suspeitas sobre a sua real motivação: livrar-se do processo.

Uma leitura conclusiva do Gráfico 10 indica que 90% dos juízes do trabalho reconhecem que pressionam os litigantes em prol da conciliação, embora a maioria dos juízes do trabalho rejeite a ideia de que exerçam pressão sobre as partes, eles a exercem sob outra nomenclatura: persuasão.

A persuasão, conforme a CLT, em seu art. 764, já mencionado nessa pesquisa no capítulo 2, consiste no dever que o juiz tem de utilizar os meios disponíveis e sua inteligência para que a solução da lide ocorra por meio conciliatórios.

Para Elaine Nassif, os juízes do trabalho podem utilizar o seu poder de persuasão com argumentos do tipo “tempo de demora para a sentenciar” e “a possibilidade de interposição de recursos”. O adiamento da execução da sentença é frequentemente utilizado para pressionar as partes, principalmente o empregado (2005, p. 167).

Gráfico 11: Advertências dos juízes a favor da conciliação



Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria

Quando indagados se os juízes advertem as partes sobre a possibilidade de insucesso ou sobre a demora na resolução da lide, a maioria dos juízes confirmou utilizar desse expediente durante as audiências. O Gráfico 11 demonstra que 70% dos juízes assinalaram os números 4, 5 e 6, afirmando que advertências sobre o insucesso e a demora do processo são muito utilizadas nas audiências trabalhistas.

Advertir sobre os riscos e informar sobre as possibilidades do processo são práticas comuns, conforme atestou a aplicação do questionário. Entretanto, o que deve ser questionado é: essas condutas, por parte dos juízes do trabalho, não representam uma pressão

sobre as partes para que transacionem ou renunciem direitos? Trata-se de persuasão ou de pressão?

A diferença entre persuadir e pressionar durante uma audiência de conciliação é demasiadamente tênue. Não se pode com segurança afirmar que um juiz do trabalho, ao informar que as partes poderão não obter sucesso na demanda ou terão que esperar muito tempo para a solução do litígio, não esteja, ainda que involuntariamente, pressionando os demandantes para conciliar.

São comuns nas salas de audiência juízes que, por não terem conhecimento da causa ou por terem recebido há pouco a contestação, incentivam a conciliação com base em argumentos generalistas, tais como: o risco de demora e a imprevisibilidade do resultado da sentença.

Esse fato é muito semelhante à descrição de uma ficta audiência de conciliação apresentada por Eliane Nassif (2005, p. 165):

Depois do pregão, as partes, acompanhadas ou não de seus advogados, entram no recinto do tribunal e saúdam o juiz, antes de assentarem. Após a identificação das partes e de seus respectivos representantes, é folheada - quando muito - a petição inicial, surge a aguardada pergunta: “Há possibilidade de acordo?” À resposta “não”, seguem-se as previsíveis razões para justificação dos motivos razoáveis pela não aceitação da “proposta de conciliação” feita pelo juiz. Nesse momento, entra em cena o poder persuasivo do juiz, acompanhado de mais algumas perguntas, para em seguida, ainda questionando, dar seu veredito. “Mas Doutor, o senhor está recusando pagar o saldo de salário?” Antes mesmo que se apresente a defesa, o “Doutor” demandado se adianta: “Ele foi dispensado por justa causa”. Ao que o reclamante retruca: “Não é verdade!” E depois... propõe o valor pela metade “pra pôr uma pedra neste conflito!”.

A fala do juiz do trabalho é decisiva para as partes. Uma espécie de julgamento antecipado, pois a advertência é realizada pela mesma pessoa que proferirá a decisão final sobre a questão.

A fala do juiz do trabalho, durante a conciliação, possui efeitos avassaladores na percepção e na formação do ethos de justiça das partes envolvidas no litígio, sobretudo na dos trabalhadores. Vale citar Amartya Sen, para quem algumas classes mais influentes, como a dos juízes, são capazes de influenciar outras classes. O raciocínio do trabalhador é que, se o juiz do trabalho acredita que conciliar é melhor para o trabalhador, é porque realmente deve ser melhor.

É obvio que algumas ressalvas devem ser apresentadas acerca da conduta do magistrado que busca a conciliação a todo custo, até mesmo em relação àqueles que adotam uma postura mais conservadora sobre a utilização do instituto.

Jorge Luiz Souto Maior:

A atividade conciliatória, por tudo isso, apresenta-se importante, mas muito dificultosa ao juiz principalmente porque não deve ser vista como fórmula para eliminação de processos, mas como método de se alcançar uma solução justa para o conflito. Neste sentido, a atividade conciliatória do juiz é valorativa, podendo e devendo, por isso mesmo, impedir que se concretizem acordos que se apresentem como fraude à lei, que lesem alguma das partes ou mesmo que sejam alcançados por abuso de direito de uma das partes (1998, p. 50).

A preocupação apresentada por Jorge Luiz Souto Maior sobre a conciliação se refere ao compromisso com a lei. Não se pode, em nome da conciliação, fragilizar o direito material, a ponto de transformá-lo em letra morta.

Receio semelhante reside com a vigência do novo Código de Processo Civil, que como já fora dito, privilegia a busca da decisão consensual, por sua vez a conciliação e a mediação. O temor é que a conciliação proposta pelo novo CPC revele problemas semelhantes aos apresentados pela conciliação trabalhista, e nesse sentido já se posicionou Daniel Amorim Assumpção Neves:

O que me causa extremo desconforto é notar que a valorização da conciliação(a mediação é ainda embrionária entre nós) leve nos a ver com naturalidade o famoso ditado de que vale mais um acordo ruim do que um processo bom. Ao se concretizar tal estado de coisas, estaremos definitivamente renunciando ao respeito do direito material e decretando a falência do Poder Judiciário. E há mais, porque, ao se consolidar a política da conciliação em substituição a jurisdição, o desrespeito às normas de direito material poderá se mostrar vantajoso economicamente para sujeitos que têm dinheiro e estrutura para aguentar as agruras do processo e sabem que do outro lado haverá alguém lesado que aceitará um acordo, ainda que desvantajoso, somente para se livrar dos tormentos de variadas naturezas que o processo atualmente gera.(2016, p. 5).

Registro, que a extrema valorização da conciliação, pode promover o desrespeito do direito material, conforme alertado pelas doutrinas trabalhista e processualistas acima colacionadas.

Diante de tal cenário cumpre esperar dos juízes do trabalho uma atitude mais comprometida com a razão da existência da própria Justiça do Trabalho, que é a proteção do trabalhador. Embora existam razões suficientes para que os juízes do trabalho optem pela

conciliação, ela deve ser preterida caso venha a lesar algum direito do trabalhador. Dos juízes compelidos a obedecer o novo CPC, que estes resistam a sedução da produtividade e celeridade e possam oferecer justiça aos litigantes e respeito ao Estado Democrático de Direito.

3.2 O “jeitinho” e a perpetuação das injustiças sociais

Aqui se faz necessário retomar o elemento “jeito”, para a compreensão da cultura jurídica nacional. Keith Rosenn, ao discorrer sobre a cultura jurídica, propõe uma reflexão sobre os obstáculos que ela apresenta aos avanços sociais.

As forças conservadoras têm tido bastante êxito em resistir às reformas modernizantes em vários níveis. Se perderam uma batalha na constituinte, elas têm sempre uma outra oportunidade de resistir às reformas do congresso. Se perderam no congresso, elas têm mais uma possibilidade de obstruir na fase de implementação burocrática. Se não conseguirem retardar a implementação no nível administrativo, elas sempre podem recorrer ao poder judiciário. Mesmo se não ganharem por mérito nos tribunais, há uma miríade de oportunidades para adiar qualquer reforma por muitos anos. E se todas essas estratégias fracassarem, sempre há a possibilidade do jeito (1998, p. 688).

O instituto da conciliação funciona com a finalidade de não mudar nada, representando um elemento desmobilizador das tão necessárias transformações sociais de que o país carece. Ao reconhecer as razões que os diferentes personagens envolvidos na questão trabalhista têm para conciliar, fica evidente que os interesses individuais afloram e a prática do “jeitinho brasileiro” é facilmente percebida.

Primeiramente, no caso do trabalhador, como apresentado anteriormente, ele é o personagem que sofre os maiores prejuízos com a prática da conciliação, muito embora não tenha consciência disso.

Michel Debrun afirma:

É assim, no caso brasileiro, que os atores dominantes, ao exercerem vitoriosamente a prática da “conciliação” ou do autoritarismo “desmobilizador” – ou mesmo, num grau menor, a do autoritarismo “mobilizador” – não podem deixar de ver o outro pólo como “dúctil”, ou “fraco”, ou “mobilizável”. E este pólo, por sua vez, acaba convencendo-se de que as coisas são assim mesmo (1983, p. 20).

A prática vigente acabou por convencer os trabalhadores sobre a grande distância que há entre a realidade e a lei. A conciliação significa uma possibilidade que, se não muda a realidade de toda uma classe, representa ao menos uma forma de assegurar parcialmente os direitos previstos em lei. Cientes dessa impossibilidade de ver o direito material respeitado na íntegra, os trabalhadores lançam mão também do “jeitinho brasileiro”.

Ao ajuizarem suas reclamações trabalhistas, muitos empregados exageram, pedem verbas a que sabidamente não têm direito ou, em algumas oportunidades, criam situações inexistentes, com o intuito de aumentar os possíveis dividendos. Da mesma forma, quando não desejam mais trabalhar para seu empregador, passam a reiteradamente descumprir com suas obrigações contratuais, com o objetivo de ter rescindido o contrato sem justa causa.

O “jeito” é a forma encontrada para enfrentar o problema e dele auferir algum benefício. Ao pedir mais do que aquilo a que realmente têm direito, os empregados já sabem que não vão ganhar o que realmente merecem. Contudo, talvez com a conciliação tenham a chance de se aproximar do valor devido.

O conflito real é obscurecido pelo conflito aparente. Dito de outro modo: os acordos judiciais aparentam pacificar os conflitos, mas na verdade os incentivam. Os personagens, na medida em que percebem o funcionamento do sistema, passam a se adaptar e a dele tirar o maior proveito.

De acordo com José Roberto Freire Pimenta:

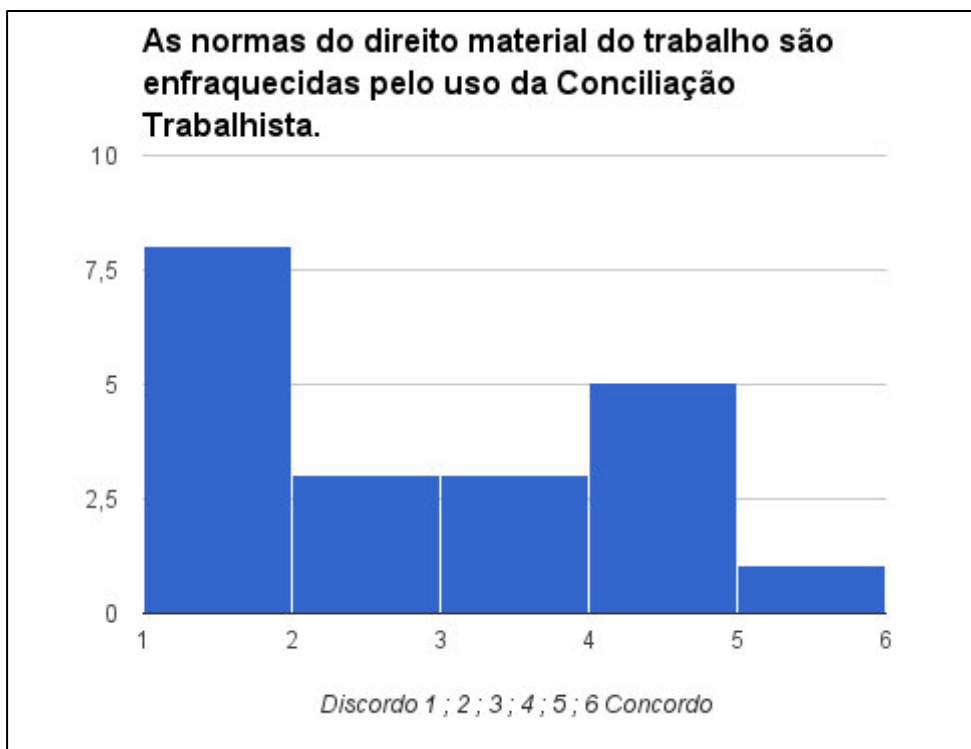
Se a maior parte dos acordos trabalhistas homologados em juízo tiver seu conteúdo muito inferior ao conjunto de direitos abstratamente assegurados pelo direito material trabalhista que deveria reger o relacionamento jurídico mantido pelas partes, aqueles que são os destinatários daquelas normas substantivas e que, ao menos em princípio, estariam obrigados ao seu estrito cumprimento sempre vão poder contar com a homologação, pelo estado-juiz, de um acordo correspondente a condições de trabalho (e a direitos) muito mais vantajosos para ele, empregador, que o simples cumprimento da lei. Nesse quadro, existe o perigo de as conciliações judiciais serem usadas como um instrumento de esvaziamento e de inefetividade, na prática, do direito material trabalhista (2014, p. 39).

Os empregadores, desde a implantação da legislação social, a partir dos anos de 1930, souberam por meio do “jeitinho” tirar o maior proveito de uma Justiça do Trabalho que, desde a sua criação, estava preocupada em primeiramente pacificar, fazendo cumprir a lei somente quando necessário.

O governo e as autoridades jurídicas permitiram tão somente um frágil cumprimento da lei. Os empregadores, embora não defensores da legislação social, passaram

a também tolerar o sistema, pois, nesse caso, ele atendia a seus interesses. Nesse contexto, o direito material trabalhista, que consagrava inúmeros direitos aos trabalhadores, passou a enfraquecer.

Gráfico 12: As normas do direito material do trabalho frente à conciliação trabalhista



Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria

Os juizes do trabalho, ao serem questionados se concordam ou discordam da afirmação de que “as normas do direito material do trabalho são enfraquecidas pelo uso da conciliação trabalhista”, em um quadro que permite respostas que variam de 1 a 6, 40% assinalaram o número 1, posicionando-se com total discordância. Nenhum juiz assinalou o número 6, o que representaria uma total concordância com a afirmação. E somente 30% dos juizes assinalaram os números 4 e 5, admitindo que a conciliação em algum nível representa um enfraquecimento do direito material.

Embora não pareça surpreendente o resultado do Gráfico 12, afinal de contas, os juizes do trabalho ao realizarem a conciliação estão também cumprindo as normas previstas na CLT, a comparação com o resultado do Gráfico 8 anteriormente apresentado revelou que 65% dos juizes do trabalho acreditam que o trabalhador recebe menos do que deveria quando realiza a conciliação trabalhista. É possível o trabalhador receber menos do que deveria de

acordo com a lei na realização da conciliação e, ao mesmo tempo, a lei material não ser fragilizada?

O que parece ser uma contradição entre valores proclamados e valores reais não é nada mais que a manifestação do “jeito” na cultura jurídica nacional, que engendra, segundo Michel Debrun, o pensamento de que “a norma não pode ser cumprida, nem totalmente esquecida. É como um remorso, que não se pode deixar de ter” (1983, p. 127).

A conciliação judicial trabalhista não pode ser responsabilizada sozinha pelas injustiças sociais que afetam os trabalhadores brasileiros. Outro relevante aspecto – já citado no item 2.3 dessa pesquisa – precisa ser destacado: a fiscalização do cumprimento do direito material.

Na relação entre prevenção e reparação, sabidamente a prevenção é o meio mais eficaz de enfrentamento de qualquer problema social. Na questão trabalhista, não é diferente. Contudo, existe uma relação desproporcional entre os recursos disponibilizados para a inspeção do trabalho e sua atividade prevencionista e os disponibilizados para a Justiça do Trabalho em sua atividade reparadora.

Um estudo realizado em 2012 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) relacionou a necessidade de auditores fiscais do trabalho ao descumprimento da legislação trabalhista. Concluiu-se que um número maior de AFTs está normalmente associado a melhores indicadores, em termos de menor incidência de descumprimentos da legislação trabalhista. Em particular, regiões e unidades da federação com mais AFTs geralmente possuem níveis mais baixos de trabalho infantil e de acidentes de trabalho (BARBOSA; CORSEUIL; REIS, 2012, p. 22).

Não se pretende, aqui, com essa breve exposição, determinar que a Justiça do Trabalho não seja relevante para o cumprimento da legislação trabalhista. Nem se defende que os AFTs sejam mais importantes para os avanços sociais. O que objetiva é ao menos trazer à tona um dado importante: a Justiça do Trabalho, em 2013, conciliou 40,9% de todas as demandas submetidas à sua jurisdição. Precisa-se de uma justiça especializada para que trabalhadores e empregados conciliem? Ao analisar os resultados da Justiça do Trabalho e do MTE apresentados no item 2.3, comprova-se que esse ministério apresenta uma taxa de retorno de 51%, em relação a suas despesas, somente com a aplicação de multas; e a Justiça do Trabalho, um retorno de apenas 19%, em relação a suas despesas.

Sob essa perspectiva, a conciliação se torna um instituto muito dispendioso. Ao considerar que quase metade de toda atividade jurisdicional é dedicada à homologação de acordos celebrados, conclui-se que, embora mais célere, a conciliação na Justiça do Trabalho

é ainda uma atividade cara, sendo preferível o exercício de fiscalização mais efetiva, o que evitaria, assim, o desrespeito à legislação laboral e o interesse no ajuizamento de reclamações trabalhistas.

A frágil fiscalização, associada à sempre disponível conciliação e a todas as razões de ordem econômica, processual e cultural já elencadas no transcorrer dessa pesquisa, tem como resultado o aumento progressivo do número de litígios e uma cada vez mais frágil proteção ao direito do trabalhador.

3.3 Conciliação e o Direito como Integridade

Aqui, o objetivo é propor reflexões sobre como a prática conciliatória se converteu em um espaço adequado à renúncia e/ou à transação, ferindo, dessa forma, as normas de ordem pública, negando direitos indisponíveis.

Diante de tal cenário, a teoria de Integridade do Direito, de Ronald Dworkin, permite um exercício de crítica transformadora da conciliação. Inicialmente, cabe esclarecer os argumentos principais da teoria de Ronald Dworkin, para que depois se possa expor as razões da conciliação.

Ronald Dworkin entende o direito com base em algumas características importantes: regras e princípios são normas jurídicas; regras e princípios possuem estruturas diversas; e a melhor interpretação jurídica das normas coincide com a melhor interpretação moral da sociedade.

Para as referidas regras, Dworkin oferece uma explicação objetiva: ou a regra é válida e deve ser obedecida ou é inválida e deve ser rejeitada. Desse modo, funciona a lógica do “tudo” ou “nada”. Caso existam exceções à regra, essas devem estar previstas no ordenamento jurídico. Acompanhada de uma regra, deve sempre existir uma consequência jurídica em caso de seu descumprimento.

Quanto aos princípios, Ronald Dworkin informa que eles não possuem a objetividade das regras, mas colaboram com as razões que fundamentam uma decisão, pois os princípios, para o autor, possuem peso e relevância para a efetiva avaliação de cada caso concreto. Sobre a melhor interpretação, o autor apresenta o próprio Direito como Integridade.

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o

futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas (2007, p. 271).

Entende-se por Integridade:

A integridade é uma terceira virtude política, ao lado da justiça e do devido processo legal, a qual se refere ao compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, a fim de estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade (DWORKIN, 2007, p. 202).

A Integridade, quando aceita pela sociedade como virtude política, permite que toda a comunidade entenda que é governada por princípios comuns, o que gera a união moral e política dos cidadãos. Ao aceitarem ser governados assim, haverá menor necessidade de regras explícitas e controles, fazendo com que o direito tenha maior eficiência.

A Integridade não se reduz à coerência do ordenamento jurídico, ela vai além, ao exigir que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca da fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo (DWORKIN, 2007, p. 264).

Ronald Dworkin, por exemplo, esclarece que as leis conciliatórias não se compatibilizam com o ideal de Integridade do Direito:

As leis conciliatórias são as mais clamorosas violações do ideal de integridade, e não são desconhecidas em nossa história política. Em sua origem, a Constituição dos Estados Unidos continha exemplos odiosos: o problema da escravidão era regido por um acordo conciliatório mediante o qual se contavam três quintos da população de escravos de um estado para determinar sua representação no Congresso e para proibir que este limitasse o poder original dos estados de importar escravos, mas somente antes de 1808 (2007, p. 224).

As decisões conciliatórias, por se tratarem de acordos decorrentes de compromissos internos, não se compatibilizam com a Integridade que pressupõe uma comunidade na qual regras e princípios devem ser observados. A conciliação procura encontrar um meio-termo, uma decisão especial; a Integridade promete um direito escolhido, aplicado e interpretado de forma global por meio de regras e princípios já estabelecidos.

Insistimos na integridade porque acreditamos que as conciliações internas negariam o que é frequentemente chamado de “igualdade perante a lei” e, às vezes, de “igualdade formal”. Tornou-se moda dizer que esse tipo de igualdade não tem importância, pois oferece pouca proteção contra a tirania. Essa crítica pressupõe, contudo, que a igualdade formal é apenas uma questão de aplicar as regras estabelecidas na legislação, quaisquer que sejam elas, no espírito do convencionalismo. Os processos judiciais nos quais se discutiu a igual proteção mostram a importância de que se reveste a igualdade formal quando ela exige a integridade, bem como uma coerência lógica elementar, quando requer fidelidade não apenas de regras, mas às teorias de equidade e justiça que essas regras pressupõem como forma de justificativa (DWORKIN, 2007, p. 225).

A Integridade do Direito só se completa com a justiça, com a equidade e com o devido processo adjetivo. Segundo Ronald Dworkin:

A justiça diz respeito ao resultado correto do sistema político: a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos. A equidade é uma questão da estrutura correta para esse sistema, a estrutura que distribui a influência sobre as decisões políticas da maneira adequada. O devido processo legal adjetivo é uma questão dos procedimentos corretos para a aplicação de regras e regulamentos que o sistema produziu. A supremacia legislativa que obriga Hércules a aplicar as leis, mesmo quando produz uma incoerência substantiva, é uma questão de equidade porque protege o poder da maioria de fazer o direito que quer. As doutrinas rigorosas do precedente, as práticas da história legislativa e a prioridade local são, em grande parte, embora de maneira distintas, questões de processo legal adjetivo, porque estimulam os cidadãos a confiar em suposições e pronunciamentos doutrinários aos quais seria errado trair ao julgá-los depois do fato (2007, p. 483).

A relação entre justiça, equidade e compromisso com a sociedade engendra duas formas de Integridade: a Integridade legislativa e a Integridade judicial.

A Integridade legislativa espera que o poder legislativo, guiado pela Integridade, promova leis com base na justiça e na equidade, negando a possibilidade de leis conciliatórias, uma vez que essas constituem violações flagrantes à própria Integridade.

Quanto à Integridade judicial, Ronald Dworkin assevera:

O juiz que aceitar a integridade pensará que o direito que esta define estabelece os direitos genuínos que os litigantes têm a uma decisão dele. Eles têm o direito, em princípio, de ter seus atos e assuntos julgados de acordo com a melhor concepção daquilo que as normas jurídicas da comunidade exigiam ou permitiam na época em que se deram os fatos, e a integridade exige que essas normas sejam consideradas coerentes, como se o estado tivesse uma única voz (2007, p. 263).

Nesse contexto, a questão que se impõe é a de saber se o instituto da conciliação judicial trabalhista se adapta à teoria de Integridade do Direito.

Primeiramente, cumpre refletir sobre a atividade legislativa guiada pela Integridade. A legislação laboral brasileira, em sua grande maioria, foi elaborada com pouca participação popular. A CLT, por exemplo, foi publicada durante um regime autoritário no qual o congresso nacional estava fechado. A legislação laboral representou uma outorga, um presente do poder executivo a todos os trabalhadores brasileiros. O compromisso primeiro da legislação laboral era a pacificação social e o controle das reivindicações em torno do trabalho.

Embora, a legislação trabalhista já tenha nascido com uma espécie de “pecado original” (a falta da participação popular), seus dispositivos apresentam regras claras e princípios bem definidos que, por fim, atendem por completo, pelo menos no aspecto formal, à proteção do trabalhador.

Dois artigos da CLT, em especial, estabelecem as bases das regras e dos princípios norteadores do Direito do Trabalho: o art. 9º e o art. 444.

Art. 9º– Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação.

Art. 444- As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

O art. 9º da CLT estabelece o princípio da inderrogabilidade dos direitos trabalhistas, também conhecido como princípio de irrenunciabilidade dos direitos. A regra prevista nesse art. 9º indica que todas as regras previstas na CLT não podem ser modificadas, derogadas ou revogadas por acordo entre as partes.

De acordo com Elaine Nassif:

O fundamento de o estado criar normas inderrogáveis baseia-se no fato de visarem estas não somente à proteção do indivíduo titular daquele direito, mas à projeção de garantias a todos os que se encontram em posição jurídica homogênea. No caso do Direito do Trabalho, quando o estado diz que as partes não podem convencionar de modo diverso daquele preconizado na lei, ele visa por um lado a proteger os trabalhadores da exploração e, por outro, a estabelecer limites ao poder econômico, seja quanto à distribuição de renda, seja quanto à disputa competitiva por mão de obra de baixo custo (2005, p. 211).

O art. 444 da CLT, por sua vez, indica uma liberdade de estipulação contratual que tem como limitação a CLT. Trata-se de acordos coletivos, quando esses forem mais benéficos ao trabalhador.

A Integridade, sob a ótica judicial, apoia-se na forma com que os juízes julgam as lides. No caso da conciliação, é importante destacar como os juízes deixam de julgar. A doutrina jus trabalhista, então, tem o desafio de acomodar o princípio da inderrogabilidade das normas ou da indisponibilidade dos direitos, com a aplicação da conciliação, que, como já fora ressaltado, pressupõe atos de disposição como a renúncia e a transação.

Segundo Elaine Nassif:

O princípio da inderrogabilidade não admite superlativos, ou seja, uma norma é ou não inderrogável. Entretanto, como os acordos judiciais trabalhistas, a dogmática jurídica trabalhista criou pontos de equilíbrio artificial entre estas duas incompatibilidades, que, como todo paradoxo, não são coesos, nem exatamente convincentes (2005, p. 211).

A argumentação em prol da acomodação do princípio da indisponibilidade e a conciliação tratam de perceber os direitos dos trabalhadores sob o manto da “*res dubia*”, o que significa dizer que não há certeza do direito. Embora reconheça o direito às verbas trabalhistas – salário, férias, 13º salário –, os valores respectivos são postos em dúvida.

Ao negociar tão somente os valores, não é reconhecido ao trabalhador o direito às verbas salariais e FGTS, por exemplo. Entende-se que renunciar ao quantitativo não implica renunciar ou transacionar o próprio direito.

É óbvio que tal construção doutrinária visa tão somente à acomodação entre institutos incompatíveis. Para tanto, basta recordar que já foi objeto de investigação nessa pesquisa a conciliação em fase de execução, no momento processual em que já houve uma sentença.

Outro artifício usado pela doutrina para legitimar a conciliação e o princípio da indisponibilidade é a presença do juiz do trabalho:

Poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. É possível também ao trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importa um ato bilateral. Feita a transação em juízo, haverá validade em tal ato de vontade, que não poderá ocorrer apenas na empresa, pois, da mesma forma, há possibilidade de ocorrência de fraudes. Em determinados casos, a lei autoriza a transação de certos direitos com a assistência de um terceiro (MARTINS, 2009, p. 62).

O juiz do trabalho, com a sua simples presença, pode transformar o irrenunciável em renunciável? Parece que sim, ao menos para uma boa parte da doutrina trabalhista que aceita essa situação paradoxal.

Gráfico 13: A conciliação trabalhista e o princípio da indisponibilidade dos direitos



Fonte: Questionário de pesquisa de autoria própria

Ao serem questionados se a conciliação respeita o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, os juízes se mostraram bem divididos, havendo um equilíbrio nas respostas. Contudo, de acordo com as respostas, apenas 20% dos juízes responderam concordar totalmente com a afirmação, sugerindo quanto é polêmica a questão sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas *versus* a conciliação judicial. Os juízes do trabalho não parecem tão confortáveis em defender que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas seja respeitado. Talvez isso ocorra porque estão certos de que as suas presenças nas audiências de conciliação não sejam capazes de afastar toda a desigualdade da relação jurídica.

Se observada a Integridade do Direito, segundo Ronald Dworkin, a justiça seria capaz de oferecer um caminho mais adequado para o futuro, mesmo em uma sociedade com interesses e convicções diversas. O direito representaria, nessa comunidade de princípios, todas as pessoas e as suas diferentes aspirações.

O caso brasileiro apresentado por Boaventura de Sousa Santos, objeto do próximo subitem desse trabalho, em uma comunidade carente do Rio de Janeiro, permite concluir que o direito emanando pelo estado não se constitui em uma realidade única. A diferença entre as pessoas, as realidades sociais e econômicas e a ausência dos benefícios prometidos pelo estado permitem a coexistência de modelos diferentes de direito.

Assim, o direito não é uno. Para classes desfavorecidas, como os trabalhadores, o direito é antes um modelo de cooperação e de mediação que ao fazer uso escasso de normas jurídicas e é apoiado em convicções provisórias, acaba por fragilizar o próprio Direito. Trata-se de um “direito de Pasárgada”, que prontamente contraria a ideia de Integridade, pois reconhece que pessoas de uma mesma comunidade política usufruem de diferentes sistemas de direito.

A realidade da pesquisa revelou o lugar que caberia à Integridade é ocupado pelo “jeito”, ou melhor, pelo “jeitinho”. É ele que articula com a lei, com os princípios, com a justiça e concretiza o Direito na sociedade brasileira. O “jeitinho” é a “Integridade à brasileira”; e a conciliação judicial trabalhista, uma das suas formas de manifestação, que, muito embora não admitida formalmente, constitui uma realidade no universo jurídico-trabalhista.

3.4 A conciliação trabalhista e o direito paralelo

Os direitos que são discutidos nos processos trabalhistas versam, em sua grande maioria, sobre descumprimentos de leis que asseguram algum direito ao trabalhador. As ações movidas por empregados são quase a totalidade das demandas, em detrimento daquelas movidas pelos empregadores.

Quanto às partes do processo, é importante destacar que de um lado da lide há um empregado, que quase sempre se encontra em dificuldades financeiras; e do outro lado, uma empresa que, geralmente, dispõe de maiores recursos. Em todos os casos, haverá a possibilidade de solucionar o conflito por meios alternativos, com especial destaque para a conciliação.

A realidade desigual na relação jurídico-processual pode comprometer a livre manifestação de vontade do jurisdicionado, em relação à efetivação de um processo de conciliação como uma forma eficaz e justa de resolução de conflitos. Portanto, a realidade das partes e a possibilidade de renúncia e desprezo à lei material são temas que guardam estreita relação com a prática da utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos,

particularmente a conciliação. Com efeito, torna-se pertinente a indagação proposta por Cappelletti e Garth: “nenhum aspecto dos nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais se pergunta como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam” (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 7).

A fim de oferecer um novo caminho crítico para o uso da conciliação com base na análise da obra de Boaventura de Souza Santos, buscou-se estabelecer pontos de convergência que possibilitem melhor compreensão desse instituto jurídico.

A obra *O discurso e o poder* foi resultado de uma intensa pesquisa realizada em comunidades carentes do Rio de Janeiro. Boaventura de Souza Santos elaborou uma interessante comparação entre o que chamou de “direito de Pasárgada” e o “direito do asfalto”, defendendo que o direito presente nas comunidades é um direito paralelo, um direito “autêntico”. Assim, o autor afirma:

O direito de Pasárgada é um direito paralelo não oficial, cobrindo uma interação jurídica muito intensa à margem do sistema jurídico estatal (o direito do asfalto, como chamam os moradores das comunidades, por ser o direito que vigora apenas nas zonas urbanizadas e, portanto, com pavimentos asfaltados). Obviamente, o direito de Pasárgada é apenas válido no seio da comunidade e a sua estrutura normativa assenta na inversão da norma básica (*grundnorm*) da propriedade, através da qual o estatuto jurídico da terra de Pasárgada é consequentemente invertido: a ocupação ilegal (segundo o direito do asfalto) transforma-se em posse e propriedade legais (segundo o direito de Pasárgada) (SANTOS, 1988, p. 15).

No curso de sua obra, o autor continua comparando o “direito de Pasárgada” e o “direito do asfalto”, elencando outras características marcantes do primeiro, como a do discurso jurídico:

Uma das características mais salientes do discurso jurídico de Pasárgada reside em que decisões não resultam da aplicação unívoca de normas/leis gerais a casos concretos. São antes o produto da aplicação gradual, provisória e sempre reversível de topo e cuja carga normativa (extremamente vaga em abstrato) se vai especificando à medida que se envolve pela argumentação com a facticidade concreta da situação em análise. O objetivo é construir progressivamente e por múltiplas aproximações uma decisão que seja aceita pelas partes e pelo auditório relevante (a começar pelos vizinhos que seguem de perto o caso) ou que, não sendo aceita por todos, mantenha, contudo, uma carga de persuasão suficiente para marginalizar ou estigmatizar os recalcitrantes (SANTOS, 1988, p. 19).

O autor compara o “direito de Pasárgada” com um direito paralelo presente nas comunidades, voltado para as classes excluídas dos benefícios do mundo capitalista. Já o “direito do asfalto” seria o direito oficial, que permite uma infinidade de possibilidades de

análise da aplicação do direito e aponta para a possível existência de mais de uma ordem jurídica vigente, ou seja, de mais de um tipo de direito. Deste modo, Boaventura de Souza Santos alerta para a dificuldade de se afirmar a coexistência de ordens jurídicas diferentes em um mesmo espaço territorial, tal como segue:

[...] comparação e contraste entre o direito de Pasárgada e o direito estatal brasileiro enquanto expressão representativa do direito do estado capitalista contemporâneo. Pressupõe-se, deste modo, que, no mesmo espaço geopolítico, neste caso o Estado-nação brasileiro, haja mais do que um direito ou ordem jurídica. Mas, concretamente, pressupõe-se que o direito de Pasárgada seja um autêntico direito. Ora a verificação deste pressuposto não pode ser assumida, tem de ser provada e, se o não for, cai pela base a comparação e com ela a teoria que se pretende elaborar (SANTOS, 1988, p. 64).

Com toda a cautela que merece qualquer apropriação e adequação de modelos e teorias diversas, com o intuito obviamente de evitar comparações anacrônicas, é possível sugerir que o Direito do Trabalho apresentado pela CLT, em 1943, apresenta duas faces: um que corresponde ao “direito de Pasárgada” e outra, ao “direito do asfalto”.

A CLT apregoa o sentido de validade kelseniana como norma emanada pelo estado que tem como fundamento outra norma. Nesse sentido, a CLT pode ser comparada ao “direito do asfalto”. Seguindo o exemplo de Boaventura de Souza Santos, que se propôs a investigar recorrendo a outras disciplinas, o presente estudo busca respostas para a dificuldade que o brasileiro enfrenta para obedecer a normas legais.

Boaventura de Souza Santos elabora sua teoria de “direito de Pasárgada” como um direito da comunidade, direito paralelo em oposição ao “direito do asfalto”. Ao mesmo tempo, o autor reconhece que o primeiro não possui respaldo jurídico em termos legais, ou seja, é um direito que nasce sem preencher os requisitos juspositivistas nos moldes kelsenianos, um direito que cresce a partir das barreiras econômicas, sociais e culturais impostas pela sociedade brasileira.

O “direito de Pasárgada”, assim como o Direito do Trabalho, compartilha de um frágil sistema de fiscalização e de observância voluntária da lei. Tais condições potencializam o uso da conciliação como mecanismo alternativo para a resolução de conflitos.

Mas a correspondência da mediação ao direito de Pasárgada é também contextual, dada a precariedade do aparelho coercivo a serviço deste direito, a reprodução da juridicidade tem de assentar na cooperação, e a probabilidade de que esta ocorra e se acumule de modo alargado é maximizada pela adoção de um modelo medional de decisão jurídica (SANTOS, 1988, p. 23).

Nessa perspectiva, o “direito de Pasárgada” será abordado preferencialmente no que tange às características comuns com a prática da conciliação na Justiça do Trabalho.

A aplicação da conciliação na seara trabalhista tem grande potencial de ser geradora de um “direito de Pasárgada”, pois tem sua gênese no próprio direito positivo, atendendo completamente aos critérios de validade kelsenianos, o que possibilita o estudo de uma contundente contradição própria do direito celetista: uma face repleta de normas imperativas; e a outra que, ao permitir a conciliação, relativiza várias das normas previstas na própria CLT.

Assim, os efeitos desses tipos de procedimentos alternativos de resolução de conflitos trabalhistas teriam a força de gerar uma verdadeira artificialidade das normas celetistas. Tal artificialidade é, portando, grave impedimento à concretude de direitos, já previstos no ordenamento laboral. A mesma conclusão foi apresentada por Boaventura de Souza Santos (1988, p. 25):

Assim, o discurso jurídico de Pasárgada é investido de uma tonalidade ético-social que impede a cada momento a autonomização ou insularização da sua dimensão jurídica. Por outras palavras, a estrutura tópico-retórica do discurso transforma-se num antídoto eficaz do legalismo.

Ainda de acordo com Boaventura de Souza Santos, o “direito de Pasárgada” possui uma amplitude retórica bem maior que o direito oficial e um escasso uso das normas legais. Há uma clara opção pela conciliação, o que concede maior importância à persuasão do discurso, que já não é mais só jurídico, mas, sim, um discurso que recorre a outras disciplinas. Trata-se de um discurso jurídico não legalístico e, por isso, o pensamento jurídico que projeta é um pensamento essencialmente cotidiano e comum. Ao contrário do que sucede com o pensamento da dogmática jurídica, ele não tem de sublimar, mediante sucessivas próteses técnicas, o que há nele de cotidiano e de vulgar (SANTOS, 1988, p. 33).

No “direito de Pasárgada”, o discurso é plural e os agentes envolvidos no litígio fazem uso de abordagens diversas, de convicções provisórias que se assentam sobre a realidade momentânea, tentando se aproximar da noção de retidão como um elemento fundamental de persuasão. A associação de moradores pesquisada por Boaventura de Souza Santos desempenha o papel do fórum como espaço para solução dos litígios; e o presidente da associação, o de juiz, que, assim como o conciliador, faz um escasso uso das normas legais como meio de conciliação.

O pluralismo aqui deve ser compreendido como a possibilidade de reconhecer que o direito não emana somente do estado, pois surge com base nas diversas relações que os demandantes estabelecem entre si e também leva em consideração o meio em que eles vivem. A conciliação transforma-se em um espaço propício ao desenvolvimento do pluralismo jurídico.

A opção por um discurso pluralista e a apropriação de verdades provisórias são opções marcantes também no discurso da solução alternativa de conflitos na seara laboral, mediante a conciliação. Isso é perceptível pela indicação que a legislação faz ao introduzir o procedimento sumaríssimo no ordenamento jurídico brasileiro, alterando a CLT por meio da Lei n.º 9.957/00, cujo art. 852-E, *in verbis*, preceitua: “Aberta a sessão, o juiz esclarecerá às partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio em qualquer fase da audiência” (BRASIL, 2000). Portanto, o uso de uma retórica pluralista constitui a tônica do processo de conciliação, uma vez que a lei autoriza o juiz a usar de meios adequados para solucionar o litígio em qualquer fase do processo.

Deve-se atentar ainda para o fato de que, tal qual o “direito de Pasárgada”, a retórica da conciliação trabalhista pode se apropriar do discurso de outras disciplinas, mesmo que de forma equivocada ou ainda desconexa. Cumpre destacar que qualquer conhecimento de outras disciplinas aplicado ao direito deve ser transdisciplinar, ou seja, deve refletir o próprio direito. Do contrário, conhecimentos de outros campos do saber podem ser utilizados equivocadamente, acentuando danos aos jurisdicionados. Observe-se, como exemplo, o uso da Psicologia em um curso de aperfeiçoamento de técnicas de mediação e conciliação oferecido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região, na Paraíba. A psicanalista palestrante, Judith Euchares de Albuquerque, abordou a questão da seguinte forma:

Hoje a sociedade se mostra inapta na resolução dos conflitos e esses conflitos deságuam no judiciário. O juiz tem uma tarefa muito difícil, que é traduzir esses conflitos dentro do direito. É aí que entra a psicanálise, oferecendo ao juiz instrumental para que ele possa manejar na sala de audiência (2011).

A palestrante observou ainda que, cada vez mais, os conflitos estão surgindo com ineditismo e o juiz tem que estar “preparado, aberto aos elementos de novidade”. O referido exemplo lança luz sobre como uma técnica ou conhecimento, ao ser utilizado de modo acrítico e descontextualizado, pode acentuar preconceitos e práticas autoritárias ou manipulatórias, travestindo-as de “tentativas de conciliação”.

Ainda sobre a palestra, várias orientações foram dadas aos juízes por meio do material fornecido, visando a aumentar o número de conciliações. Dentre as dicas para encorajamento das partes, destacam-se as seguintes instruções:

Devo elogiá-los, desde já, por estarem empregando esforços para tentar resolver suas questões por meio da conciliação, que, felizmente, em situações semelhantes a que vocês estão passando, tem obtido bastante sucesso e dicas que demonstravam a preocupação com os sentimentos da parte: imagino que você esteja muito aborrecido com o tratamento que lhe foi dado pelo Banco tal... (ALBUQUERQUE, 2011).

A nocividade e os danos possíveis que podem advir de “conhecimentos ou técnicas” aplicados de modo simplista ficam evidentes no exemplo de aplicação da “Psicologia” apresentado, dispensando maiores aprofundamentos no que se refere a essa questão.

Da mesma forma como adverte Boaventura de Souza Santos, o “direito de Pasárgada” privilegia a “decisão conciliada”, ainda que ela permita que uma das partes seja mais beneficiada que a outra. Desse modo, a retórica dos meios alternativos de resolução de conflitos se apoia nas dificuldades do judiciário, nas metas impostas aos juízes e na óbvia necessidade de subsistência dos trabalhadores.

Não se deve fechar os olhos para os rumos que a conciliação trabalhista tem tomado, sob pena de transformar o instituto em um espaço de manipulação, ilegalidade e desrespeito aos trabalhadores. A esse respeito, Cappelletti e Garth (1988, p. 87) destacam que a opção por métodos alternativos de resolução de conflitos apresenta óbvias vantagens para as partes e para o poder judiciário. Contudo, os autores fazem uma importante ressalva: “embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções”.

A retórica da conciliação trabalhista pressupõe a exigência de se enfatizar a demora processual e os custos do julgamento, sem antes advertir que a decisão poderá não beneficiar as partes, levando uma das partes, diante de tantas incertezas, a fazer um acordo. Trata-se, portanto, da utilização de um discurso coercitivo ligado à natureza da conciliação, deturpando seu uso e sua finalidade. Desse modo, a conciliação trabalhista, na prática, não reconhece que as partes estejam em situação extremamente desigual, pois rotineiramente uma delas detém mais poder econômico, cultural e político que a outra.

Tal diferença é, em geral, ignorada no discurso atual. Lamentavelmente, a lei, a justiça e o direito parecem ser elementos coadjuvantes em relação à inteligência para negociar e barganhar nas audiências hoje realizadas. A deturpação prática desse instituto implanta o terreno do possível como mais fértil que o do justo e o do correto..

4 CONCLUSÃO

É hora de conectar os diferentes pontos de um longo argumento crítico sobre a conciliação judicial trabalhista. Momento de oferecer uma análise sintética das questões discutidas, anteriormente, e apresentar propostas aos problemas levantados na pesquisa.

O objetivo da pesquisa foi realizar uma análise crítica da conciliação trabalhista por meio da adoção do “jeitinho brasileiro” e a ideia do Direito como Integridade, proporcionando assim, uma abordagem a partir de três elementos fundamentais para explicar a conciliação no Brasil: o trabalhador, o direito e a cultura. Assim, a pretensão foi fazer considerações sobre problemas não enfrentados e ou não reconhecidos pela comunidade jurídica brasileira.

Nessa perspectiva, três informações são fundamentais. A primeira coisa a ser feita é reconhecer que se concilia em detrimento de direitos indisponíveis. A segunda é saber que a conciliação não tem nada de inovador ou especial. É tão somente uma estratégia operada pela política e pelo judiciário do Brasil desde o período colonial, utilizando-se de um elemento – o “jeito” – para se adequar às diferentes realidades e invisibilizar o conflito real. E a terceira é aceitar que as principais razões que motivam trabalhadores, advogados e juízes a conciliar são razões que desprezam a justiça e o direito, ao mesmo tempo em que mais atendem somente a interesses próprios.

Assentado tais conclusões gerais da pesquisa, que se constituem como necessárias para permitir uma visão ampliada do objeto pesquisado. Dedicou-se, a dar as respostas aos problemas colocados no início da pesquisa por meio de conclusões parciais obtidas em cada capítulo da dissertação.

1) Pensar o trabalhador brasileiro sem pensar nos quase quatro séculos de escravidão de africanos no Brasil é tarefa impossível. O trabalhador livre brasileiro é aquele indivíduo que, ocupando as margens do sistema econômico vigente, não integrou de forma decisiva a produção econômica do país e, depois do fim da escravidão, buscou ocupar funções que em nada pudessem lembrar esse período. Os patrões, por sua vez, tão enraizados na cultura escravocrata, não conseguiram dispensar um tratamento ao trabalhador pobre e livre tão diverso ao dispensado aos escravos.

2) A sombra da escravidão ainda influencia as relações de trabalho, trazendo uma enorme dificuldade de aceitação de um princípio básico de igualdade entre as pessoas, passou-se a perceber as pessoas como classificados e desclassificados. Portanto, a personagem

principal da conciliação trabalhista faz parte, em sua grande maioria, dessa categoria de desclassificados, que é nomeada por outros como “ralé”.

3). Constatou-se que a prática conciliatória no Brasil remonta ao período colonial, com as Ordenações Filipinas, especialmente com a adoção da Lei da Boa Razão, que assegurou uma longa tradição de flexibilização das leis no direito brasileiro e que é, em alguma medida, a precursora do “jeitinho” na forma de operacionalizar a justiça.

4) A conciliação teve importante papel durante o Império brasileiro, uma vez que nenhum processo no país poderia se iniciar sem a tentativa da conciliação. Destacou-se a função do juiz de paz, que durante o século XIX desempenhou precipuamente a função conciliadora com as pessoas mais pobres do Brasil. A atuação dos juízes de paz revela uma realidade nacional em que a lei não atinge seu ideal e, nem por isso, deixa de ser lei. Somos um “quase”, em muitos aspectos da práxis jurídica.

5) A revolução de 1930 inaugurou um novo momento político e jurídico no Brasil. O liberalismo formalista cedeu lugar a um estado mais interventor, que editou inúmeras leis de cunho social. A CLT representou o auge da legislação social da Era Vargas. Baseada na outorga estatal, garantiu a pacificação social e a desarticulação de movimentos sindicais mais radicais. A conciliação foi a chave do sucesso da política trabalhista varguista, pois era sabido que os empresários não cumpriram a CLT na íntegra. Os trabalhadores agora tinham um local específico para reivindicar seus direitos: a Justiça do Trabalho.

6) Cumprir à risca a lei nunca foi uma possibilidade viável no Brasil, pois a opção possível foi sempre conciliar. Dessa forma, o governo e a Justiça do Trabalho passaram a selecionar o que deveria ou não ser cumprido da CLT, em nome de preservar a paz social. O que se assistiu desde então foi um abismo entre o comando legal e a realidade do trabalhador, que, diante dos desafios, passou a operar uma lógica diversa à da lei convencional.

7) Não se concilia tão somente para auferir resultados mais rápidos em um processo. Deixa-se de cumprir uma obrigação da lei por uma convicção pessoal, isto nunca pareceu incomodar os brasileiros, como incomodaria uma ingratidão ou mesmo um radicalismo. Conciliar, em determinadas circunstâncias, torna todos mais brasileiros, o verdadeiro homem cordial.

8) A conciliação, antes de ser apenas um método alternativo de resolução de conflitos, é um bem cultural brasileiro.

9) A renúncia e a transação são práticas corriqueiras nos fóruns trabalhistas, mesmo que as suas normas sejam indisponíveis ou de ordem pública.

10) Cerca de 65% dos juízes do trabalho, reconheceram que os empregadores pagam menos do que deveriam se tivessem que cumprir voluntariamente a lei.

11) A conciliação que é incentivada durante o processo de execução, o que significa dizer que, após suportarem todo o processo, os trabalhadores terão que novamente ao conciliar e renunciar a mais algum crédito trabalhista.

12) A transação, por sua vez, opera um sentido completamente inverso ao preconizado pela doutrina, que se constitui em concessões recíprocas. A conciliação trabalhista, na verdade, desiste do que a lei determina, fazendo com que o empregador deixe de prosseguir com a ação. Troca-se um direito material por um processual.

13) Os efeitos nefastos da conciliação para o trabalhador e para o direito material do trabalho são totalmente invisibilizados.

14) O CNJ, ao promover a Semana Nacional de Conciliação e incentivar os litigantes a conciliar, não se preocupa em oferecer justiça à população, mas, sim, resolver os problemas de produtividade da própria Justiça. *Slogans* como “Conciliar: bom para todos, melhor para você” são propagados como verdades. Entretanto, a realidade é diferente. As vantagens em conciliar na Justiça do Trabalho existem, mas tão somente para os empregadores, que pagam menos e ainda podem parcelar o débito.

15) A análise dos dados disponíveis sobre a Justiça do Trabalho revela o seu gigantismo, ao serem confrontados com número de conciliações realizadas. É inevitável questionar se realmente é necessária toda uma justiça especializada para homologar acordos.

16) A conciliação oferecida pela Justiça do Trabalho não só prejudica o trabalhador, como também é muito dispendiosa para o Estado. Se o gasto para conciliar fosse investido em fiscalização das leis trabalhistas, toda a sociedade seria beneficiada, o trabalhador teria o Estado como aliado durante o contrato de trabalho, as empresas teriam a preocupação de obedecer ao direito material desde o início do pacto laboral, o Estado arrecadaria bem mais com as multas administrativas e o cumprimento das leis trabalhistas.

17) O papel de fiscalização do trabalho realizada pelos AFTs precisa ser mais estudado e investigado. Talvez uma solução para a sobrecarga da Justiça do Trabalho seja encontrada no maior respeito à legislação material trabalhista, e não na solução mais célere dos conflitos por meio da conciliação.

18) O instrumental aplicado com juízes do trabalho do Tribunal Regional da 16ª região serviu de base para verificar as razões que levam trabalhadores, advogados e os próprios juízes do trabalho a conciliar. Ao investigar as razões das diferentes personagens envolvidas, é possível afirmar que as principais são: os trabalhadores conciliam porque não

possuem condições econômicas de aguardar até o fim do processo; os advogados conciliam porque não há ônus de sucumbência na Justiça do Trabalho e para receber mais rapidamente os honorários; os juízes do trabalho, para cumprir suas metas de eficiência.

19) Definitivamente a conciliação não é realizada em prol da justiça e da defesa dos direitos trabalhistas. Trata-se, antes de tudo, de atender aos próprios interesses da justiça. A celeridade do processo tornou-se um fim em si mesmo; e o alcance da justiça, um detalhe menor.

20) Ao confrontar a conciliação com a teoria de Integridade do Direito – que pressupõe respeito às normas e à Integridade na elaboração e na aplicação das leis –, é perceptível que a conciliação judicial trabalhista retirou a eficácia das normas e dos princípios do Direito do Trabalho, transformando toda a ciência jurídica em um casuísmo momentâneo. No fim, o que vale é a solução da lide, não importando qual o preço a ser pago. O conhecimento da lei ou da jurisprudência já não é tão importante como o sorriso, o afeto e outras características necessárias para obter a conciliação.

21) Na conciliação judicial trabalhista, a Integridade do Direito cede lugar ao “jeito”, ou melhor, ao “jeitinho brasileiro”, que assegura a convivência harmoniosa dos institutos da conciliação entre todos os personagens da reclamação trabalhista, mesmo que à custa da simples negação fática dos direitos dos trabalhadores.

22) A conciliação também se provou o mecanismo mais aplicado a comunidades carentes, dos quais as pessoas afastadas das benesses do estado social, tal qual o trabalhador braçal passam a fazer uso e até mesmo a criar e desenvolver seu próprio direito, que opera a margem do sistema estatal.

23) A ausência da certeza do Direito e a ausência do Estado estabeleceram o funcionamento de um ordenamento jurídico paralelo ao estatal, como apresentado pela dicotomia entre o “direito do asfalto” (representando o direito estatal) e o “direito de Pasárgada”, vigente nas comunidades carentes e desassistidas pelo Estado.

Não resta dúvida de que a pesquisa concluiu que o trabalhador é o maior prejudicado com a conciliação trabalhista. O que fazer? Rejeitar por inteiro a conciliação? Se estivesse ao alcance a escolha entre operar com a conciliação nos moldes atuais ou apenas extinguir sua aplicação no direito trabalhista, talvez a manutenção da conciliação, apesar das deficiências já apresentadas, seja a melhor opção para o sistema jurídico pátrio, pelos menos em curto prazo. Obviamente, seriam necessárias correções estruturais como as já apontadas anteriormente para que o instituto da conciliação se tornasse realmente um momento de

transformação social e de alcance da justiça. Deve sempre se perguntar: Conciliar é a coisa certa a se fazer?

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Judith Euchares. **Tribunal busca conciliação usando a psicologia 2011**. Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2011/04/tribunal-busca-conciliaassapso-usando-psicologia>>. Acesso em: 21 out. 2015.
- ALMEIDA, Candido Mendes. **Ordenações Filipinas, v. 1 a 5**. Rio de Janeiro : Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 07 de set. 2015.
- ANDRADE, Almir. “A evolução política e social do Brasil”, em *Cultura Política*, nº 1, março de 1941.
- ARGENTINA, **Constitucion de La Nacion Argetina 1994** Ley Nº 24.430 Ordénase la publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Diponível em: <http://www.diputadosalta.gov.ar/images/stories/constitucion_argentina.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.
- ARGENTINA, **Ley 24.635 de Abril de 1996** Ley de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral, conciliación laboral, conciliación obligatoria, Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, Registro Nacional de Conciliadores Laborales, Derecho laboral. Diponível em: <<http://www.infojus.gob.ar>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
- BARBOSA, Ana Luiza Neves de Holanda; CORSEUIL, Carlos Henrique Leite; REIS, Maurício Cortez. **Nota Técnica - 2012 - julho – Número 9 – Disoc: A necessidade de auditores fiscais do Trabalho no Brasil: uma análise contemplando o grau de descumprimento da legislação trabalhista**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=14911&catid=192&Itemid=9. Acesso em: 10 de dez. 2015.
- BARBOSA, Livia. **O “jeitinho” Brasileiro: A arte de ser mais igual que os outros**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed . São Paulo: LTr, 2011.
- BERNARD, Gernigon; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio; NETO, José Francisco Siqueira ; ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**. Brasília: OIT ; Rio de Janeiro : Forense, 2002
- BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Semana Nacional da Conciliação 2014**. 2014. Disponível em: <<http://www.csjt.jus.br/conciliacao-na-jt>>. Acesso em: 16 jun. 2015.
- _____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015a** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997 Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

_____. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. **Essa música tem História**. Disponível em: <http://www.almg.gov.br/educacao/publicacoes_multimidia/audios/index.html?idAudio=666946&cat=1341>. Acesso em: 07 de set. 2015.

_____. Câmara dos deputados Federais **Coleção de Leis do Império do Brasil – 1827**, Vol. 1 pt. I (Publicação Original). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html>. Acesso em: 02 de out. 2015.

_____. **Câmara dos deputados Federais** Diário do Congresso Nacional, seção 1, 04/09/1926, Página 2945(Publicação Original) disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 02 de out. 2015.

_____. Câmara dos deputados Federais. **Coleção de Leis do Brasil - 1890** , Vol. 1 fasc. IV (Publicação Original). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 de out. 2015.

_____. **Código de Processo Civil – CPC – 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 11 de dez. 2015.

_____. **Código de Processo Civil – CPC – 2015c**. Disponível em: < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/507525>>. Acesso em: 15 de fev. 2016.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – 1943**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 11 de jul. 2015.

_____. Constituição (1891) **Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926**, Rio de Janeiro, 1926. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon_sn/1920-1929/emendaconstitucional-35085-3-setembro-1926-532729-publicacaooriginal-15088-pl.html>. Acesso em: 28 out. 2015.

_____. Constituição (1934) **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 24 out.2015.

_____. Constituição (1946) **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 29 out. 2015.

_____. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 out. 2015.

_____. Constituição (1988) **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de DEZEMBRO DE 2004**. Brasília, 2004, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 29 de out. 2015.

_____. **Controladoria-Geral da União**. Informação servidores. Brasília, DF: CGU: 2015b. Disponível no endereço <http://www.portaltransparencia.gov.br/servidores/>>. Acesso em: 20 dez 2015

_____. **Decreto N° 678, de 6 de novembro de 1992** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 29 de out. 2015.

_____. **Decreto nº 19.841 de 22 de Outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 20 de out. 2015.

_____. **Decreto nº 6.596, de 12 de dezembro de 1940**. Aprova o regulamento da Justiça do Trabalho. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-6596-12-dezembro-1940-330725-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 15 nov.2015.

_____. **Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000**. Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, instituindo o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9957.htm>. Acesso em: 8 de jul. 2015.

_____. **Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000**. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9958.htm>. Acesso em: 19 de fev. 2016.

_____. **Portal da Legislação Federal**. 2015b. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 dez. 2015.

CALDEIRA, Jorge. **Mauá: empresário do Império**. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

CAMPOS, Roberto de Oliveira. **A sociologia do jeito**. In: A técnica e o riso. Rio de Janeiro: Ed Apec, 1966.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO FRANCO, Maria Silvia. **Os homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo, Instituto de Estudos Brasileiros- USP, 1969.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

CASTRO, Araujo. **Justiça do Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed Freitas Bastos, 1941.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). 2015b. **Justiça em Números 2015**: Ano-Base 2014. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, Conselho Nacional de Justiça.

_____. 2013 **Conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em: 16 de ago. 2015.

_____. 2015a **Conciliação e mediação 2015**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/conciliacao-mediacao>> Acesso em: 19 dez. 2015.

CHAI, Cássius; COURA, Alexandre. **Mediação, Sistema de Justiça e Administração Pública: O Poder Judiciário, O Ministério Público e a Advocacia**. São Luis: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA), 2014.

CORREA, Arsênio Eduardo. **Lembrando o projeto do Código do Trabalho de 1917**. Disponível em: <http://www.institutodehumanidades.com.br/codigo_de_trabalho.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2015.

DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na America Latina e Caribe. Elementos para reforma**. Documento técnico nº 319, Banco Mundial, Washington, DC, 1996.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco Ltda., 1984.

DEBRUN, Michel. **A Conciliação e outras estratégias**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da **Assembléia Geral das Nações Unidas** em 10 de dezembro de 1948. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: www.direitoshumanos.usp.br

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTR, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. v. I.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: 2. ed. Martins Fontes, 2007.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPAÑA, **Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril**. por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (Vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011). Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rdleg2-1995.html>. Acesso em: 20 fev. 2016.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Editora Globo S.A., 2001.

FARIA, Regina Helena Martins de. **Em nome da ordem: a Constituição de aparatos policiais no universo luso brasileiro (séculos XVIII e XIX)**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco, Programa de Pós-Graduação em História. Recife, 2007.

FERNANDES, Cleudemar. **Análise do discurso: reflexões introdutórias**. 2. ed. São Carlos: Claraluz, 2008.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

FRANCO, Maria Silvia Carvalho. **Os homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo, Instituto de Estudos Brasileiros- USP, 1969.

FRENCH, John D. **Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros**. Tradução: Paulo Fontes. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48. ed. São Paulo: Ed. Global, 2003.

GOMES, Angela Maria de Castro. **Invenção do trabalhismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed FGV, 2005.

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

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HOLANDA, Sergio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Ed. Companhia das letras, 1997.

KANT, Immanuel. **Ideia de uma História Universal com um propósito Cosmopolita 1784.**, Lisboa, Ed Lusofia press, 2015 Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/kant/1784/mes/historia.htm>>. Acesso em: 10 de out. 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOWARIC, Lucio. **Trabalho e Vadiagem: A origem do trabalho livre no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1994.

LAMONIER, Maria Lúcia. **Da escravidão ao trabalho livre**. Campinas: Papirus, 1987.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LEERS, Bernardino. **O jeito brasileiro e norma absoluta**. Petrópolis: Ed José Olympio, 1973.

LOBO, Julio Alejandro. **Manual de guerrilha trabalhista para gerentes e supervisores**. São Paulo: Ed. Melhoramentos, 1986.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 11. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASSIF, Elaine Noronha: **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “Justiça menor” no processo civil e Trabalhista**. São Paulo: LTR, 2005.

NETTO, Modestino Martins. Rio de Janeiro: 1º Tomo. 1. ed. Trabalhistas S.A, 1974.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção: **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras:1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

NOVAIS, Fernando. **A. História da Vida Privada no Brasil. Império: a corte e modernidade Nacional**. 2. ed. São Paulo: Companhia Das Letras, 2011.

PENA, Martins. **O juiz de paz na roça**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A Conciliação na Esfera Trabalhista - Função, Riscos e Limites**. In **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. Adriana Campos de Souza Freire Pimenta, Ana Paula Pellegrina Lockmann, coordenadoras. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014

POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras: 1934**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PORTO, Walter. **Constituições Brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PORTUGAL, **Código de Processo do Trabalho. -1999**. Decreto Lei nº 480 de 09 de novembro de 1999. Disponível em: <[http http://www.pgdlisboa.pt/leis/](http://www.pgdlisboa.pt/leis/)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Konfino, 1972.

SANDEL, Michel J. **Justiça- O que é fazer a coisa certa**. 8. edição - Rio de Janeiro, Ed. Civilização brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O Discurso e o Poder: Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas**. 5. ed. São Paulo: Ed 34, 2000.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**, 1ª reimpressão – São Paulo, Ed. Companhia das Letras, 2011.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Tomaz Tadeu. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**/Tomaz Tadeu da Silva(org), Stuart Hall, Kathryn Woodward. Petropolis: vozes,2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

SOUZA, Laura de Melo. **Desclassificados do ouro: a pobreza mineira no século XVIII**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1998.

TAYLOR, Charles. **Hegel: sistema, método e estrutura**. São Paulo: É realizações, 2014.

TORRES, João Camilo de Oliveira. **A interpretação da Realidade Brasileira**: Rio de Janeiro: Ed José Olympio, 1973.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 16ª REGIÃO. **JT-MA encerra Semana de Execução Trabalhista com R\$ 14,3 milhões em acordos e arrecadações em 2015**
Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/index.php?noticia=34620>>. Acesso em: 27 dez. 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2014**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/estatistica>>. Acesso em: 21 out. 2015.

_____. **Resolução nº 203, de 15 de março de 2016**.Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em:
<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-regulamenta-pontos-do-novo-cpc-relativos-ao-processo-do-trabalho>. Acesso em: 12 abr. 2016.

_____. **Seção de Acompanhamento Estatístico das Varas de Trabalho – SAEVT 2013**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/8c254549-9bae-4475-be19-8cb96314ee79>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

URUGUAY, **Constitucion de La República Oriental do Uruguay 1967**. Constitucion 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994

y el 8 de diciembre de 1996. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html>. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. **Ley nº 14.188 de 2 de Abril de 1974.** Legislacion laboral se establecen nuevas normas para los juicios laborales, creandose cinco juzgados letrados de trabajo de primera instancia en Montevideo y se fija jurisdiccion en la matéria en lós restantes departamentos. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=14188>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. **Direito processual civil. Do antigo ao novo código** *Novas tecnologias a serviço da Justiça*. 2. ed. Coimbra. Almedina, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Ed Alfa Omega, 2001.

APÊNDICE

APÊNDICE A - Questionário sobre a " Conciliação Judicial Trabalhista nos dissídios individuais do Trabalho"

Você está convidado(a) a responder este questionário anônimo que faz parte da coleta de dados de uma pesquisa que pretende investigar o instituto da Conciliação na Justiça do Trabalho. Desenvolvida por mim, José Maria de Aquino Júnior, professor de Direito do Instituto Federal Educação do Maranhão e aluno do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão, sob orientação do professor Dr. Cássius Guimarães Chai.

Caso você concorde em participar da pesquisa, o sigilo será assegurado e querendo poderá ser informado sobre todos os resultados obtidos com a pesquisa.

*Obrigatório

A Conciliação Judicial Trabalhista aceita pelo reclamante (trabalhador) representa uma "renúncia" de direitos? *

- ☐ Não há renúncia
- ☐ Renúncia a poucos direitos.
- ☐ Renúncia de 50% dos direitos.
- ☐ Renúncia da maioria dos os direitos.

Na sua opinião, o empregador (reclamado), quando realiza a Conciliação Judicial, ao pagar ao reclamante as verbas trabalhistas. *

- ☐ Paga o que é devido, de acordo com a lei.
- ☐ Paga bem mais do que pagaria se cumprisse voluntariamente a lei.
- ☐ Paga normalmente 50% do que era devido.
- ☐ Paga bem menos do que pagaria se cumprisse voluntariamente a lei.

Com relação às metas do CNJ, qual a influência que possuem na atitude do juiz em buscar a Conciliação? *

A escala representa, em hipótese, o grau de concordância com a afirmação acima apresentada. Quanto maior for o número escolhido, maior será a influência das metas do CNJ na atitude do Juiz do Trabalho; quanto menor for número escolhido, menor será a influência das metas do CNJ na atitude do Juiz do Trabalho.

	1	2	3	4	5	6	
Nenhuma influência.	☐	☒	☐	☐	☐	☐	Muita Influência.

Os Juízes do Trabalho costumam pressionar as partes para que os dissídios trabalhistas sejam conciliados *

A escala representa, em hipótese, o grau de concordância com a afirmação acima apresentada. Quanto maior for o número escolhido, maior será a pressão exercida pelo juiz para que as partes conciliem; quanto menor for o número escolhido, menor será a pressão exercida pelo juiz para que as partes conciliem.

	1	2	3	4	5	6	
Não pressionam	☐	☐	☐	☐	☐	☐	Pressionam

" A possibilidade de insucesso e ou a demora na solução do feito" são advertências utilizadas pelos juízes do trabalho durante as audiências? *

A escala representa, em hipótese, o grau de concordância com a afirmação acima apresentada, quanto maior for o número escolhido significa que os juízes normalmente advertem a parte sobre possibilidade de insucesso durante a tentativa de conciliação, quanto menor for número escolhido significa que os juízes não advertem as partes quanto ao insucesso da demanda durante a tentativa de conciliação.

	1	2	3	4	5	6	
Não utilizadas	☐	☐	☐	☐	☐	☐	Utilizadas

"A pressão econômica", o desejo de receber mais rapidamente as verbas trabalhistas influencia na decisão do Reclamante (trabalhador) de querer conciliar? *

A escala representa, em hipótese, o grau de concordância com a afirmação acima apresentada. Quanto maior o número escolhido, indica que a pressão econômica tem grande influência na decisão de conciliar; quanto menor for o número escolhido, menor será seu grau de concordância, significando que a pressão econômica não influencia na decisão de conciliar.

	1	2	3	4	5	6	
Não influencia	☐	☐	☐	☐	☐	☐	Influencia

As normas do direito material do trabalho são enfraquecidas pelo uso da Conciliação Trabalhista.*

A escala representa, em hipótese, o grau de concordância com a afirmação acima apresentada, quanto maior for o número escolhido maior será sua concordância, quanto menor for número escolhido será seu grau de discordância.

	1	2	3	4	5	6	
Discordo	☐	☐	☐	☐	☐	☐	Concordo

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é respeitado na Conciliação Trabalhista.*

A escala representa, em hipótese, o grau de concordância com a afirmação acima apresentada, quanto maior for o número escolhido maior será sua concordância, quanto menor for número escolhido será seu grau de discordância.

	1	2	3	4	5	
Discordo	☐	☐	☐	☐	☐	Concordo