EDUARDO ROCKENBACH PIRES

A CONCILIAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: DO DISCURSO DA IRRENUNCIABILIDADE AO RISCO DA PRECARIZAÇÃO HOMOLOGADA

Tese de Doutorado
Orientador: Professor Associado Paulo Eduardo Vieira de Oliveira

Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito
São Paulo
2018

EDUARDO ROCKENBACH PIRES

A CONCILIAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: DO DISCURSO DA IRRENUNCIABILIDADE AO RISCO DA PRECARIZAÇÃO HOMOLOGADA

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Paulo Eduardo Vieira de Oliveira.

Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito
São Paulo
2018

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Eduardo Rockenbach Pires

A conciliação no direito do trabalho brasileiro: do discurso da irrenunciabilidade ao risco da precarização homologada

Tese apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Paulo Eduardo Vieira de Oliveira.

Aprovado em . . . . . .

Banca examinadora:

Professor: . . . . . .
Assinatura: . . . . . .

Professor: . . . . . .
Assinatura: . . . . . .

Professor: . . . . . .
Assinatura: . . . . . .

Professor: . . . . . .
Assinatura: . . . . . .

Professor: . . . . . .
Assinatura: . . . . . .

Professor: . . . . . .
Assinatura: . . . . . .

AGRADECIMENTOS

Eu tenho muito pelo que agradecer, ao concluir um trabalho como este. Não haveria como inserir um texto neste espaço que abrangesse toda essa gratidão (essa tarefa, acredite, exigiria um livro à parte), mas, mesmo assim, deixo aqui uma síntese de meu sentimento neste momento.

Em primeiro lugar, agradeço muito à minha família: minha mãe, Vera; meu pai, Edmundo; minha irmã, Cíntia; e meu irmão, André; sempre recebi deles o apoio e o estímulo necessários à busca de realização de meus projetos.

Muitos amigos mereceriam menção individualizada aqui, mais do que o espaço comporta. Amigos de muitos anos, de infância, de adolescência; amigos da juventude; parceiros da magistratura e da docência; companheiros de faculdade e companheiros da pós-graduação. Agradeço a todos que me auxiliaram nessa luta, cada um à sua maneira, muitas vezes sem ter a exata noção da importância da ajuda que me ofereciam.

Tenho muito a agradecer aos professores, a todos os professores que tive, pelos ensinamentos e estímulos que me trouxeram até aqui. Do ensino fundamental, do ensino médio, dos cursos preparatórios, da graduação e da pós-graduação. Muitos mestres me vêm à memória hoje, e sinto profunda gratidão. Especialmente, meus agradecimentos e minha admiração aos grandes professores da Faculdade de Direito da USP, em especial ao professor Paulo Eduardo, meu orientador, que confiou em meus projetos de mestrado e de doutorado, e soube compreender as dificuldades pelas quais passei nestes últimos anos.

Gostaria de registrar meus sinceros agradecimentos aos servidores da biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a todos na pessoa da incansável Denise.

Agradeço também aos trabalhadores e às trabalhadoras do país. Devo toda minha formação à educação pública: cursei o ensino fundamental em escolas estaduais e municipais no Rio Grande do Sul; o ensino médio em escola estadual, no Mato Grosso do Sul, onde também cursei a graduação em Direito, na universidade federal (UFMS). O mestrado e, agora, o doutorado

foram feitos na USP, uma universidade estadual. Em todas essas instituições, tive acesso à educação gratuita, em verdade custeada pela sociedade como um todo, por meio de tributos. A injustiça do sistema tributário brasileiro faz com que as classes de renda mais baixa sofram com contribuições proporcionalmente mais pesadas, e por isso não posso ignorar o fato de que muitas trabalhadoras e trabalhadores, com pouca ou nenhuma instrução formal, têm participação decisiva no custeio da educação pública, em benefício de pessoas como eu. Nada mais justo que algum benefício seja proporcionado pela educação pública a essas pessoas. A universidade, a pesquisa e a ciência devem ser independentes do poder econômico, por essa razão, entre outras mais.

Preciso externar meus agradecimentos aos músicos. A todos: creio que, sem música, a vida não seria possível. A Humberto Gessinger, agradeço especialmente por ter escrito uma letra cujo verso diz: "não vim até aqui pra desistir agora!"

Por fim, quero agradecer à minha "turminha": à *Lia*, companheira de todos os momentos, que me incentivou muito em todas as fases deste trabalho; à minha filha *Sofia*, com quem tenho uma relação de ensino e aprendizado em mão dupla; e ao pequeno *Marcelo*, que nasceu na mesma época do nascimento desta pesquisa. Por mais que eu me esforce, não consigo capturar palavras adequadas e arranjá-las de modo a construir uma frase de agradecimento suficientemente eficaz para expressar a importância que vocês têm para mim. Impossível traduzir em palavras a alegria, os sorrisos, as tristezas, os desafios, os planos, as esperanças, os abraços e os beijos que formam o rico colorido do nosso mundo. Mesmo aqui, escrevendo, a emoção me traz um nó na garganta e as lágrimas me nublam o olhar. Só consigo dizer isto: *muito obrigado*! *Para sempre*!

Vieste ao mundo prematuramente, perigosamente,
Foste bravo e forte, apesar de pequeno e frágil.
Deste-nos uma aula de como lutar pela vida!
Secaste minhas lágrimas, as de tua mãe e as de tua irmã.
E hoje, Marcelo, teu riso inunda a existência.

RESUMO

PIRES, Eduardo Rockenbach. **A conciliação no direito do trabalho brasileiro: do discurso da irrenunciabilidade ao risco da precarização homologada**. 191 p. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo 2018.

O trabalho tem o objetivo de estudar o regime jurídico da conciliação realizada no âmbito do direito do trabalho e suas implicações no tocante à integridade dos direitos dos trabalhadores. Aborda os problemas derivados da crise do Poder Judiciário brasileiro, cujo conteúdo é basicamente a demora dos julgamentos, em razão do excesso de processos em tramitação. Analisa características do movimento pela conciliação, como política pública judiciária para o enfrentamento da crise, notadamente a influência quanto à jurisdição trabalhista no Brasil. Recorda e analisa a tradição da Justiça do Trabalho brasileira quanto à valorização da solução conciliada dos litígios. Aborda a conciliação pela ótica da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional. Recupera aspectos históricos da Justiça do Trabalho e da afirmação dos direitos trabalhistas no Brasil. Analisa aspectos da dinâmica forense quanto à prática da conciliação. Salienta vantagens jurídicas e econômicas conferidas pela conciliação aos empregadores. Aborda o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e a função do direito do trabalho no capitalismo. Indica pontos da reforma da lei trabalhista brasileira que tenham relação com a conciliação. Propõe estudo da forma jurídica e da forma política para a compreensão da conciliação no processo do trabalho. Revela aspectos ideológicos da conciliação trabalhista e suas influências.

Palavras-chave:

Direito. Trabalho. Conciliação. Processo. Ideologia. Estado.

ABSTRACT

PIRES, Eduardo Rockenbach. **The conciliation in Brazilian labor law: from the discourse of protection to the risk of precariousness homologated**. 191 p. Doctoral thesis. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo 2018.

The aim of this text is to study the legal regime of conciliation carried out in the field of labor law and its implications for the integrity of workers' rights. It addresses the problems arising from the crisis of the Brazilian Judiciary, whose content is basically the delay of the judgments, due to the excess of actions in process. It analyzes characteristics of the conciliation movement, as a public judicial policy to confront the crisis, notably the influence regarding labor jurisdiction in Brazil. It recalls and analyzes the tradition of the Brazilian Labor Justice regarding the valuation of the conciliated solution of the litigation. It addresses conciliation from the point of view of celerity and the effectiveness of judicial protection. It recovers historical aspects of Labor Justice and the affirmation of labor rights in Brazil. It analyzes aspects of the forensic dynamics regarding the practice of conciliation. It highlights legal and economic advantages conferred by conciliation to employers. It addresses the principle of the inalienability of labor rights and the role of labor law in capitalism. It indicates points of the reform of the Brazilian labor law that have relation with the conciliation. It proposes a study of the legal form and the political form for the understanding of conciliation in the labor process. It reveals ideological aspects of labor conciliation and its influences.

Keywords:

Law. Labor. Conciliation. Process. Ideology. State.

RIASSUNTO

PIRES, Eduardo Rockenbach. **La conciliazione nel diritto del lavoro brasiliano: dal discorso di protezione al rischio di precarietà omologata**. 191 p. Tesi di dottorato. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo 2018.

Lo scopo di questo testo è quello di studiare il regime giuridico di conciliazione attuato nel campo del diritto del lavoro e le sue implicazioni per l'integrità dei diritti dei lavoratori. Affronta i problemi derivanti dalla crisi della giustizia brasiliana, il cui contenuto è sostanzialmente il ritardo dei giudizi, a causa dell'eccesso di processi in corso. Analizza le caratteristiche del movimento di conciliazione, come una politica giudiziaria pubblica per affrontare la crisi, in particolare l'influenza sulla giurisdizione del lavoro in Brasile. Richiama e analizza la tradizione della giustizia del lavoro brasiliana in merito alla valutazione della soluzione conciliativa del contenzioso. Affronta la conciliazione dal punto di vista della celerità e dell'efficacia della tutela giudiziaria. Recupera gli aspetti storici della giustizia del lavoro e l'affermazione dei diritti del lavoro in Brasile. Analizza aspetti delle dinamiche forensi riguardanti la pratica della conciliazione. Evidenzia i vantaggi legali ed economici conferiti dalla conciliazione con le aziende. Affronta il principio dell'inalienabilità dei diritti del lavoro e il ruolo del diritto del lavoro nel capitalismo. Indica punti della riforma del diritto del lavoro brasiliano che hanno relazione con la conciliazione. Propone uno studio della forma giuridica e della forma politica per la comprensione della conciliazione nel processo lavorativo. Rivela gli aspetti ideologici della conciliazione e le sue influenze.

Parole chiave:

Diritto. Lavoro. Conciliazione. Processo. Ideologia. Stato.

SUMÁRIO

1. Considerações iniciais 17
1.1. Introdução 17
1.2. O tema, suas limitações e justificativas 21
1.3. Contribuição original à ciência jurídica brasileira 26
1.4. Principais questões a ser analisadas 28

2. A crise do Poder Judiciário Nacional e a política pública de conciliação . . 31
2.1. Poder Judiciário em crise 31
2.2. A ideia de sociedade beligerante 38
2.3. Movimento Nacional pela Conciliação 47
2.4. Conciliação e crise na Justiça do Trabalho 57

3. Conciliação e direito do trabalho no Brasil 61
3.1. Tradição conciliatória da Justiça do Trabalho 61
3.2. Conciliação e efetividade da tutela jurisdicional 70
3.3. Afirmação dos direitos trabalhistas no Brasil: "função oculta" da conciliação 77
3.4. Processo do trabalho real: a conciliação em movimento 89

4. Contradições dogmáticas da conciliação trabalhista 98
4.1. A irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas 98
4.2. O direito do trabalho como limite da exploração capitalista 111
4.3. Conciliação e volume de processos: o fim que não justifica o meio 120
4.4. Uma reforma inesperada 125

5. Essência da conciliação trabalhista: para além dos discursos 135
5.1. Mercadoria, trabalho e direito 135

5.2. O Estado no contexto da conciliação trabalhista 152
5.3. Aspectos ideológicos da conciliação trabalhista 157
5.4. A precarização homologada 167

6. Considerações finais 175

Referências bibliográficas 179

1. Considerações iniciais

1.1. Introdução

> JUIZ - Sr. Escrivão, faça o favor de ler.
> ESCRIVÃO - (lendo) - diz Inácio José, natural desta freguesia e casado com Josefa Joaquina, sua mulher na face da Igreja, que precisa que Vossa Senhoria mande a Gregório degradado para fora da terra, pois teve o atrevimento de dar uma embigada em sua mulher, na encruzilhada do Pau-Grande, que quase a fez abortar, da qual embigada fez cair a dita sua mulher de pernas para o ar. Portanto pede a Vossa Senhoria mande o dito Gregório degradado para Angola, E.R.N.
> JUIZ - É verdade, Sr. Gregório, que o senhor deu uma embigada na senhora?
> GREGÓRIO - É mentira, Sr. Juiz de paz, eu não dou embigada em bruxas.
> JOSEFA JOAQUINA - Bruxa é a marafona de tua mulher, malcriado! Já não me lembra que me deu uma embigada, e que me deixou uma marca roxa na barriga? Se o senhor quer ver, posso mostrar.
> JUIZ - Nada, nada, não é preciso; eu o creio.
> JOSEFA JOAQUINA - Sr. Juiz, não é a primeira embigada que este homem me dá; eu é que não tenho querido contar a meu marido.
> JUIZ - Está bom, senhora, sossega. Sr. Inácio José, deixa-se destas asneiras, dar embigadas não é crime classificado no Código. Sr. Gregório, faça o favor de não dar mais embigadas na senhora; quando não, arrumo-lhe com as leis às costas e meto-o na cadeia. Queira-se retirar.
> INÁCIO JOSÉ E GREGÓRIO - Lá fora me pagarás.
> JUIZ - Estão conciliados.
> (INÁCIO JOSÉ, GREGÓRIO E JOSEFA JOAQUINA SAEM)
> JUIZ - Sr. Escrivão, leia outro requerimento.[1]

O tema desta tese é a conciliação realizada no âmbito dos conflitos trabalhistas. Confesso que senti certo desconforto ao descobrir, logo nos primeiros estudos do direito do trabalho e do processo do trabalho, que era na seara trabalhista que se conferia mais valor às soluções dos litígios por conciliação. Pensava: "por que logo no direito do trabalho se busca com mais força a solução por acordo?" Não fazia sentido.

Não era no direito do trabalho que havia o princípio da proteção, do qual irradiava a irrenunciabilidade dos direitos dos trabalhadores? Então, como se poderia chegar no processo do trabalho e inserir a máxima valorização da negociação de

[1] Trecho da peça *O juiz de paz na roça*, de Martins Pena (São Paulo: FTD, 2009).

direitos? Por outro lado, no processo civil em geral esse discurso de valorização da conciliação sempre foi meio vazio, uma espécie de protocolo de intenções. Algo como "precisamos fazer como na Justiça do Trabalho, valorizar a conciliação!", mas sem tanto resultado concreto.

Na Justiça do Trabalho, sim, era – e é, cada vez mais – importante conciliar. Diziam-me que os juízes do trabalho insistiam tanto nas tentativas de acordo que as partes às vezes ficavam constrangidas. Diziam também, pejorativamente, que a Justiça do Trabalho era um "balcão de negócios", um "mercado de peixe" e que, a rigor, nem era efetivamente uma justiça. Era "justicinha". Aliás, a frase completa dizia: "a Justiça do Trabalho não é justiça; o processo do trabalho não é processo; e o direito do trabalho não é direito". Nem era preciso estudar muito o tal direito do trabalho, aconselhavam, porque quando vamos à audiência tudo se resume à negociação de um acordo.

Aquilo não fazia sentido para mim – e, sinceramente, ainda não faz. O direito do trabalho (e, por extensão, o processo do trabalho e a Justiça do Trabalho) tem a missão de proteger direitos fundamentais dos trabalhadores, que são pessoas fragilizadas nas relações com os empresários e, geralmente, em suas condições de vida também. As normas trabalhistas tutelam os interesses dos trabalhadores, tentando equilibrar juridicamente uma situação que, econômica e socialmente, caracteriza-se pela desigualdade.

Então, pensava eu – e, sinceramente, ainda penso – que, houvesse alguma área do direito que fosse propícia à máxima incidência da conciliação, seria o direito civil ou o direito empresarial. Não o direito do trabalho, que pouco espaço deveria deixar à autonomia da vontade. Mas não é assim. O processo civil, hoje em dia, tem um novo código de regência e ainda luta para que a conciliação seja elevada perante o conceito das partes e até mesmo dos advogados e juízes. E, na Justiça do Trabalho, a busca da conciliação se intensifica cada vez mais. Aliás, a cúpula do Poder Judiciário elegeu a conciliação como a grande cartada para enfrentar uma crise de excesso de processos e de consequente lentidão no funcionamento da justiça. Nem preciso ressaltar que é na Justiça do Trabalho que o protagonismo dessa campanha atinge seu ponto mais alto.

Daí o interesse que me despertou o assunto. Afinal, o que representa toda essa campanha pela conciliação no direito do trabalho? Como compreender o acordo entre patrão e empregado (ou, pior ainda, entre empresário e desempregado), que tenha por objeto direitos trabalhistas básicos? Qual o contexto histórico e social dessa valorização da conciliação no direito do trabalho? A conciliação trabalhista é mesmo um instrumento de tutela da situação jurídica dos trabalhadores, ou, ao contrário, é um instrumento de supressão de seus direitos? Enfim, toda essa insistência na conciliação serve para o bem ou para o mal da classe trabalhadora[2]? Com tais perguntas iniciais, parti para um projeto de pesquisa, de cuja realização resultou este texto.

Apresento, portanto, à leitora ou ao leitor, os resultados da pesquisa.

Antes, contudo, de iniciar a exposição da tese propriamente dita, permito-me consignar duas observações. Em primeiro lugar, uma justificativa quanto à linguagem utilizada neste trabalho. Opto, de maneira consciente, pelo discurso em primeira pessoa. Sem embargo das tradicionais recomendações de redação do texto científico de maneira puramente objetiva e impessoal – e obviamente sem com isso querer criticar quem a elas recorre em seus textos[3] –, convenci-me de que a linguagem jurídica neutra serve de instrumento de difusão da ideia de desconexão do direito em relação à realidade social, como se ele pairasse sobre a sociedade, como se ele viesse "de cima" (um aspecto do fenômeno jurídico que será analisado em tópico específico da tese). A linguagem impessoal tem uma contribuição decisiva nesse sentido. Escrevemos "entende-se" em vez de "entendo", "vê-se" no lugar de "vejo", "decide-se" no lugar de "decido", e com isso a impessoalidade exibida pelo verbo em voz passiva de certa forma mantém a separação do direito quanto à realidade concreta da sociedade; mantém-no como algo independente, separado da vida das pessoas reais. É como se ele não estivesse aqui, entre nós.

---

[2] Entendida a expressão "classe trabalhadora" no sentido proposto por Ricardo Antunes, ou seja, incluindo "a totalidade daqueles que vendem sua força de trabalho, tendo como núcleo central os trabalhadores produtivos" (1999, p. 102).

[3] Ambas as formas encontram guarida nas recomendações de Umberto Eco (2007, p. 170).

Não posso, ainda, deixar de reconhecer que o estilo e a fluência do texto são prejudicados pela insistência na construção das orações com o verbo em voz passiva. Admito que isso me gera certo incômodo. Ademais, é interessante que tal estilo neutro de redação, por outro lado, funcione como uma espécie de proteção ao próprio autor, pois ele redige segundo uma visão que só pode ser sua – uma visão pessoal, nesse sentido –, mas com uma aparência de objetividade extrema, como se enunciasse uma mera constatação do que está em sua frente, sem qualquer influência de elementos e preferências pessoais, ou de fatores políticos, econômicos e ideológicos. Amilton Bueno de Carvalho afirma, sobre essa característica da linguagem jurídica, que, "como regra, o pensador do direito, o doutrinador do direito, o que ousa escrever sobre o direito, tem uma tendência de não se identificar. Ele vem e conversa, expondo seu saber teórico, prático, ou o pseudo saber teórico, pseudo saber prático, como se ele tivesse caído do céu, ou seja, como se ele não tivesse história" (1998, p. 17).

É superada no âmbito das ciências sociais a concepção de neutralidade do observador[4]. Este, inegavelmente, traz consigo suas características pessoais e visões de mundo, tanto no momento da pesquisa quanto no da redação, e não tem como se despojar delas. A redação neutra parece insistir em deslocar o polo emissor da comunicação, gerando a impressão de que a mensagem teria sido enviada de uma posição independente, acima das individualidades. O uso do discurso em primeira pessoa representa, por sua vez, um elemento de constante exposição do autor como sujeito de suas próprias falas. Minha opção neste trabalho foi a de assumir plenamente essa condição.

A segunda observação diz respeito à postura crítica que adoto na exposição da tese. Embora seja inerente ao avançar da ciência a submissão dos resultados das pesquisas a constantes análises críticas, às vezes percebo que a crítica teórica é lida como um desprestígio ao autor criticado. Gostaria, logo de início, de afastar qualquer

[4] Segundo propõe Hilton Japiassu, "não há ciência 'pura', 'autônoma' e 'neutra', como se fosse possível gozar do privilégio de não se sabe que 'imaculada concepção'. Espontaneamente, somo levados a crer que o cientista é um indivíduo cujo saber é inteiramente racional e objetivo, isento não somente das perturbações da subjetividade pessoal, mas também das influências sociais. Contudo, se o examinarmos em sua atividade real, em suas condições concretas de trabalho, constataremos que a razão científica não é imutável. Ela muda. É histórica. [...] Isso significa que, em matéria de ciência, não há objetividade absoluta. Também o cientista jamais pode dizer-se neutro, a não ser por ingenuidade ou por uma concepção mítica do que seja a ciência. [...] Se há objetividade na ciência, é no sentido em que o discurso científico não engaja, pelo menos diretamente, a situação existencial do cientista." (1975, p. 10-11).

leitura desse jaez. No decorrer do trabalho, teço várias considerações sobre o mérito de políticas adotadas pela cúpula do Poder Judiciário, analiso circunstâncias em que ocorrem negociações e homologações de acordos, além de estabelecer em alguns pontos um diálogo com teorias e doutrinas sobre institutos importantes ao desenvolvimento da pesquisa. Em nenhum momento, todavia, deixo de lado o respeito devido às pessoas relacionadas aos objetos criticados. Seja explícita, seja implicitamente. No tocante a autores e pesquisadores, aliás, é preciso deixar claro que travar diálogos com as teorias anteriores não significa de nenhum modo desprestigiá-las. Pelo contrário, tal ato revela a importância atribuída a essas teorias, de modo que o avanço na matéria não pode ser alcançado senão com a crítica aos resultados já obtidos.

Não me é dado neste momento avaliar – nem teria condições de fazê-lo – se esta pesquisa traz alguma contribuição minimamente relevante para a ciência do direito. No entanto, admitindo por hipótese que eu tenha conseguido lançar o olhar em algum ponto além do que foi até agora produzido, terá sido com a contribuição decisiva dos "gigantes" sobre cujos ombros eu pude me apoiar[5].

1.2. O tema, suas limitações e justificativas

A pesquisa que ora apresento tem como tema a conciliação judicial no âmbito do direito do trabalho individual brasileiro. Partindo das características do direito do trabalho e de suas peculiaridades no Brasil, procurei realizar uma análise sobre o fenômeno da conciliação como protagonista das formas de tutela jurisdicional trabalhista em voga no país.

Não é de hoje que a conciliação se caracteriza como técnica relevante da aplicação do direito do trabalho e do processo do trabalho. Desde os primórdios do surgimento da Justiça do Trabalho no Brasil, na primeira metade do século XX, ela é

[5] Lanço mão, aqui, da conhecida ideia subjacente à expressão atribuída a Isaac Newton, que teria dito "se eu pude ver mais longe, foi por estar nos ombros de gigantes". Virgílio Afonso da Silva explica, a propósito, que a ideia em si "é bem anterior a Newton, e costuma ser atribuída a John of Salisbury, nos seguintes termos: 'Nós somos como anões sentados no ombro de gigantes. Nós vemos mais – e coisas que estão mais distantes – que eles, não porque nossa visão é superior ou porque somos mais altos que eles, mas porque eles nos engrandecem, já que sua grande estatura soma-se à nossa'." (2010, p. 29, nota 23).

marcada pela nítida "vocação" para a busca da solução conciliada do litígio. Não é por coincidência que a nomenclatura original de suas unidades básicas era a de "Junta de Conciliação e Julgamento", justamente para acentuar a relevância da busca da conciliação nos conflitos trabalhistas. Ao juiz do Trabalho, aparentemente mais do que a qualquer outro juiz, cabia (e cabe) envidar esforços para instar os litigantes ao diálogo e à construção negociada da solução da causa – a sentença, ou solução heterônoma, seria uma técnica residual de solução. É sintomático que apenas no fim do século as juntas tenham passado à denominação de Varas do Trabalho, juntamente com a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional 24/1999.

Desde o início deste século XXI, entretanto, a conciliação recebeu uma carga extraordinária de valorização no Poder Judiciário brasileiro. Essa supervalorização surge no contexto da luta contra a grave crise que assola o Judiciário como um todo (não apenas a Justiça do Trabalho), em relação principalmente à lentidão da tramitação dos processos. A conciliação foi eleita, assim, como o fator de aceleração da resolução dos litígios. Aliás, é notória a influência do desempenho da Justiça do Trabalho (considerada mais célere e eficiente entre os ramos do Judiciário) na acolhida ampla desse instrumento pela justiça brasileira. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a instituir campanhas de valorização da conciliação como meio de solucionar litígios, em todas – ou quase todas – as esferas judiciárias.

Como efeito dessa supervalorização, o direito do trabalho recebeu um influxo avassalador. A Justiça do Trabalho é a principal responsável pelos números eloquentes divulgados como resultado das campanhas do Movimento Nacional pela Conciliação. As já tradicionais "semanas de conciliação" envolvem juízes do Trabalho e servidores da Justiça do Trabalho do país inteiro para envidar esforços na tentativa de resolver o máximo de processos por meio da conciliação. Não raro, são divulgadas classificações dos tribunais em relação aos resultados obtidos e atualmente se vê, inclusive, nas páginas dos tribunais na internet, uma espécie de marcador digital em tempo real, que exibe as quantias "arrecadadas", por assim dizer, por meio de acordos homologados[6].

[6] Trata-se do assim chamado "conciliômetro". Sobre ele, cf.: http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/8164:conciliometro-indica-numero-de-acordos-firmados

O despertar do interesse para o início da pesquisa decorreu da preocupação com uma certa banalização da conciliação no direito do trabalho. O estímulo, aparentemente excessivo, à busca das soluções conciliadas parece esconder uma violação à indisponibilidade que caracteriza em essência os direitos dos trabalhadores. Afinal, ainda é a *irrenunciabilidade* um dos princípios fundamentais do direito do trabalho – resisto a encerrar este período bem aqui, com um ponto de interrogação –, e o princípio da irrenunciabilidade não é, *prima facie*, lembrado no cotidiano do foro, em que vemos esforços às vezes desmedidos em busca da conciliação das partes, mesmo que em patamar inferior ao mínimo garantido socialmente ao trabalhador.

Não há negar a importância e a conveniência da conciliação como meio de solução de litígios, em especial naqueles que são mais afetos, por sua natureza e pela disponibilidade dos direitos envolvidos, à solução dialogada. Conflitos envolvendo pessoas jurídicas com relação a matérias de direito empresarial, por exemplo, podem e devem receber todos os esforços para a solução negociada entre as partes. Muitos litígios de direito de família também requerem esforços conciliatórios. Neste trabalho, todavia, o tema da pesquisa é restrito ao direito do trabalho e suas peculiaridades.

Um dos principais pontos de preocupação é o potencial coletivo dos conflitos trabalhistas. A solução de um processo individual, de um empregado ou ex-empregado, tem potencial eficácia nas relações dos demais empregados com o mesmo empregador. Comparecem à Justiça do Trabalho empresas que são litigantes habituais e contam, visivelmente, com as múltiplas possibilidades de resolver o processo mediante transação. Porém, o que se observa é que as concessões, via de regra, não são recíprocas (como exige o art. 840 do Código Civil), mas apenas da parte do trabalhador, premido pela necessidade de satisfação rápida, mesmo que não integral, de seu direito[7]. A repetição desse tipo de solução pode levar o empresário a buscar, de fato, uma redução

---

[7] "Rotineiros são, em sede do processo do trabalho, os acordos por valor inferior ao da liquidação, no curso das execuções, o que revela que o tempo está distribuído de forma não equânime, incentivando o abandono de direitos, para que o resultado efetivo – isto é, a entrega real do bem da vida disputado pelos litigantes – seja alcançado mediante renúncia de dada parcela dos valores em disputa, como franca demonstração do desespero do autor." (FAVA, 2009, p. 51).

de custos com base na atuação conciliatória da Justiça do Trabalho. E isso em prejuízo da integridade do direito do trabalho.

Daí a ideia de estudar o fenômeno da conciliação no direito do trabalho pela ótica do princípio da irrenunciabilidade e da lógica da proteção juslaboral. A partir de questões como o que representa a conciliação na seara da Justiça do Trabalho, como ela vem sendo praticada, e ainda se existe uma forma de corrigir eventuais erros de curso no uso desse instrumento de pacificação.

O cenário brasileiro dos últimos anos é de extrema valorização da conciliação como técnica de solução de litígios e, consequentemente, como espécie de remédio para a crise de lentidão do processo e da justiça. O CNJ tem se mostrado indutor do aumento cada vez mais intenso da busca da conciliação em todas as esferas do Judiciário. Na Justiça do Trabalho, em especial, os reflexos dessa postura se fazem sentir e tornam evidentes os riscos de uma precarização do direito do trabalho em nome da paz social.

Os riscos, com efeito, são sérios. É premente a necessidade de atenção mais detida ao tema. A cúpula do Judiciário se mostra bastante empolgada com o movimento pela conciliação e seus potenciais efeitos sobre a crise de morosidade. Pudera. A conciliação homologada em primeiro grau de jurisdição pode representar a supressão das demoradas instruções processuais e da necessidade de julgamento do feito pelo juiz. Além disso, suprime a possibilidade de recursos (o termo de conciliação tem força de decisão irrecorrível) e permite às instâncias superiores acalentar o sonho de verem reduzidos a níveis aceitáveis os estoques de recursos pendentes de julgamento.

No entanto, em meio a tanta empolgação, não parece factível uma reflexão mais profunda sobre os limites da conciliação e de suas vantagens, no seio do próprio Poder Judiciário. Evidentemente, no cenário que aqui exponho, todos os esforços são concentrados em atos que a um só tempo divulguem as vantagens da conciliação e silenciem sobre eventuais desvantagens ou riscos. Não há lugar, em tal contexto, para os freios decorrentes de indagações e desconfianças sobre efeitos colaterais do remédio da conciliação, o qual vem sendo receitado universalmente.

Se, porém, no Judiciário se mostra reduzido o espaço de debates aprofundados sobre os riscos do fomento irrefletido à conciliação, a comunidade acadêmica deve reconhecer a relevância de tais debates. Cumpre, de fato, à ciência a tarefa de qualificar a análise das possibilidades e riscos envolvidos nas campanhas de conciliação, notadamente no que diz respeito ao direito do trabalho. A ciência poderá apontar tendências, limites e propostas para evitar a precarização do direito do trabalho nas mesas de conciliação, até porque, se não o fizer, não há motivos para prever que o próprio Judiciário estimule pesquisas e análises qualitativas sobre esse tema. Não no contexto de crise institucional para cuja solução se crê imprescindível a ampliação da incidência da conciliação.

Ademais, existe o risco de uma *flexibilização* não declarada, por assim dizer. Nas últimas décadas, travaram-se no Brasil debates acerca da necessidade de tornar a legislação do trabalho mais maleável, no sentido de facilitar a vida do empresário na busca de redução de custos sociais da mão de obra[8]. Mais de uma vez, e por mais de uma forma, se buscou atingir a concretização da máxima do "negociado sobre o legislado", isto é, da liberdade de convenção das partes sobre os direitos a observar no contrato de trabalho[9]. Apesar desses esforços, o direito do trabalho brasileiro, ao menos da perspectiva normativa, não sucumbiu e manteve seu caráter cogente e fundamental; manteve-se como patamar mínimo de garantia social, acima do qual é livre a negociação das partes, inclusive coletivamente, para acrescer direitos e sedimentar a melhoria da condição social dos trabalhadores. Entretanto, aqui se materializa um dos riscos da conciliação irrefletida: o de servir como instrumento de precarização à margem da fiscalização normativa. Dito de outro modo, a conciliação pode eventualmente se tornar o meio perfeito de reduzir o patamar de garantia dos direitos dos trabalhadores, pois com ela o empresariado atingiria a redução de custos de

[8] Nas palavras de Márcio Túlio Viana, "[hoje], tanto quanto os objetos que vai produzindo, a empresa quer ser volátil, inconstante, versátil. Quer se apresentar magra, ágil, leve, livre – reproduzindo, talvez, o estereótipo contemporâneo do corpo feminino. Isso lhe permite reduzir não só os custos, mas os riscos, reagindo mais facilmente às variações do mercado. No novo modelo de produção, a forma animal que melhor a representa já não é a do elefante, nem exatamente a do camundongo – mas a do camaleão, animal pequeno, ágil e ao mesmo tempo imprevisível e mutante." (2017, p. 36).

[9] Ao tempo da conclusão deste texto, entrou em vigor a Lei 13.467/2017, publicada em 13 de julho de 2017, que veiculou a chamada *reforma trabalhista*, e trouxe alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, principalmente no tocante à prevalência da negociação das partes sobre matéria legislada, em alguns âmbitos do contrato de trabalho. Um tópico do desenvolvimento do texto (item 4.4) foi reservado para, ainda que brevemente, analisar algumas das alterações legislativas.

mão de obra sem qualquer afetação da legislação trabalhista ou, muito menos, das normas constitucionais que dão a muitos direitos trabalhistas o *status* de direitos fundamentais. Enfim, se não foi possível suprimir direitos trabalhistas pela via normativa, mantém-se intacta a normatividade dos direitos, mas concretamente a conciliação poderia atuar na supressão dos mesmos direitos, sob a chancela da homologação estatal.

Tal discurso não encontraria legitimação constitucional. Não há como defendê-lo no ambiente normativo atual. A defesa da conciliação é feita sobre as mesmas bases constitucionais em que se funda o próprio direito do trabalho como mínimo de garantia social. Logo, a conciliação não pode servir como meio de supressão de direitos – essa proposição parece irrefutável, do ponto de vista teórico e dogmático. Por isso, cresce ainda mais a importância da participação da comunidade acadêmica nesse debate. Sim, porque até mesmo para defender, racional e legitimamente, a conciliação é imprescindível a análise qualitativa desse fenômeno.

Justifico, portanto, a escolha do tema desta pesquisa com a necessidade de tratamento claro e direto do assunto relativo à conciliação trabalhista, que vem permanecendo submerso em meio ao desespero a que a crise de lentidão do Judiciário nos conduziu.

1.3. Contribuição original à ciência jurídica brasileira

Na linha do que vem sendo exposto, a conclusão inarredável é a de que a ciência jurídica deve propiciar o aprofundamento do debate acerca da conciliação judicial no direito do trabalho. Resgatar a relevância do princípio da irrenunciabilidade e da noção dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais, de modo a evitar que a conciliação judicial seja (ou possa ser usada como) um meio de precarização do próprio direito do trabalho. Cabe, assim, à comunidade acadêmica conduzir a reflexão por um caminho mais racional e menos apaixonado do que aquele pelo qual trilha o incentivo vindo do comando do Judiciário nacional.

Eis o objetivo desta pesquisa.

A abordagem parte do pressuposto do caráter fundamental do direito do trabalho, do princípio da irrenunciabilidade e seu conteúdo jurídico e, de outro lado, do conteúdo da conciliação judicial que vem sendo estimulada no país. A hipótese básica do trabalho é o efeito de precarização das condições do trabalho subordinado, causado pela amplitude que está sendo conferida à conciliação judicial como meio de solução dos litígios. Ainda, é interessante saber se é possível, juridicamente, eliminar esse suposto efeito de precarização no uso da conciliação no âmbito do direito do trabalho. Em caso afirmativo, resta a necessidade de investigar como e em quais situações isso seria possível.

Por fim, é possível vislumbrar ainda uma última hipótese: a inconveniência do estímulo institucional à conciliação, do ponto de vista da própria estrutura judiciária do país. Por outras palavras, apesar da crença geral de que seria uma contribuição para a melhoria dos serviços de prestação de justiça no Brasil, permito-me questionar se o estímulo indiscriminado à conciliação em litígios trabalhistas não contribuiria justamente para o resultado contrário. Se o mecanismo da conciliação, em perspectiva estrutural, servir para a redução dos custos sociais dos empregadores (o que ocorreria, de fato, com a precarização decorrente do cumprimento parcial de direitos fundamentais dos trabalhadores), é natural esperar que boa parte dos empresários sinta-se tentada a tornar-se "cliente" da Justiça do Trabalho, isto é, a entrar no grupo dos chamados litigantes habituais. Isso porque a resolução das reclamações dos trabalhadores por um acordo judicial pode se mostrar mais barata que o cumprimento espontâneo e tempestivo dos direitos reclamados. Ora, a partir do momento em que são aceitos e homologados acordos que envolvam transações de direitos como férias, décimo terceiro salário, FGTS e aviso prévio (todos com previsão na Constituição Federal), a Justiça do Trabalho sinaliza um verdadeiro chamado para que as empresas descumpram os direitos e venham ao processo negociar acordos com os empregados e ex-empregados. Dito de outro modo, não estaria a Justiça do Trabalho, com o intuito de reduzir o volume de processos hoje em dia, atuando fortemente na tendência de aumentá-lo em médio e longo prazo?

Nessa esteira, a pesquisa se orienta pelo ideal de alcançar respostas concretas às hipóteses acima descritas, respostas essas que, sistematizadas, representariam a efetiva contribuição com a ciência jurídica brasileira no campo do saber em exame.

1.4. Principais questões a ser analisadas

O trabalho foi estruturado em um total de seis capítulos, contando-se o primeiro, destinado às considerações iniciais, e o último, destinado às considerações finais.

Pois bem. O segundo capítulo tem o objetivo de expor a situação do poder judiciário brasileiro, no contexto da crise que o assola já há alguns anos. A lentidão no julgamento dos processos, como resultado de um número considerado excessivo de ações judiciais, é constatada em dados estatísticos, obtidos pela pesquisa oficial exposta no relatório *Justiça em Números*, publicado pelo próprio CNJ. Proponho uma análise acerca das causas da crise do judiciário, inclusive questionando a proposição deveras repetida de que a sociedade brasileira estaria exagerando na propositura de ações judiciais. Ainda nesse capítulo, exporei uma análise crítica do chamado *Movimento Nacional pela Conciliação*, que tem sido usado como meio de concretizar a política de valorização da conciliação no Brasil; e, por fim, uma análise sobre a crise do judiciário voltada especificamente à Justiça do Trabalho, com suas particularidades no tocante à indicação das prováveis causas do número considerável de ações em tramitação.

O terceiro capítulo destina-se a abordar a relação entre o instituto da conciliação judicial e o direito do trabalho no Brasil. Teremos uma visão sobre a tradição da Justiça do Trabalho no tocante à solução negociada dos conflitos, à luz das circunstâncias históricas do surgimento desse ramo do judiciário entre nós. Além disso, no decorrer desse mesmo capítulo, proponho uma análise crítica do discurso de efetividade da tutela jurisdicional fundada na solução conciliada do litígio. Ainda no afã de compreender melhor a relação entre a conciliação e a Justiça do Trabalho brasileira, o capítulo abrange uma exposição histórica do surgimento e implementação dos direitos

trabalhistas no Brasil, bem como a análise de dados concretos sobre a prática conciliatória no âmbito dos juízos trabalhistas de primeira instância.

Por sua vez, o quarto capítulo expõe as contradições que a prática da conciliação enseja no âmbito dogmático do direito do trabalho. Assim, no plano do direito em si, procuro analisar os desencontros do instituto da conciliação com os princípios basilares do direito do trabalho, notadamente o da irrenunciabilidade. Na sequência, passo à análise do direito do trabalho como limite da exploração capitalista do trabalho humano, na linha da constituição e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No bojo desse mesmo capítulo, um item é destinado a analisar criticamente o discurso sobre os benefícios da conciliação aos objetivos de redução de número de processos trabalhistas no país.

Encerrando o capítulo quarto, proponho uma rápida visão sobre a chamada *reforma trabalhista* de 2017, veiculada pela Lei 13.467/2017. Algumas das inovações trazidas pelo legislador – as que considerei mais pertinentes ao objeto deste trabalho – são descritas e submetidas a um olhar crítico, de modo a revelar seus efeitos diretos sobre a dinâmica das conciliações trabalhistas a partir da vigência das alterações legais.

O capítulo quinto (que antecede as considerações finais) é reservado a uma abordagem que não se contém nos estritos limites da dogmática jurídica. Não obstante ser este um trabalho eminentemente jurídico, vários textos filosóficos e algumas reflexões sobre as contradições propriamente jurídicas da conciliação trabalhista me levaram a sentir a necessidade de aprofundar a análise do instituto da conciliação, até chegar a um plano mais profundo, situado além das fronteiras do fenômeno jurídico. Como resultado dessas investigações, esse capítulo inclui a descrição da chamada *forma mercadoria* e sua influência no funcionamento da sociedade capitalista e, consequentemente, na dinâmica do direito e da própria conciliação trabalhista. Inclui, também, a descrição da forma jurídica estatal, que completa o núcleo fundamental das formas sociais do capitalismo ligadas à dinâmica das conciliações. E ainda, na perspectiva gerada pelo estudo dessas formas sociais, proponho uma visão dos elementos ideológicos que fortalecem a pressão sobre as partes para que se disponham à conciliação.

Na parte final do capítulo quinto, chegamos ao ponto de tentar responder aos questionamentos derivados da hipótese fundamental deste trabalho: seria, ou não, a conciliação trabalhista uma maneira de impor à classe trabalhadora uma *precarização homologada* das suas condições laborais?

2. A crise do poder judiciário nacional e a política pública de conciliação

2.1. Poder Judiciário em crise

Algumas expressões vêm à mente com facilidade quando falamos em Poder Judiciário no Brasil. São expressões como *abarrotado*, *assolado*, *entupido*, *assoberbado*, e palavras derivadas, bem como a repetida *desafogar*, todas a indicar, em suma, a situação em que se encontra o aparato jurisdicional estatal. Uma situação de *crise*. A imagem que temos do Judiciário brasileiro é a de uma estrutura inundada (outra palavra que pode constar do rol acima) por milhões de processos em tramitação[10].

E não se trata de força de expressão. Os processos judiciais estão atingindo a casa das centenas de milhões. Segundo o relatório *Justiça em Números* de 2016[11],

> [O] Poder Judiciário finalizou o ano de 2015 com quase 74 milhões de processos em tramitação. Mesmo tendo baixado 1,2 milhão de processos a mais do que o quantitativo ingressado (índice de atendimento à demanda de 104%), o estoque aumentou em 1,9 milhão de processos (3%) em relação ao ano anterior [...].

E aos 73,9 milhões de casos pendentes de solução ("estoque"), deve ser somada a quantia de 27,3 milhões de casos novos do ano de 2015, o que totaliza 101,2 milhões de processos. Além disso, sempre conforme o relatório *Justiça em Números*, o

---

[10] "O Poder Judiciário nacional está enfrentando uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando a crise de desempenho e a consequente perda de credibilidade." (WATANABE, 2011, p. 3).

[11] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016 – ano base 2015**. Brasília: CNJ, 2016, p. 42. Trata-se da última edição que havia sido publicada do Relatório, ao tempo da redação deste capítulo, que serviu os parâmetros para a continuidade da pesquisa. De todo o modo, já na fase de conclusão deste trabalho, o CNJ publicou o **Justiça em números 2017 – ano base 2016**, o qual confirma algumas tendências já adiantadas pela pesquisa de 2016, como se verá em algumas incursões realizadas nas notas seguintes.

estoque de processos judiciais está aumentando com o passar dos anos, e não diminuindo:

> [O] estoque de processos no Poder Judiciário (74 milhões) continua aumentando desde o ano de 2009, conforme demonstra o Gráfico 3.24. O crescimento acumulado deste período foi de 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em relação àquele ano. Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque.[12]

É uma situação desesperadora. A recente reformulação de gestão que foi implementada pelo Poder Judiciário não conseguiu atacar de forma eficiente o problema da quantidade de conflitos a resolver. Segundo Giovanni Alves, o Judiciário brasileiro adotou uma reformulação de gestão em moldes toyotistas:

> O projeto de *planejamento estratégico* do judiciário viabilizou a disseminação do espírito do toyotismo na organização do trabalho judicial na Justiça do Trabalho. Por isso, qualificamos o 'choque de gestão' adotado pelo Judiciário como sendo *choque de gestão toyotista*, tendo em vista que a organização do trabalho do juiz incorporou os *valores de gestão* do toyotismo, ideologia orgânica da reestruturação produtiva do capital nas condições históricas do século 21. A sintaxe lógico-conceitual do 'choque de gestão' no Judiciário é a sintaxe da iniciativa privada. (ALVES, Giovanni, 2014, p. 43-44, grifos do original.)[13]

Não faltam metas, indicadores, tarefas de gerenciamento. Na verdade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem impondo, anualmente, diversas metas aos membros de todos os ramos do Poder Judiciário[14], de modo a buscar reduzir o estoque de processos pendentes. Mas, apesar de todos esses esforços, o estoque de processos, ao invés de diminuir, aumentou.

---

[12] Cumpre adicionar a informação trazida pelo **Relatório justiça em números** de 2017, que confirma a tendência de aumento do estoque já anunciada: "o Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação [...]" (p. 65).

[13] Reforçando sua assertiva, o autor reafirma: "Percebe-se claramente que o espírito do 'choque de gestão' do Judiciário brasileiro é um espírito empresarial. A ideia de planejamento estratégico incorporou os valores de gestão e o léxico empresarial das organizações privadas. Nessa perspectiva, varas e tribunais tornaram-se unidades de negócios." (*ibidem*, p. 46).

[14] Sobre a administração da justiça estatal no Brasil, inclusive do ponto de vista da democracia e dos conflitos no Judiciário, cf. ALMEIDA, 2010.

O fato é que há muitos processos judiciais tramitando no país. E esse é um dado que, apesar dos pesares, não deve ser considerado de todo ruim. Há um aspecto positivo nessa situação. É o sinal de que, ao menos em parte, o país lidou de forma mais ou menos eficiente com o problema do *acesso à justiça*. Tantos e tantos milhares de processos em tramitação indicam, no aspecto quantitativo, que a população tem acesso ao Judiciário e ao processo – o serviço de justiça não pode mais ser qualificado como serviço público prestado para poucos e ricos.

Na Justiça do Trabalho, essa análise é particularmente interessante. A antiga e ainda vigente regra do chamado *jus postulandi* (art. 791 da CLT) permite ao trabalhador acessar o Judiciário mesmo sem o patrocínio técnico de advogado. Poderíamos até problematizar a interpretação segundo a qual essa regra seja verdadeira proteção aos interesses dos trabalhadores (do ponto de vista substancial), mas a observação da prática forense sugere que ela possui uma incidência de caráter excepcional[15]. Na maioria dos casos, os trabalhadores têm litigado com a assistência de advogados, sejam eles constituídos particularmente, sejam os profissionais contratados pelos sindicatos de classe, no intuito de prestar assistência judiciária gratuita (nos termos do art. 14 da Lei 5.584/1970) aos integrantes da categoria profissional. Assim, o acesso dos trabalhadores à Justiça do Trabalho é inegavelmente amplo, o que garante o respeito ao direito de acesso à justiça do ponto de vista formal[16].

A questão que ainda se mostra relevante é a necessidade de garantir o efetivo exercício do direito de ação, da perspectiva do acesso à ordem jurídica justa[17]. As necessidades do acesso à justiça não se esgotam com a ida aos tribunais; é preciso garantir o acesso substancial às técnicas processuais capazes de tutelar os direitos

---

[15] Em interessante passagem sobre a história da Justiça do Trabalho, Evaristo de Moraes Filho diz que "[devido] às suas origens administrativas, havia uma certa ojeriza contra os advogados na Justiça do Trabalho. Encontrava-se esta ainda muito imbuída do seu papel tutelar e protecionista do trabalhador, como que o ajudando a expor, a provar e a conduzir o seu processo." (1982, p. 280).

[16] É claro que ainda não se fizeram sentir os efeitos das alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 na sistemática processual trabalhista. Restrições à gratuidade judiciária foram implantadas na CLT pela referida Lei, a revelar o desejo do legislador da assim chamada "reforma trabalhista" de dificultar o acesso dos trabalhadores à Justiça do Trabalho, em franco retrocesso à doutrina do processo do trabalho.

[17] "O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e, sim, um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa" (WATANABE, 2011, p. 4). Cf. sobre o tema a explanação mais profunda contida no tópico 3.2, *infra*.

previstos no ordenamento jurídico. Não basta, ademais, ter capacidade para propor uma ação, se a parte ficará anos à espera de um provimento jurisdicional. Verdadeiro acesso à justiça existe quando a pessoa não apenas tem o livre acesso aos tribunais, mas sim quando, além disso, recebe deles a tutela efetiva ao direito que a ordem jurídica lhe outorga.

Em suma, o *acesso* à justiça requer *efetividade* da justiça. A falta de efetividade da jurisdição implica a negação do acesso à justiça. E aqui o fator tempo é de fundamental importância. Não há efetividade na tutela jurisdicional patologicamente demorada; isso representa verdadeira ausência de jurisdição[18]. Daí por que, como já dito, a situação do Poder Judiciário no Brasil é desesperadora.

Não é por outro motivo que, desde as duas últimas décadas do século XX, tem crescido a valorização dos meios alternativos de solução de conflitos. A linguagem indica a "alternativa" em relação ao processo "tradicional"[19], isto é, trata-se da busca de formas de pacificar conflitos que não passem necessariamente por todas as fases do processo judicial, notadamente a prolação de uma sentença a ser executada pelo vencedor. A ideia seria basicamente a de reduzir o número de conflitos sem que seja imprescindível a atuação da vontade da lei pelo processo e pela sentença. Com isso, talvez se amenizasse a queda de credibilidade e de legitimidade do Poder Judiciário, pois a solução dos casos ganharia velocidade[20]. É nesse contexto que ganharam relevo as figuras da *conciliação*, da *mediação* e da *arbitragem*.

---

[18] Nas palavras de Rui Barbosa: "Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade." (2015, p. 81-82).

[19] Saliente-se a ressalva trazida por Bruno Batista da Costa de Oliveira: "A chancela da sentença homologatória [...] agiria como que um aval do ente estatal, uma garantia adicional de que as obrigações assumidas serão cumpridas, ou ainda de que mais nada poderá ser demandado a respeito do objeto do litígio que foi alvo de conciliação. Nesta seara, o uso da terminologia meios alternativos denota (mais) um uso fabulador dos enunciados: se não é de todo equivocada, no mínimo tem o seu significado extremamente comprometido pelas próprias circunstâncias em que se dá ou se cumpre o ato da conciliação, em nada alternativa aos tribunais." (2015, p. 272).

[20] "Foi para enfrentar a crescente demanda gerada pela excessiva jurisdicionalização dos conflitos, nem sempre solucionada com uma sentença judicial – muitas vezes, uma contenda, embora sentenciada, não resulta na pacificação social – é que começou a se desenhar uma nova proposta surgida do próprio Judiciário: a composição dos litígios pela conciliação." (PACHÁ, 2011, p. 86)

No que tange à *arbitragem*, existe um regramento jurídico específico, desde a edição da Lei 9.307/1996. Trata-se de um meio de solução de conflitos heterônomo, no sentido de que a decisão será proferida por um terceiro (isto é, um árbitro). O legislador reservou tal modalidade de solução de litígios para os casos em que se discutem direitos patrimoniais disponíveis[21], noção em tese conflitante com a natureza dos direitos trabalhistas, os quais são considerados – teremos a oportunidade de, mais à frente, aprofundar a discussão sobre esse aspecto – como indisponíveis em princípio. Assim, a jurisprudência trabalhista não tardou a concluir que nos dissídios trabalhistas individuais não seria admissível o procedimento arbitral[22]. No âmbito das negociações coletivas, pelo contrário, foi a própria Constituição Federal que previu, no § 1º do art. 114, a possibilidade de eleição de árbitros pelas partes[23].

---

[21] Lei 9.307/1996, art. 1º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir *litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*.

[22] "AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RÉU. **ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO**. 1. A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que **é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas**. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. 2. Correta, portanto, a decisão do Tribunal Regional, no sentido de determinar ao réu - Instituto de Mediação e Arbitragem - que se abstenha de mediar conflitos e homologar acordos relativos a dissídios individuais de trabalho. 3. Agravo de Instrumento não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. ARBITRAGEM. NULIDADE DAS SESSÕES, ATAS, TERMOS DE HOMOLOGAÇÃO E SENTENÇAS ARBITRAIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. SÚMULA Nº 422, I, DO TST. Os argumentos aduzidos nas razões do Recurso de Revista devem se contrapor aos fundamentos norteadores da decisão que se tenciona reformar. Do contrário, reputa-se carente de fundamentação o recurso. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (AIRR - 182200-18.2009.5.02.0021, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 13/12/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017; grifos meus)

Mauricio Godinho Delgado salienta que a aplicação da arbitragem em conflitos individuais de trabalho levaria a uma contradição teórica, no sentido de "a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma" (2002, p. 667). Cf., no mesmo sentido, FAVA, 2006, p. 142.

[23] Mais uma vez deve ser feita a ressalva de que, em julho de 2017, foi publicada (com vigência a partir de 11 de novembro do mesmo ano) a Lei 13.467/2017, a qual trouxe, também no âmbito de incidência do instituto da arbitragem, uma mudança relevante na sistemática que vigorou até então no direito brasileiro. A nova Lei inseriu na CLT o art. 507-A, que dispõe: "Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996."

Em relação à *mediação* e à *conciliação*, por outro lado, a aplicabilidade na solução dos conflitos individuais do trabalho é ponto pacífico. Tomando-se as definições contidas na Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT)[24], a *conciliação* seria o "meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado – a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litígio" (inciso I do art. 1º da resolução)[25]. Por outro lado, a *mediação* "é o meio alternativo de resolução de disputas em que as artes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado – a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio" (inciso II do art. 1º da resolução) (DEMARCHI, 2007, p. 133-134)[26]. Percebe-se, no contexto dessas definições, que, enquanto o mediador busca aproximar as partes em diálogo, reservando a elas a criação das propostas para resolução do litígio, o conciliador teria uma conduta mais ativa, participando da construção e mesmo sugerindo formas de encerramento da controvérsia[27].

É no bojo da referida Resolução 174/2016 do CSJT que se encontra a disciplina da "política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de

---

[24] Sobre o CSJT, dispõe o inciso II do § 2º do art. 111-A da Constituição Federal que cabe a ele "exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, *cujas decisões terão efeito vinculante*".

[25] Para Maurício Godinho Delgado, a conciliação é "o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo implementar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes" (2002, p. 665). No mesmo sentido: SENA, 2007, p. 1193.

[26] A autora divisa algumas características de incidência e desenvolvimento dos métodos da conciliação e da mediação. Segundo ela, a primeira seria mais superficial e objetiva quanto às obrigações discutidas na lide; enquanto a segunda seria mais detida no subjetivismo dos contendores. Também na linha da distinção entre mediação e conciliação, com elementos de direito comparado: GABBAY, 2011, p. 48-52.

[27] Segundo Roberto Portugal Bacellar, "a conciliação [...] é opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como uma indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem [...]", enquanto "a mediação afigura-se recomendável para situações de múltiplos vínculos, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, entre outros. Como a mediação procura preservar as relações, o processo mediacional bem conduzido permite a manutenção dos demais vínculos, que continuam a se desenvolver com naturalidade durante e depois da discussão da causa" (2011, p. 35-36).

interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista". Já na exposição de motivos, lemos que "os núcleos e/ou centros de conciliação vêm desenvolvendo a cultura conciliatória dentre os membros dos próprios tribunais, assim como em face dos jurisdicionados, contando o seu funcionamento com o apoio e incentivo da generalidade dos operadores do direito, além de estatisticamente *revelarem-se efetivos instrumentos de auxílio e desafogamento dos órgãos judiciários*". Diz, ainda, a resolução que "a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a *excessiva judicialização dos conflitos de interesses*, bem como a quantidade de recursos e também de execução de sentenças".

Não há margem para dúvidas, portanto, à vista da referência à suposta "judicialização excessiva dos conflitos", sobre a intenção do uso desses meios alternativos (conciliação e mediação) para diminuir estoques de processos nos tribunais. Aliás, o CNJ já havia editado a sua própria resolução sobre o mesmo tema. Trata-se da Resolução 125/2010, que "dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário". Em sua exposição de motivos, a norma explicita "a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios". Foi, então, na esteira da Resolução 125/2010 do CNJ que veio a lume a Resolução 174/2016 do CSJT – para especificar as regras aplicáveis no âmbito da Justiça do Trabalho.

É a partir desses elementos que se percebe, com clareza, que o estímulo à aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos (basicamente a mediação e a conciliação) apresenta-se atualmente como a principal política pública do Poder Judiciário para fazer frente à crise em que se vê inserido[28].

[28] Para Bruno Oliveira, "[esse] conjunto de medidas legais e regulamentares, a estrutura administrativa colocada em ação pelos tribunais e fóruns, bem como a massiva campanha com todos os requintes e artifícios do marketing comercial (com ostensivo uso de imagens e frases positivas, envolvimento de celebridades e slogans publicitários) difundida em diversos meios de comunicação, é que nos permite afirmar que o estímulo à transação processual constitui atualmente a principal política pública estatal relacionada ao Judiciário. De fato, o *status* do acordo na fenomenologia processual deixou de ser o de uma mera alternativa disponibilizada às partes que desejem se compor e assim encerrarem o processo judicial, para se tornar o objeto de uma intensa mobilização dos tribunais, das suas serventias e, levados pela enxurrada, dos próprios jurisdicionados." (2015, p. 247). "O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que

A questão que se apresenta, portanto, é a de saber se efetivamente tal política pública seria a forma mais adequada de tratar dos conflitos ocorridos no âmbito da Justiça do Trabalho. No caminho para obter uma resposta, o próximo passo é analisar uma proposição muito comum nos debates envolvendo as situações de crise do Judiciário nacional: a ideia da "cultura da sentença", ou, dito de outro modo, a ideia da "sociedade beligerante".

2.2. A ideia de sociedade beligerante

Existe uma difundida explicação, segundo a qual o Poder Judiciário enfrenta um problema de *excessiva judicialização* dos conflitos, a qual seria a causa do grande estoque de processos que tramitam nas cortes do país. Nesse sentido, haveria muitos processos judiciais porque a população brasileira tem uma "cultura" de litigar, de procurar o Judiciário para resolver seus conflitos[29].

Conforme os números que vimos no tópico anterior, não deve haver dúvidas de que a quantidade de processos em tramitação no Brasil é realmente considerável. Porém, impõe-se de plano um problema à proposição de que o número de processos é *excessivo*. Ora, se o número de processos judiciais é indicado como excessivo, deveria haver um parâmetro para definir o patamar de normalidade da

---

preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. *A redução do volume de serviços do Judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental*." (WATANABE, 2011, p. 4, grifos meus).
Bruno Oliveira assevera, por sua vez: "Prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde antes da independência, foi a partir da efetivação das reformas estruturais varguistas [...] que ela passou a assumir as características mais próximas das atuais, especialmente no que tange à sua concepção do conflito jurídico civil como uma mera disputa financeira, na qual os interesses jurídicos (inclusive envolvendo direitos personalíssimos como honra, intimidade, imagem ou nome) são considerados apenas em sua faceta pecuniária, sendo por isso negociáveis, sejam quais forem os níveis ou graus de ofensas sob julgamento." (*ibidem*, p. 240).

[29] "A 'cultura da sentença', ou a busca preferencial da solução adjudicada do conflito, prevalece entre nós, não obstante a ideia inicial de subsidiariedade, pois o Estado somente deveria ser chamado a resolver uma disputa entre particulares após eles terem esgotado os meios a seu alcance para tanto. [...] De outro lado, o volume de processos em andamento aumentou em progressão geométrica, contribuindo para o enorme volume de trabalho de Juízes e servidores do Poder Judiciário e, consequentemente, pela demora na prestação jurisdicional." (DEMARCHI, 2007, p. 78-79).

quantidade de ações judiciais. Em outras palavras, para qualificar como "excessivo" o número de ações judiciais no Brasil, é preciso estabelecer o número limite de ações para se enquadrar em uma quantidade não excessiva, com a exposição, obviamente, da fundamentação racional desse mesmo limite. Todavia, não nos são fornecidos tais parâmetros de forma clara. O excesso de processos judiciais é uma conclusão apurada a partir da dificuldade que o Estado notoriamente possui em dar solução adequada aos litígios. Daí se diz que, como o Estado não consegue resolver o problema adequadamente, o número de processos é que se mostra excessivo[30]. É possível notar, nesse tipo de argumento, uma espécie de absolvição ao Estado: não é que lhe falte organização, competência, ou mesmo vontade política autêntica para solucionar a contento os conflitos de interesses. O problema seria que a população litiga demais, move ações judiciais em excesso.

Não me parece adequado, porém, realizar comparações superficiais entre quantitativos de processos judiciais de diferentes países, sem ao menos cotejar os sistemas comparados, nos contextos jurídico, político, social e econômico. Com efeito, sustentar que o Brasil deva ter um número de processos judiciais similar ao que existe nos Estados Unidos da América, em razão de quantitativos populacionais semelhantes, ou ao que existe na Itália, em razão da semelhança entre os sistemas processuais em muitos aspectos, não diz muita coisa. As razões para a judicialização de conflitos podem estar ligadas a elementos culturais, sociais ou econômicos que não se comunicam entre os países. A questão é identificar as condições concretas que levam as pessoas a acionar o Judiciário. Assim, se o Brasil tem, supostamente, processos judiciais em excesso, essa conclusão deveria ser amparada no cotejo da realidade brasileira com sua própria possibilidade de redução a um patamar ideal de quantidade de ações em tramitação.

O argumento da litigiosidade excessiva, no contexto em que se apresenta, deixa entrever a concepção de que a sociedade brasileira teria uma natureza beligerante, litigiosa. Seria uma sociedade na qual reina a assim chamada "cultura da sentença"[31].

---

[30] Cf., entre outras manifestações, a entrevista do Ministro Gilmar Mendes, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal e do CNJ: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-12/entrevista-gilmar-mendes-ministro-stf-ex-presidente-cnj>. Acesso em 18.10.2017.

[31] "Criado em agosto de 2006, o Movimento pela Conciliação tinha como objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante acordos. Sabia-se, na ocasião, como se sabe hoje, que a empreitada, embora facilmente aceita, não era simples. O país padecia e padece

Um povo que, por suas características, teria uma especial inclinação não apenas ao conflito, mas à judicialização do conflito. Trata-se de mais uma concepção aparentemente superficial e carente de fundamentação racional. É superficial por se limitar a absorver efeitos diretos dos dados imediatos do problema: uma vez que existem processos demais em tramitação, a conclusão é que a sociedade produz conflitos em excesso. Ponto. Ora, se podemos concordar com a afirmação de que o número de processos judiciais no Brasil é excessivo, não é nesse nível que a análise se estanca. O próximo passo é tentar entender os motivos do excesso de processos e, consequentemente, de litígios. Além disso, falta um fundamento racional para uma tal conclusão. Até porque, considerando a dificuldade atual do Judiciário brasileiro em solucionar os conflitos que lhe são apresentados, a cultura da sentença poderia, na prática, ser traduzida como "cultura do atraso" ou como "cultura da ineficácia", e isso não faz o menor sentido, do ponto de vista de quem age para obter tutela a um suposto direito. Se a via do processo judicial atrai, no Brasil, milhões de pessoas todos os anos, é porque a necessidade de acessar essa via é uma condição para a defesa de direitos. Não é algo que possa ser atribuído à vontade da população, quase como um capricho; uma vontade de criar e de participar de relações processuais.

Nessa mesma esteira vem o investimento na pacificação social, isto é, na valorização da paz na sociedade, pois essa sociedade seria litigiosa em excesso. O erro de premissa contamina, certamente, mais essa conclusão. A sociedade brasileira não tem processos demais em decorrência da sua mera característica de litigiosidade ou beligerância; o número de processos (considerado excessivo para essa vertente) decorre de um conjunto de condições sociais específicas, as quais devem ser levadas em consideração na análise das políticas públicas relativas a esse tema. Além disso, é importante não separar o objetivo de pacificação social – um dos escopos da jurisdição estatal, aliás[32] – da verificação qualitativa dessa pacificação. Em outras palavras, é importante não isolar o escopo da pacificação dos demais escopos da jurisdição,

---

de uma cultura jurídica essencialmente litigiosa, e a própria formação dos profissionais da área afigura-se deficiente para assimilar verdadeiramente essa mudança paradigmática." (PACHÁ, 2011, p. 86-87)

[32] "A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um." (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 1994, p. 25, grifos do original).

principalmente de modo a salientar que não é de qualquer pacificação que se trata; é a *pacificação com justiça* que interessa à sociedade[33]. A busca pela pacificação social deve se revestir da autoridade do direito positivo, garantir que a paz seja qualificada pela observância e cumprimento das normas fundamentais da sociedade[34]. De nada adianta ter paz sem que haja o efetivo respeito aos direitos, notadamente os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal[35]. Nesse sentido, a pacificação social almejada pela jurisdição não deve ser diferente da situação plena de cumprimento espontâneo do direito objetivo, situação na qual o recurso ao Judiciário seria reduzido por desnecessário[36].

Devemos nos voltar, então, para uma abordagem qualitativa da litigiosidade presente no Brasil contemporâneo. Aliás, da litigiosidade da seara trabalhista, em atenção aos limites temáticos desta investigação. O equacionamento do problema da crise do Judiciário passa pela compreensão das razões sociais do grande número de litígios, e não há motivos para duvidar da existência de razões distintas para a litigiosidade nos distintos campos do direito. Dito de outro modo: fatores

---

[33] "[Como] o processo é uma criação do Estado para a resolução de conflitos, quer dizer, para o apaziguamento do corpo social; e como este apaziguamento somente poderá ser considerado legítimo e genuíno se obtido com justiça, tem-se então que a efetividade do processo se manifesta na exata medida em que os efeitos nele explicitados conduzam a um resultado concreto, alcançado de modo justo" (TOLEDO FILHO, 2006, p. 34). Sobre a ideia de pacificação com justiça, cf. ainda DINAMARCO, 2013, p. 188-191; CUNHA, 2008, p. 23 *et seq*.

[34] "A história da solução de controvérsias faz o acordo parecer um substituto perfeito para o julgamento, [...] trivializando a dimensão da ação judicial relativa às medidas judiciais adequadas para solucionar o problema e, também, reduzindo a função social do processo judicial à solução privada de controvérsias: naquela história, o acordo parece alcançar exatamente o mesmo objetivo do julgamento – paz entre as partes – porém, com despesas consideravelmente menores para a sociedade. [...] Entretanto, em meu entendimento, o objetivo da adjudicação deve ser entendido de maneira mais ampla. A adjudicação utiliza recursos públicos e não emprega estranhos escolhidos pelas partes, mas agentes públicos escolhidos por um processo do qual o público participa. [...] Seu trabalho não é maximizar os objetivos de particulares, nem simplesmente assegurar a paz, mas explicar e conferir força aos valores contidos em textos de grande autoridade, como a Constituição e as leis: para interpretá-los e deles aproximar a realidade. Essa tarefa não é desempenhada quando as partes celebram um acordo." (FISS, 2004, p. 139).

[35] Segundo Norberto Bobbio, "os direitos do homem constituem uma classe variável [...], o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas." (2004, p. 18). Daí por que me refiro à categoria dos direitos fundamentais como aqueles assim indicados no rol constante da Constituição Federal – entre os quais, destacadamente, os direitos dos trabalhadores.

[36] Não é admissível a situação na qual, "em nome da celeridade na prestação jurisdicional, corre-se o risco de alcançar-se uma pacificação social de maneira enviesada pela não tutela de direitos. Numa realidade como a do Brasil, onde historicamente conviveu-se com a violação de direitos de toda ordem, estimular essa pacificação social por meio do instituto da conciliação não deixa de ser, no nosso ponto de vista, uma perversidade" (HILLESHEIM, 2016, p. 258).

desencadeantes de processos trabalhistas não devem ser os mesmos fatores desencadeantes de processos de litígios familiares, por exemplo, ou de litígios envolvendo disputas comerciais. As condições sociais que geram a multiplicação dos litígios não devem ser as mesmas em todas as áreas; as relações intersubjetivas em cada uma dessas áreas jurídicas têm características próprias, e os litígios também. Assim, não existe fundamento lógico para atribuir toda a gama de litígios e de processos judiciais no Brasil a um fator único. Principalmente quando esse fator seria uma suposta "cultura" de litigar do povo brasileiro.

Busquemos identificar os motivos dos conflitos sociais que se repetem e, mais que isso, os motivos da tão frequente judicialização dos conflitos perante a Justiça do Trabalho. Com esse enfoque, o desenvolvimento de políticas públicas de contenção da crise do Judiciário poderá ter em vista as causas do grande volume de ações judiciais, e deixar de atacar, quantitativamente, apenas as consequências dos conflitos, isto é, o próprio número invencível de processos em tramitação.

É hora, portanto, de voltar os olhos ao mundo do trabalho, para tentar entender as razões do grande volume de processos em andamento na Justiça do Trabalho, em número que, conforme exposto antes, cresce a cada ano. Os processos trabalhistas são, na imensa maioria dos casos, instaurados pelos ex-empregados em face dos ex-empregadores. E as reclamações têm por objeto, preponderantemente, a alegação de descumprimento de direitos básicos dos trabalhadores. Segundo o relatório *Justiça em Números*, a maior parte das ações envolve alegações de não pagamento das *verbas rescisórias*[37]. Assim, os trabalhadores brasileiros vão à Justiça do Trabalho reclamar, basicamente, que os empregadores não cumpriram os mínimos direitos assegurados

[37] O relatório *Justiça em Números de 2016* menciona, aliás, que as ações na Justiça do Trabalho que versam sobre "rescisão do contrato de trabalho/verbas rescisórias" *representam 11,75% dos processos do Judiciário como um todo*, figurando na primeira posição do gráfico 3.88 ("Assuntos mais demandados no Poder Judiciário"), na página 74. É o assunto com maior demanda, representando quase cinco milhões de processos (mais especificamente 4.980.359, sendo que o segundo assunto mais demandado, "Obrigações/espécies de contratos", de direito civil, conta com 1.953.651 processos, isto é, 4,61% do total). Na estatística específica da Justiça do Trabalho (gráfico 5.77), as ações com o referido assunto representam 49,47% do total de ações trabalhistas (p. 202).
A situação se agravou no período seguinte da pesquisa. O relatório *Justiça em Números 2017* informa que "[na] Justiça do Trabalho, com 15% do total de processos ingressados, há uma concentração no assunto 'verbas rescisórias de rescisão [sic] do contrato de trabalho' – o *maior quantitativo de casos novos do Poder Judiciário*." (p. 164, grifos não constantes do original). A marca atingiu nesse período *5,8 milhões* de processos (exatamente 5.847.967, segundo a tabela constante da página 165 do relatório).

pelas leis e pela Constituição Federal, no momento em que a relação de emprego se extingue. Como regra, as petições iniciais não apresentam teses inovadoras quanto à extração de direitos que a literalidade normativa não alcança; pelo contrário, a regra é a reclamação pelo descumprimento de direitos assegurados por texto de lei. As alegações mais comuns são, além do não pagamento das verbas rescisórias (aviso prévio, décimo terceiro salário proporcional, férias vencidas proporcionais etc), o não recolhimento do FGTS, a falta de remuneração de horas extraordinárias etc – tudo conforme o detalhamento minucioso da lei trabalhista, para além de qualquer dúvida razoável.

Em um cenário como esse, não se deve cogitar de leviandade e oportunismo na propositura das ações. Tais vícios não podem, é verdade, ser excluídos do universo de processos judiciais (não apenas os processos trabalhistas), mas o resultado mais frequente desses processos indica que a cogitação não corresponderia à realidade na maioria dos casos. As decisões de *rejeição total* dos pedidos formulados pelos autores das demandas representam uma pequena parte dos processos[38]. Na maioria dos casos, portanto, os trabalhadores têm razão em suas reclamações, ainda que em parte.

Diante dessas duas ordens de verificações estatísticas (natureza básica dos direitos reclamados pelos trabalhadores, por um lado; e alto grau de procedência nas reclamações, por outro lado), é possível concluir que um primeiro problema fundamental no âmbito do direito do trabalho brasileiro é o descumprimento habitual dos direitos trabalhistas básicos pelos empregadores. Se os empresários não cumprem os direitos previstos nas leis e na Constituição Federal, é alta a probabilidade de o litígio se instaurar entre eles e os empregados (TOLEDO FILHO, 2017, p. 147). Trata-se de um dos elementos que levam ao incremento do número de processos judiciais, sem dúvida alguma[39].

---

[38] Segundo os dados apresentados no *Relatório Geral da Justiça do Trabalho*, em uma série histórica considerável (de 2007 a 2016), a proporção de decisões de *improcedência total* das pretensões trabalhistas não supera 8% (2017, p. 109). Também não deixa de ser interessante referir que somente 2% dos processos, em média, recebem a decisão de procedência total (*idem*). Os resultados mais incidentes são, segundo essa mesma fonte, a conciliação (39%) e a procedência parcial (28%).

[39] Boaventura de Sousa Santos sustenta que "a precarização dos direitos econômicos e sociais passa a ser um motivo de procura do judiciário. Muita da litigação que hoje chega aos tribunais deve-se ao desmantelamento do estado social (direito laboral, previdência social, educação, saúde etc). A Suécia, provavelmente detentora do melhor sistema de Estado de bem estar da Europa, tem baixíssima litigação judicial; a Holanda é, também, um dos países com uma das mais baixas taxas de litigação da Europa. O

É necessário ainda compreender a razão da preponderância da solução judicial para o litígio. Em geral os conflitos não se resolvem senão pela intervenção do Poder Judiciário. Nesse aspecto, a hipótese mais plausível é a falta de alternativas eficientes à disposição dos trabalhadores. Não há, no Brasil, com efeito, um meio de composição de conflitos trabalhistas que se mostre à altura da solução judicial. E aqui não se pode imputar omissão ao legislador ordinário, que adotou algumas medidas para implementar soluções extrajudiciais. Foram criadas para essa finalidade as comissões de conciliação prévia, pela Lei 9.958/2000. Entretanto, o que se viu nos anos subsequentes foi a ineficácia da atuação das comissões para alcançar o objetivo de reduzir o número de processos judiciais e, pior ainda, a forte tendência ao uso fraudulento do instituto.[40]

Por outro lado, o diálogo direto entre trabalhadores e empregadores só será minimamente equilibrado com a atuação clara e propositiva das entidades sindicais, isto é, quando os trabalhadores estiverem concretamente organizados do ponto de vista coletivo. O poder social do empregador em relação aos empregados leva a uma grande dificuldade de negociação direta individual entre as partes, principalmente quando o intuito do trabalhador é compelir o empregador a cumprir seus direitos legais[41]. Não há

---

que significa que a litigação tem a ver com culturas jurídicas e políticas, mas também com o nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentem essa aplicação" (2007, p. 13-14). O mesmo autor salienta que, "no caso do Brasil, mesmo descontando a debilidade crônica dos mecanismos de implementação, aquela exaltante construção jurídico-institucional tende a aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos consignadas na Constituição, de tal forma que a execução deficiente ou inexistente de muitas políticas sociais pode transformar-se num motivo de procura dos tribunais" (*ibidem*, p. 14).

[40] Cf., sobre os aspectos mais problemáticos das comissões de conciliação prévia, o tópico 4.1, abaixo.

[41] Aliás, essa diferença de poder privado entre as partes tem sustentado teses doutrinárias de aplicação das normas de direitos fundamentais entre particulares, ou o chamado "efeito horizontal" dos direitos fundamentais: "Os doutrinadores e a jurisprudência na Alemanha sustentaram, após a Segunda Guerra Mundial que os direitos fundamentais produzem, além do efeito vertical, um efeito horizontal, mais conhecido na doutrina alemã como Drittwirkung que significa literalmente 'efeito perante terceiros', isto é, vinculação de sujeitos de direito além do Estado. [...] O reconhecimento do efeito horizontal parece ser necessário quando encontramos, entre os particulares em conflito, uma evidente desproporção de poder social." (DIMOULIS e MARTINS, 2011, p. 104, grifos do original).
No mesmo sentido, para Wilson Steinmetz, "é preciso enfatizar que a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, além de ser uma imposição da constituição, é um instrumento socialmente necessário para a preservação e promoção dos direitos fundamentais ante as transformações, sobretudo no plano das relações de poder, das sociedades capitalistas contemporâneas" (2004, p. 83). O mesmo autor explica: "Há muito o Estado não é o único detentor de poder – talvez nunca tenha sido o único. No mundo contemporâneo, pessoas e grupos privados não só detêm poder político, econômico e ideológico como também desenvolvem lutas de e pelo poder" (*ibidem*, p. 85). Ademais, "(re)define-se, aqui, poder como a relação entre, no mínimo, dois atores ou sujeitos (individuais ou coletivos) na qual um dos atores tem (i) a capacidade de induzir, determinar ou obrigar o outro a fazer algo, em uma determinada esfera ou

instrumentos privados à disposição do trabalhador para obrigar o empresário recalcitrante quanto ao cumprimento dos direitos trabalhistas[42]. Surge daí a necessidade de manejar o processo perante a Justiça do Trabalho.

Os trabalhadores não movem as ações judiciais porque estão em uma sociedade beligerante, ou porque têm uma "cultura da sentença". Os trabalhadores precisam obter parcelas de natureza alimentar, e o processo judicial não é o que eles querem; é o de que eles necessitam para manter ao menos a esperança de fazer valer seus direitos[43]. Para demovê-los da intenção de acionar os empregadores, bastaria a existência de uma via mais eficaz para a obtenção de seus créditos.

No âmbito do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho, portanto, não cabem as construções que proponham a redução da cultura de litigiosidade, ou a conscientização quanto à paz entre as pessoas. A questão é, sob certo aspecto, simples: o processo judicial é o meio mais procurado para a resolução de conflitos porque não há alternativa eficaz a ele. Os esforços públicos devem se voltar, por isso, não à consequência (número expressivo de processos), mas às causas do problema (o habitual descumprimento das leis do trabalho).

Outro enfoque que me parece pertinente é a influência coletiva dos litígios trabalhistas. Neles, existe uma característica que não se encontra em vários outros tipos

---

âmbito de vida, que de outra forma não faria ou (ii) a capacidade de impedir, em uma determinada esfera ou âmbito de vida, que o outro faça algo que desejaria fazer. Em enunciação mais concisa, poder é a capacidade que um sujeito tem de condicionar, restringir ou eliminar a liberdade de outrem em uma determinada esfera ou âmbito de vida." (*ibidem*, p. 86-87). Cf. sobre o tema, ainda, SARLET, 2006, p. 396.

[42] No limite, a autotutela dos trabalhadores como classe seria o exercício da greve. Todavia, a greve como direito – fundamental, diga-se de passagem (CF, art. 9º) – é regulada de forma cruel pela legislação infraconstitucional (Lei 7.783/1989), pois foram criados requisitos formais de difícil cumprimento e também exigências quanto à manutenção de serviços tidos como inadiáveis (Cf. HILLESHEIM, 2016, p. 313). O que de forma alguma deve ser considerado como desarmônico no interior do sistema: "O direito de greve é um direito burguês. Entendamos: não digo que a greve é burguesa, o que seria um absurdo, mas que o *direito* de greve é um direito burguês. O que quer dizer, muito precisamente, que a greve só atinge a legalidade em certas condições, e essas condições são as mesmas que permitem a reprodução do capital." (EDELMAN, 2016, p. 48). A questão da forma jurídica no capitalismo será mais bem detalhada no tópico 5.1, *infra*.

[43] "Com efeito, a sociedade espera do juiz, no fundo, a garantia dos seus direitos, que somente pode se concretizar na citada integração valorativa e na real independência do Poder Judiciário" (BITTAR, 1994, p. 266).

de lide apresentados ao Judiciário: o potencial de influir em relações coletivas e em decisões de alcance coletivo. A relação de trabalho não é meramente uma relação entre dois sujeitos individualizados[44]. A relação do empregador com seus empregados tende a ser padronizada, inclusive, muitas vezes, quanto aos direitos que serão observados e aos que não o serão. Além disso, os empregadores de um mesmo ramo de atividade empresarial tendem a ser afetados pelas decisões de seus pares, no tocante ao descumprimento dos direitos trabalhistas e encargos sociais[45]. Por isso, uma lide trabalhista individual sempre encerra, em verdade, um conflito de proporções mais amplas, um problema de natureza coletiva.

Por (mais) essa razão, não é possível pensar em processos trabalhistas com os mesmos parâmetros usados para equacionar os problemas dos processos que tratam de litígios entre proprietários vizinhos ou entre familiares, por exemplo. As relações subjacentes são essencialmente distintas, e essa distinção repele uma tentativa de solução comum a todas elas[46]. Enfim, se é possível falar em beligerância ou "cultura da sentença" nessas outras ordens de conflitos sociais, no âmbito do direito do trabalho, diferentemente, a solução do excesso de processos judiciais não parece passar por esse método.

Para encerrar este tópico, saliento mais uma contradição do assim chamado argumento da "sociedade beligerante", quando aplicado ao mundo do trabalho. Não há beligerância ou excesso de litigiosidade na exigência de respeito aos direitos fundamentais dos (e pelos) trabalhadores. Trata-se de direitos assegurados pela

---

[44] "Mas, ainda nos conflitos individuais, não existe causa propriamente só individual no processo trabalhista. Na mais despretensiosa questão desta natureza pode estar em jogo todo o ordenamento jurídico que rege a categoria envolvida (a qual pertence o empregado) ou mesmo todo o mundo do trabalho." (MORAES FILHO, 1982, p. 283)

[45] Quando, por exemplo, uma das empresas do ramo de atividade obtém vantagem concorrencial com a supressão dos direitos trabalhistas, reduzindo o custo global de sua operação e, consequentemente, o preço final de seu produto. Ao agir assim, coloca os concorrentes que vinham cumprindo a legislação social em situação problemática na disputa pela oferta de preços competitivos. Cf. a esse respeito o tópico 4.2, *infra*, sobre o fenômeno chamado de *dumping* social.

[46] É válida, nesse sentido, a ressalva feita por Juliana Demarchi: "[é] preciso relacionar a adequação do sistema processual e a busca por eficiência aos reais interesses das partes, notadamente nos casos em que o direito material pode ser objeto de disposição e composição segundo critérios e valores mais importantes para as partes que a pura e simples atuação do direito material, seara em que ganha relevância o estudo e a utilização de meios autocompositivos de solução de conflitos" (2007, p. 30-31).

Constituição Federal[47] e pelas leis infraconstitucionais, a cuja observância os empregadores devem ser compelidos sempre que não o fizerem voluntariamente. Sustentar que devam, os trabalhadores supostamente lesados, deixar de buscar no Judiciário a tutela para seus direitos equivaleria a inverter a lógica do discurso jurídico. Teríamos nessa solução um beneficio às pessoas que não cumprem voluntariamente os direitos alheios, agindo, assim, ilicitamente. O argumento inverte o sinal da ilicitude: o excesso de processos é o problema, e a culpa disso seria das vítimas, que reclamam demais...

2.3. Movimento Nacional pela Conciliação

À vista da crise em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro entre o fim do século XX e o limiar da terceira década do século XXI, a valorização da conciliação como meio de solução rápida dos conflitos se apresenta como a principal política pública para o enfrentamento da questão do excesso de processos pendentes (HILLESHEIM, 2016, p. 208). E o principal instrumento de execução dessa política pública é o chamado *movimento nacional pela conciliação*.

O *movimento pela conciliação* foi lançado pelo CNJ em 23 de agosto de 2006. Segundo informação do próprio órgão,

> Por iniciativa dos conselheiros Germana de Moraes e Eduardo Lorenzoni, com o apoio da ministra Ellen Gracie e da unanimidade de seus integrantes, o Conselho lançou no dia 23 de agosto de 2006 o

[47] Nas palavras de Flávia Piovesan, "a Carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria [...]" (2010, p. 25). A mesma autora salienta que "[o] Texto de 1988 ainda inova ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo dos direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais (ver capítulo II do Título II da Carta de 1988). Trata-se da primeira constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Desse modo, não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados. Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade." (*ibidem*, p. 34). Cf. também OLEA, 1997, p. 414-415; WEIS, 2010, p. 23 *et seq*; RAMOS FILHO, 2012, p. 338-339.

Movimento pela Conciliação. Que movimento é esse? Qual a sua importância?

Primeiro, é um compromisso dos profissionais jurídicos, sobretudo juízes, advogados, promotores e procuradores, de que, antes de aceitarem um caso e levá-lo às últimas etapas de um processo judicial, enfatizarão a fase prévia em que as partes buscarão solução para o conflito. Serão eles próprios os agentes e os produtores da justiça, do acordo, da conciliação.

Nada diferente, aliás, do Código de Processo Civil, que determina a tentativa de conciliação prévia em causas que envolvam patrimônio privado, como batidas de automóvel, brigas de vizinhos, compra e venda, e tantos outros, e em algumas causas de direito de família. Essa fase em geral não é suficientemente enfatizada pelos juízes, comprometidos com a cultura jurídica atual de justiça imposta e não produzida pelas partes.

A conciliação é mais rápida e mais barata do que a sentença. Vejam o exemplo dos Centros de Conciliação em Direito de Família, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Equipes multidisciplinares de psicólogos, advogados e assistentes sociais realizam mais de 66 audiências por dia, com meia hora cada uma. De 2002 a 2004, foram mais de 18 mil audiências, 62,45% das quais terminaram em acordo.

Esse tipo de iniciativa é fator de pacificação social, complementar e integrado ao Judiciário. Na conciliação, o resultado vai estar mais próximo da vontade das partes em conflito. Ninguém precisa sentir que saiu perdendo. Chega-se a um acordo porque é vantajoso para os dois lados. Se as partes ajudam a construir o acordo, o incentivo para obedecer ao combinado é maior. Não é à toa que sua importância já estava expressa no Código Comercial de 1850 e na Constituição de 1824. A razão é simples. É mais vantajoso tanto para as partes quanto para o Estado. É economia de tempo e dinheiro.

Segundo, o movimento representa também um compromisso com a expansão e o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais. Essa criação de Hélio Beltrão e Piquet Carneiro, então com o nome de Juizados de Pequenas Causas, tornou-se a grande justiça do povo brasileiro. Ampliar os juizados especiais é ampliar o acesso à justiça, e ampliar o acesso à justiça é diminuir a violência e aumentar a paz social. Pois, infelizmente, há uma relação perversa. Quanto menos as pessoas acreditam na Justiça, e quanto menos têm acesso a ela, mais prevalece a lei do mais forte, mais a violência aumenta. Há uma correlação entre a eficiência da justiça e a paz social.

Finalmente, esse movimento, ao lado de outras ações, é também para a formação dos profissionais jurídicos nas técnicas e habilidades necessárias ao treinamento dos conciliadores que ajudarão os juízes. Basta dizer que, nas mais de 800 faculdades de direito do Brasil, com raríssimas exceções, o aluno não tem disciplinas ligadas à conciliação ou a outros métodos alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

O Movimento pela Conciliação não diminui a essencialidade dos profissionais jurídicos — juízes, advogados, procuradores, promotores, defensores públicos. Ao contrário: a conciliação sempre pode ser aprimorada com a participação de profissionais jurídicos, e eventual ilegalidade ou violação de direitos no procedimento conciliatório pode ser examinada pelo Judiciário.

Todo o sistema judicial sai ganhando com a conciliação. Diminuir a demanda por sentenças é potencializar a atuação dos juízes sobre os

> casos que mais dependem da sua apreciação. Daí o apoio unânime e enfático do CNJ, que tem como uma de suas principais funções a ampliação e democratização do acesso à Justiça. Ampliar esse acesso é contribuir para a paz social. (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao/historico-conciliacao>), acesso em 16.05.2017.

O texto publicado indica a preocupação do CNJ para com casos de litígios derivados de contratos, brigas de vizinhos e acidentes de trânsito. É interessante notar que são exatamente os casos em que, dada a plena disponibilidade dos direitos envolvidos, a conciliação se mostra, em um primeiro momento, como uma vantagem à sociedade e ao Estado – na linha do que foi defendido no tópico anterior[48].

Desde sua criação, o *movimento pela conciliação* foi se ampliando e buscando aceitação, não apenas entre os juízes, advogados e demais profissionais da área jurídica, mas também e sobretudo entre as partes em litígio nos processos judiciais[49]. Vieram as chamadas "semanas de conciliação", eventos nos quais a atividade judiciária nos diversos tribunais do país envidam esforços para obter o máximo de acordos nos processos pendentes[50]. Se no início a semana de conciliação era

---

[48] Por outro lado, é interessante registrar o contraponto incisivo produzido por Owen Fiss, tendo em mente o sistema processual civil dos Estados Unidos da América. Segundo ele, "[os] defensores da ADR [sigla para *Alternative Dispute Resolution*, isto é, "solução alternativa de conflitos"] são levados a apoiar tais medidas e a exaltar a ideia do acordo com maior frequência, porque consideram a adjudicação um processo para solucionar controvérsias. Agem como se as cortes tivessem surgido para solucionar conflitos entre vizinhos que chegaram a um impasse e voltaram-se a um estranho para ajudá-los. As cortes são vistas como a institucionalização desse 'estranho' e a adjudicação como o processo pelo qual o 'estranho' exerce o poder. O próprio fato de os vizinhos procurarem alguém para solucionar a controvérsia significa um rompimento de suas relações sociais; os defensores da ADR reconhecem isso, mas, no entanto, esperam que os vizinhos sejam capazes de chegar a um entendimento antes da solução da controvérsia pelo estranho. Esse entendimento é o acordo. É mais uma trégua do que uma verdadeira conciliação, mas parece preferível ao julgamento, pois se baseia no consentimento de ambas as partes e evita os custos de um moroso julgamento. Entretanto, em meu entendimento, essa visão da adjudicação e o movimento favorável ao acordo baseiam-se em premissas questionáveis. Não acredito que o acordo, como prática genérica, seja preferível ao julgamento ou deva ser institucionalizado em uma base extensa e ilimitada. [...] Assim como na transação penal, o acordo é uma rendição às condições da sociedade de massa e não deveria ser encorajado ou valorizado." (2004, p. 123-124).

[49] Parte da doutrina trabalhista encampou um caráter de certa forma "modernizador" do movimento pela conciliação: "O Movimento Nacional pela Conciliação provoca e incentiva a releitura e o estudo da conciliação, gerando a revisão dos conceitos, técnicas, práticas e objetivos, a fim de que se construa uma teoria diferente da que suporta a 'transação' prevista desde outrora pelo Código Civil brasileiro." (DUBUGRAS, 2014, p. 116).

[50] Durante a redação deste trabalho, o judiciário trabalhista realizou a "III semana nacional de conciliação trabalhista", de 22 a 26 de maio de 2017. A campanha é destacada na página do CSJT na rede mundial: "Com o slogan 'Para que esperar, se você pode conciliar?', as peças da campanha ressaltam a ideia de que uma ação trabalhista tradicional percorre várias etapas e a tramitação do processo pela via judicial pode

realizada uma vez por ano, com o passar dos anos ela teve uma segunda edição anual; além disso, alguns tribunais passaram a realizar uma "semana de execução", destinada a fomentar a solução de processos em tramitação na fase executiva.

Nessas campanhas, tem ocorrido razoável investimento em *slogans*, divulgação e propaganda[51]. É visível a intenção de dirigir-se ao público e tentar induzir as pessoas a aceitar a ideia de resolver seus processos de forma conciliada. Uma verdadeira ação de marketing, que remete, mais uma vez, à já referida gestão atual do Judiciário, influenciada por matizes privados e empresariais. É conveniente, nesse contexto, uma breve revisão das campanhas de conciliação dos últimos anos.

A campanha de 2008 do CNJ tinha o lema "Conciliar é querer bem a você", e seu cartaz convocava a sociedade: "Participe, o Poder Judiciário conta com você para realizar o maior número de conciliações de todos os tempos"[52]. O argumento é claro: comparecer no evento e realizar um acordo para resolver o processo seria uma maneira de o cidadão participar na resolução de um problema coletivo, o da lentidão da Justiça.

Na mesma linha, a campanha de 2009 salientava: "Ganha o cidadão. Ganha a Justiça. Ganha o País.". Em 2010, o *slogan* era "Conciliando a gente se entende"[53]; em 2011, o sorriso de uma mulher emoldurava no cartaz publicitário o conceito "Conciliar é a forma mais rápida de resolver conflitos"[54]. Mais uma vez era claro o apelo à necessidade das pessoas de dar um fim à discussão em seus processos.

---

levar certo tempo. *Já a conciliação é uma alternativa para empresas e trabalhadores que querem concluir o processo de forma rápida e eficaz*." (grifo meu). É impossível não perceber a mensagem de sugestão contida no trecho grifado; como não há fundamento lógico para imaginar que apenas uma parte das empresas e trabalhadores gostaria de "concluir o processo de forma rápida e eficaz", todo e qualquer leitor se inclui automaticamente no público-alvo da mensagem.

[51] "A estratégia de comunicação é elemento de indiscutível relevo para disseminar a cultura da conciliação perante a sociedade, fulcrada na importância do diálogo para se chegar à solução do problema. Material de divulgação de campanha é elaborado, a cada período, para a visibilidade da matéria, veiculado com ampla repercussão em programas de rádio e mídia televisiva." (RICHA, 2011, p. 69).

[52] (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas/campanha-2008 , acesso em 16.05.2017).

[53] (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas/campanha-2010 , acesso em 16.05.2017).

[54] (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas/campanha-2011 , acesso em 16.05.2017).

Em 2012, a campanha teve um lema mais incisivo: "Quem concilia sempre sai ganhando". No cartaz, um homem e uma mulher, lado a lado, ambos sorrindo[55]. Os dizeres "Ele acaba de pagar uma dívida" e "Ela acaba de receber" introduzem o incentivo: "Não importa de que lado você esteja. Um acordo justo é um acordo bom para todos.". O adjetivo "justo" oferece uma pitada de tempero na ideia absoluta do advérbio "sempre" que estava presente no lema, mas não garantia cautela na divulgação da campanha.

O cartaz da campanha de 2013 mostrava um aperto de duas mãos, com o título "Eu concilio. Você concilia. Nós ganhamos."[56] Era novamente a fórmula de um chamado à consciência cívica dos cidadãos, para que eles "ajudem" na redução dos problemas do Judiciário, realizando acordos sempre que possível.

Em 2014, o CNJ lançou um folder com mais informações. "Resolva seus conflitos na Justiça de forma rápida, eficiente e barata" era a introdução do material publicitário, que incitava: "Faça a conciliação. É simples e só depende de você.", sem embargo da ressalva no fim ("o juiz não pode obrigar ninguém a conciliar"[57]). O *slogan* da campanha era "Conciliar: bom para todos, melhor para você"[58], apelando dessa vez ao utilitarismo individual das partes.

---

[55] (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas/campanha-2012 , acesso em 16.05.2017).

[56] (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas/campanha-2013 , acesso em 16.05.2017).

[57] Notemos que a presença dessa ressalva faz presumir a ocorrência de condutas exageradas no cotidiano forense. Aliás, tais condutas não escaparam da crítica de Wagner Giglio: "Entre nós, pelo menos nos grandes centros, a conciliação judicial vem sendo totalmente desvirtuada, na prática: ao invés de ser uma forma justa e equânime, rápida e barata de solucionar 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' – felizmente uma minoria – 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 ao acordo proposto." (1997, p. 94).

[58] (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas/campanha-2014 , acesso em 16.05.2017).

O lema das campanhas de 2015 e de 2016 foi "O caminho mais curto para resolver seus problemas" e, na página do CNJ[59], o indicativo era expresso e expunha muito bem o intuito de persuasão com que agia a cúpula do Poder Judiciário.

> O mote da campanha este ano é "O caminho mais curto para resolver seus problemas". O objetivo é reforçar a ideia de que a conciliação é uma forma pacífica de solução de conflitos, rápida e eficaz. Foram escolhidas fotos e imagens que remetem a sensação de liberdade e satisfação.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a terceira edição da *semana nacional da conciliação trabalhista* foi realizada, como já referido, em maio de 2017, com o slogan também mencionado acima ("Para que esperar se você pode conciliar?"). Na segunda edição, de junho de 2016, o lema era "Conciliação: você participa da solução"; já na primeira edição da semana nacional, em março de 2015, o lema era "Outra forma de estender a mão é conciliar" – o cartaz exibia desenhos de mãos, desses usados nas redes sociais[60].

Percebe-se, assim, que a campanha do judiciário trabalhista esteve sempre alinhada com os ideais da campanha central, realizada pelo CNJ. O princípio da crítica que me proponho a fazer à campanha realizada pela Justiça do Trabalho é justamente o nível de alinhamento com a campanha central. Como foi exposto no tópico anterior, a lógica do processo trabalhista e de suas soluções não é a mesma lógica que se aplica aos litígios decorrentes de relação entre vizinhos ou entre familiares. Por isso, é necessário que a campanha e suas aplicações regionais sejam adaptadas às características e peculiaridades das lides envolvendo empregados e empregadores. A aplicação acrítica dos ditames das campanhas realizadas pelo CNJ (pensadas, em regra, para os casos submetidos às varas da justiça comum) induz uma deturpação da análise dos litígios trabalhistas. A eficácia das bem elaboradas campanhas publicitárias acaba por desbastar a função protetiva do direito do trabalho e do processo do trabalho, fazendo crer às partes dos processos trabalhistas que elas têm a mesma liberdade de atuação e de disposição de direitos que se vê em causas de natureza cível.

---

[59] (http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao/campanhas/campanha-2015 , acesso em 16.05.2017).

[60] (http://www.csjt.jus.br/semana-nacional-de-conciliacao, acesso em 16.05.2017).

Além disso, os argumentos derivados da ineficiência do Poder Judiciário são tautológicos. Como se viu acima, algumas campanhas chamam as pessoas que têm processos na justiça para, conciliando, "ajudar" a resolver o problema da crise do Judiciário – que é justamente o excesso de processos e de morosidade. A par desse chamado, a persuasão direcionada às partes em litígio é fundada, muitas vezes, no argumento da demora da solução adjudicada, isto é, na longa espera pela sentença. Ora, não é (pelo menos não deveria ser) admissível que se busque a colaboração da sociedade para reduzir a morosidade da justiça mediante o argumento de que, se a colaboração não vier como se espera, a alternativa será mais morosidade! A conjunção desses argumentos coloca as partes do processo em uma situação de *ameaça* para conciliar ou para, concretamente, aceitar o que é proposto a título de acordo[61]. Não é difícil perceber que esse conjunto de ações implica a melhoria das condições de negociação para devedores contumazes. Não se pode aceitar o argumento baseado na crise para sair da crise[62].

Outra consequência de uma abordagem assim é a indução geral ao pensamento de que a "culpa" pela crise do Judiciário é da população, pura e simplesmente. Como consequência, a parte que, em seu processo, recusa-se a conciliar com a parte contrária passa a ser vista com a pecha de "intransigente" ou não colaborativa com o interesse comum. Essas são duas conclusões equivocadas. Em primeiro lugar, a crise do Judiciário decorre da morosidade na solução dos processos, que se amontoam à espera de julgamento e execução. Como já se procurou demonstrar, não há estimativa de quantitativo ideal de processos para o Brasil, apenas comparações

[61] Tal proposição tem amparo em pesquisa realizada por Vítor Filgueiras quanto à postura de vários juízes para a obtenção de conciliações em processos individuais (2012, p. 272-275).

[62] Convém resgatar, a propósito, o raciocínio de Michael Löwy ao expor sua crítica ao positivismo: "[Acho] que não existe nada melhor que uma história famosa, do Barão de Münchhausen, famoso personagem de histórias infantis da Alemanha, personagem fanfarrão, sempre contando vantagens e relatando aventuras incríveis. Uma de suas histórias, das mais espetaculares, ilustra a meu ver perfeitamente a concepção positivista da objetividade. O Barão de Münchhausen estava em seu cavalo quando afundou em um pantanal. O cavalo foi afundando, foi afundando, o pântano já estava quase chegando à altura do ventre do cavalo e o Barão, desesperado, não sabia o que fazer, temendo morrer ali junto ao seu cavalo. Nesse momento, ele teve uma ideia genial, simples como o ovo de Colombo: ele pegou-se pelos seus próprios cabelos e foi puxando, puxando, até tirar a si mesmo e depois o cavalo, saindo ambos, de um salto, do pantanal". (1991, p. 43). Transpondo essa imagem à crítica que ora se constrói, é possível dizer que o argumento que coloca a existência da crise (excesso de processos) para fomentar a suposta solução da crise (aumento das conciliações) equivaleria mesmo a constatar que a estrutura judiciária estaria tentando elevar-se do pântano "puxando os próprios cabelos".

em relação a outros países, com mais ou menos aspectos de semelhanças e distinções a serem sopesados. A questão, então, é que, no montante de litígios judiciais gerados pela sociedade, o Poder Judiciário não tem eficiência bastante para alcançar níveis adequados de solução das demandas. Em princípio, é um problema de eficiência de serviço público, e deveria atrair a preocupação e a atuação dos gestores públicos em alternativas de melhoria de estrutura (pessoal e material)[63]. Não é, portanto, simplesmente um problema de excesso das pessoas nas proposituras das ações judiciais. Essa conclusão é especialmente válida para os processos trabalhistas, seara na qual de fato inexistem alternativas eficazes à disposição dos trabalhadores, para solução de litígios com os empregadores, de modo a prevenir as ações judiciais.

Em segundo lugar, a situação de "intransigência" de quem não aceita conciliar em detrimento do reconhecimento pleno de seu alegado direito não pode se revestir de sentido pejorativo. Se a Constituição Federal e as leis do país garantem direitos, não se espera menos da sociedade que o respeito aos direitos garantidos. Quando necessária a intervenção do Judiciário para tutelar o direito supostamente violado, não se espera menos do juiz do que o mesmo respeito aos direitos garantidos e à própria ordem jurídica. Assim, a pessoa que defende e exige o respeito a seu direito individual nada mais faz que agir conforme à Constituição Federal e às leis[64]; não há razão para reputar tal conduta como não colaborativa com o interesse comum[65].

---

[63] Sobre o tema da estrutura do Poder Judiciário brasileiro, Jaime Hillesheim afirma que, "[a] despeito de todas as questões que aparentemente revelavam os problemas do judiciário brasileiro pelo [Banco Mundial], este reconhecia no Brasil um judiciário altamente produtivo ao ser comparado com o de outros países da região. Ao mesmo tempo, afirmava que dados comparativos mostravam que o país, à época do estudo, contava com número de juízes muito menor do que o existente em outras nações latinas (e mesmo nos EUA e países europeus), fato agravado pela alta demanda de processos" (2016, p. 178).

[64] Aliás, na clássica lição de Rudolf Von Ihering, "Quando o arbítrio e a ilegalidade se aventuram audaciosamente a levantar a cabeça, é sempre um sinal certo de que aqueles que tinham por missão defender a lei não cumpriram seu dever. Ora, em direito privado cada um na sua posição tem a missão de defender a lei; cada um na sua esfera é chamado para ser o guarda e o executor da lei. O direito concreto que lhe compete pode conceber-se como uma autorização que lhe é outorgada pelo Estado de entrar na lição pela lei e de repelir a injustiça no limite da esfera de seus interesses" (1997, p. 45).

[65] Na síntese de Jaime Hillesheim, "Não raramente, o trabalhador sente-se um 'déspota' ao acionar o judiciário para fazer valer o que está prescrito no ordenamento jurídico, que, em si, já constitui um pacto entre capital e trabalho. As estratégias ideológicas do capital atravessam os tempos históricos e fazem reproduzir a subserviência e a superexploração. Os reclames do trabalhador ao cumprimento dos direitos conquistados parecem ainda ecoar como 'deslealdade' e 'ingratidão' para com o seu senhor que, agora, aparece na relação na qualidade de empregador". (2016, p. 77-78).

Há também uma medida surpreendente nas campanhas do *movimento pela conciliação*. Trata-se da concessão de prêmios ou menções honrosas pela participação de alguns agentes mais relevantes na geração dos números da campanha – isto é, grandes empresas que atendem ao chamado do Poder Judiciário e se envolvem nas medidas conciliatórias[66]. A justificativa é que elas seriam premiadas, em algumas circunstâncias, pela "cooperação" com o objetivo da política pública. No entanto, é inegável que, nessas condições, as mesmas empresas que supostamente cooperam com a justiça são grandes litigantes, frequentadoras assíduas do sistema judiciário. Antes de serem "parceiras" e "colaboradoras" na tentativa de resolver o problema do estoque de processos da justiça, tais empresas são na verdade uma parte relevante da criação e manutenção do problema.

Já do ponto de vista interno à estrutura do Judiciário, pensamento similar se volta aos casos em que os índices de conciliação passam a ser usados como critérios de promoções e outros destaques na atuação dos juízes. A lógica de avaliar a atuação jurisdicional com base em critérios meramente quantitativos é problemática sob muitos aspectos[67], mas quando se destaca a solução de casos por conciliação como qualitativamente superior à solução adjudicada[68], a ideia é de influenciar a conduta dos magistrados no sentido de buscar o acordo a qualquer custo, isto é, em qualquer tipo de

---

[66] Por exemplo, o banco Santander já anunciou em sua página (https://www.santander.com.br/portal/wps/script/templates/GCMRequest.do?page=8965, acesso em 24.05.2017): "Santander é a empresa vencedora do 1º prêmio de conciliação do TRT-2 – São Paulo". A página do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região confirma a premiação, relativa à semana de conciliação de 2012 (http://www.trt02.gov.br/indice-de-noticias-ultimas-noticias/2983-divulgados-os-vencedores-do-1-premio-de-conciliacao-do-trt-2, acesso em 24.05.2017).

[67] "Na prática, pode-se dizer que, certamente, parte dos juízes poderão conduzir as tentativa de conciliação mais preocupados com os indicadores de produtividade impostos para ascender na carreira do que com a resolução justa da demanda apresentada. [...] A tendência produtivista que avança sobre todas as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores do serviço público passa a ser uma marca também da prestação jurisdicional" (HILLESHEIM, 2016, p. 216-217).

[68] "Outra forma de valorizar os magistrados que atuam na conciliação restou inserida na Resolução n. 106 do CNJ, que dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos tribunais de 2º grau [...]. O normativo aprovado inseriu a avaliação da produtividade levando em conta alguns parâmetros, dentre eles o volume de produção mensurado pelo número de conciliações realizadas. E, ainda, privilegia na avaliação da produtividade os magistrados cujo índice de conciliação seja proporcionalmente superior ao de sentenças." (RICHA, 2011, p. 70-71).
Realmente, o parágrafo único do art. 6º da Resolução 106 do CNJ dispõe: "Na avaliação da produtividade deverá ser considerada a média do número de sentenças e audiências em comparação com a produtividade média de juízes de unidades similares, [...], privilegiando-se, em todos os casos, os magistrados cujo índice de conciliação seja proporcionalmente superior ao índice de sentenças proferidas dentro da mesma média."

lide. Dito de outro modo: a cúpula do Judiciário transmite a ideia de que os juízes mais conciliadores seriam juízes melhores e mais produtivos – em uma perspectiva bastante discutível da ideia de produtividade aplicada à função jurisdicional.

Nesse contexto, a posição dos juízes do trabalho, perante a estrutura institucional, é consideravelmente fragilizada no tocante à adesão ao estímulo irrestrito à conciliação. Do modo como as metas são impostas e como os indicadores de desempenho são obtidos, é preciso força pessoal de resistência para não adotar uma postura meramente burocrática de homologação de acordos a qualquer custo. Isso é muito preocupante para o interesse público relativo à administração de justiça.

De um modo geral, a ideia de produtividade em moldes privados afeta muito a condição profissional dos juízes. Na expressão de Giovanni Alves, trata-se da implantação do assim denominado "juiz *just in time*":

> A reestruturação produtiva do judiciário brasileiro exigiu uma mudança do perfil do juiz, a fim de que ele também tivesse noções de gestão. De acordo com o choque de gestão toyotista, o juiz deve tornar-se um juiz gestor de seu local de trabalho. [...](ALVES, Giovanni, 2014, p. 47)

A dinâmica desse tipo de gestão impõe um preço considerável ao "juiz gestor", notadamente em um cenário de crise do Judiciário como um todo:

> A disposição anímica em colaborar, traço proativo da pessoa que trabalha, além de ser um pressuposto fundamental da gestão toyotista, é, ao mesmo tempo, uma característica constitutiva do perfil do magistrado trabalhista. Movido pelos ideais de efetividade da justiça do trabalho, identificando-se com o Estado na função de pacificar conflitos trabalhistas, o magistrado trabalhista torna-se receptor do clamor da sociedade por justiça. [...] No seu íntimo, a penosa realidade do poder judiciário na tramitação processual o constrange diante dos crescentes anseios sociais em busca de uma decisão judicial mais célere e efetiva. Por isso, a modernização do judiciário brasileiro tornou-se não apenas ideologia do poder gerencial, mas ideia-força da magistratura trabalhista preocupada com a prestação jurisdicional (o espírito de colaboração do juiz verifica-se, por exemplo, no caso da semana de conciliação do CNJ, cujo objetivo da força-tarefa é alcançar o maior número de conciliações em todo o país). (*Ibidem*, p. 48).[69]

[69]. No mesmo sentido, cf. HILLESHEIM, 2016, p. 236.

Em suma, a ideia transmitida aos juízes pela cúpula da justiça é a de que, ao incrementar o percentual de soluções de litígios por conciliação, cada magistrado estaria contribuindo para a melhoria de um quadro de crise institucional séria. Mais do que isso: ao agir assim, estaria se tornando um juiz melhor para a sociedade, seja do ponto de vista quantitativo, seja do ponto de vista qualitativo. A esse apelo, soma-se ainda a circunstância de que, decidindo-se por não homologar uma conciliação, caberá ao juiz realizar todos os atos de instrução e julgamento que seriam evitados em caso de homologação da avença. O cenário que se apresenta indica, com efeito, que o sistema exige do juiz uma convicção muito mais forte para rejeitar a homologação de um acordo do que para aceitá-la.

Por outro lado, não apenas aos juízes, individualmente considerados, essa lógica se aplica. No contexto do movimento pela conciliação, os próprios tribunais realizam a divulgação de seus números, relativamente aos acordos homologados e aos valores envolvidos, de modo a demonstrar à sociedade a sua "produtividade"[70]. Trata-se, é bem de ver, daquela lógica quantitativa e privatista que não deveria ser importada, sem maiores adaptações, pelo Poder de Estado responsável pelo serviço público de distribuição de justiça. Parece perigoso pensar a distribuição de justiça pela lógica da mercadoria.

2.4. Conciliação e crise na Justiça do Trabalho

Do que foi exposto até agora, é possível compreender o protagonismo da política pública de valorização da conciliação como meio de enfrentar a crise judiciária no Brasil, bem como o questionamento acerca da adequação dessa política no âmbito das lides trabalhistas. A pergunta que se impõe é se o movimento nacional pela conciliação gera, de fato, um saldo positivo de efeitos no mundo do trabalho.

---

[70] Nos eventos das *semanas de conciliação*, não raro são noticiados os desempenhos dos tribunais no quesito "arrecadação" no período respectivo. Chegou-se a construir uma espécie de contador tempo real para a apuração e divulgação, que recebeu a denominação de "conciliômetro". Por exemplo, cf.: <https://trt-21.jusbrasil.com.br/noticias/2029283/conciliometro-indica-numero-de-acordos-firmados>

Salientou-se a peculiaridade das lides trabalhistas no tocante às suas causas de judicialização. As estratégias de cúpula do Poder Judiciário quanto ao enfrentamento dos problemas de excesso de processos judiciais devem levar em conta as causas específicas desse excesso, em cada ramo judiciário e com base nas características materiais das relações jurídicas envolvidas em cada tipo de processo. No que diz respeito aos processos trabalhistas, é correta a afirmação de que a maior parte das causas submetidas à Justiça do Trabalho se refere a direitos básicos previstos em lei[71], do que se deduz, como já afirmado, que um problema crucial nas relações de trabalho do país é o comportamento habitual e tolerado de grande parte dos empregadores, de contumaz desrespeito aos direitos dos trabalhadores. Considerando ainda a característica coletiva em potencial de quase todas as discussões travadas no âmbito do direito do trabalho, esse comportamento revela muitas vezes uma estratégia real de condução do negócio pelo empresário, e não um mero desconhecimento da lei ou uma dificuldade de acompanhamento burocrático das exigências legais.

Nessas condições, um primeiro desconforto gerado pela valorização irrestrita da conciliação na Justiça do Trabalho consiste na aparente receptividade do Poder Judiciário a quem descumpre a lei. Basta visualizar, ainda que à distância, o sistema de justiça criminal, percebendo o quão inóspito é o seu aparelho aos acusados – que muitas vezes nem são efetivamente culpados – na rotina forense, para constatar a diferença que se vê na Justiça do Trabalho, em épocas de campanhas de conciliação. Nelas, os empregadores recalcitrantes no cumprimento da lei são tratados não como réus acusados de conduta ilícita, mas como "parceiros" do Judiciário na busca de uma solução para o excesso de processos. Excesso esse que, em boa parte, vem da conduta desses mesmos "parceiros". Podemos perceber, em tal situação, que a "parceria" com a Justiça do Trabalho leva alguns maus empregadores a reforçar suas convicções de que cumprir integralmente as leis trabalhistas não seria um bom negócio. Bom negócio poderia ser feito, nessa visão, com a supressão parcial dos direitos dos empregados, para

[71] Evidentemente, também existem ações trabalhistas fundadas em direitos fundamentais menos literais, digamos assim. "Diversas questões têm, assim, larga aplicação nas relações de trabalho, sejam geradoras de supostos danos materiais ou extrapatrimoniais. Proliferaram, v.g., demandas versando sobre danos morais, praticados por empregadores ou prepostos contra empregados. Falam-se [*sic*] em violações da privacidade, em revistas abusivas, em assédio sexual no trabalho, escutas telefônicas, devassa de informações personalíssimas que atingem a dignidade do indivíduo, na vigia por monitoramento eletrônico injustificada ou violando a intimidade da pessoa etc." (BELTRAN, 2002, p. 230).

depois, na Justiça do Trabalho, negociar soluções conciliadas com aqueles trabalhadores que se dispuseram a acionar a empresa judicialmente (os quais, nem de longe, equivalem em número a todos os ex-empregados da empresa, potenciais vítimas).

Esse é um dos fundamentos pelos quais a hipótese primordial é a de que a política de conciliação não seria adequada para a generalidade dos dissídios trabalhistas[72]. Outro fundamento pode ser sintetizado na própria natureza do direito do trabalho: apostar institucionalmente em campanhas de conciliação pode acarretar o risco concreto de desfigurar a proteção constitucional aos direitos dos trabalhadores.

Manoel Carlos Toledo Filho assevera, inclusive, que

> [esta] obstinação do sistema em perseguir a obtenção da conciliação pode ser apreendida como um sinal de sua fraqueza – sim, pois o Estado, ao enfatizar aos litigantes a conveniência e as supostas vantagens da obtenção da transação, está, simultânea e implicitamente, admitindo que não possui os meios adequados e suficientes para dizer, com a presteza e a segurança que seriam desejáveis, quem dentre eles, afinal, estaria com a razão (2006, p. 86).

A Constituição Federal de 1988 erigiu os direitos básicos dos trabalhadores ao patamar de direitos fundamentais, previstos expressamente no art. 7º e protegidos em face do constituinte reformador, na condição de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, inciso IV). Assim, parece evidente que tais direitos não podem ser jogados em uma arena de negociação, em que as partes (trabalhadores e empresários) sejam consideradas em patamar de igualdade formal[73]. Seria o mesmo que extirpar a proteção constitucional fundamental de tais direitos – e retornar à condição anterior ao próprio direito do

[72] Ressalvo que, com tal proposição, não estou a defender que a Justiça do Trabalho comporte-se em relação aos réus da mesma forma que o faz a justiça criminal em relação aos acusados. A comparação realizada tem objetivo apenas argumentativo, para salientar a diferença indicada entre ambas; não estou, absolutamente, a elogiar o sistema de justiça criminal no tocante ao tratamento que em regra é dispensado aos acusados.

[73] "A Declaração conserva apenas um eco porque os homens, de fato, não nascem livres nem iguais. São livres e iguais com relação a um nascimento ou natureza ideais, que era precisamente a que tinham em mente os jusnaturalistas quando falavam em estado de natureza. A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever-ser." (BOBBIO, 2004, p. 29)

trabalho, em que a contratação de mão de obra era feita à luz das regras comuns do Código Civil[74].

Haveria, portanto, de certa forma, uma incompatibilidade de natureza constitucional na política judiciária do movimento pela conciliação no âmbito da Justiça do Trabalho. Essa proposição merece um aprofundamento a ser alcançado no decorrer da investigação.

Entretanto, não obstante a dificuldade que essas contradições geram no seio da dogmática do direito do trabalho, a valorização das soluções conciliadas no âmbito trabalhista vem de muitas décadas – e não dá sinais de enfraquecimento. Por isso, a presente abordagem integra também o questionamento acerca da existência dessa valorização da conciliação. Qual o motivo que levou a conciliação a ser tão bem vista nos domínios do direito do trabalho?

A compreensão dessa face do problema é o objetivo do estudo exposto no capítulo seguinte.

[74] "Todavia, a sociedade que se formou demonstrava claramente ser necessária a luta por uma outra plataforma emancipatória, já que havia restado inviabilizado o exercício substancial do direito à liberdade [...]. Assim, já na primeira metade do século XIX, diagnosticava-se uma violenta pauperização do proletariado naquela sociedade em que os contratos de emprego firmados entre o rico e o pobre – fosse este quem quer fosse [sic], ou seja, criança, adulto, homem, mulher, mutilado, doente, idoso ou gestante – tinham suas cláusulas absolutamente convalidadas pelo tal Estado Liberal que se limitava a um papel de mero árbitro da sociedade responsável por afirmar a condição de liberdade e de igualdade desses cidadãos operários." (BRANCO, 2007, p. 42-43).

3. Conciliação e direito do trabalho no Brasil

3.1. A tradição conciliatória da Justiça do Trabalho

Chega a ser lugar-comum dizer que a Justiça do Trabalho é o ramo judiciário que investe mais recursos, humanos e materiais, na obtenção das soluções negociadas dos conflitos[75]. Historicamente, o processo do trabalho é considerado aquele que mais fortemente busca a solução conciliada das lides[76]. Esse pensamento vem desde a origem da Justiça do Trabalho brasileira. É uma característica que a acompanha desde o nascimento, por assim dizer[77].

A CLT estipula, literalmente, que "os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão *sempre* sujeitos à conciliação", conforme redação do *caput* do art. 764. O primeiro parágrafo desse dispositivo reza, por sua vez, que "os juízes e Tribunais do trabalho empregarão *sempre* os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos". A reincidência do advérbio *sempre* não é ocasional; é um reforço normativo considerável. Já o parágrafo segundo, em arremate, estatui que "não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-

[75] Consigne-se que a referência possui embasamento empírico, mesmo nos dias atuais. O relatório *Justiça em Números 2017* indica que "[a] Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que consegue solucionar 26% de seus casos por meio de acordo – valor que aumenta para 40% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada." (p. 124).

[76] Maria Isabel Cueva Moraes relata experiências tidas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no tocante às práticas conciliatórias, ressaltando a tradicional importância da conciliação no processo do trabalho (2014, p. 124). No mesmo sentido: "o mister conciliatório do juiz do trabalho é extremamente importante e rico, sendo a conciliação relevante mecanismo estatal de solução de conflitos intersubjetivos de interesses nas sociedades contemporâneas" (SENA, 2007, p. 1194). Sobre o tema, cf. ainda: ASSIS, 2011, p. 86.

[77] "No Brasil, as práticas conciliatórias tiveram e têm uma importância política indiscutível para a manutenção da ordem social, em diferentes momentos históricos. [...] Tal princípio é tomado de maneira positiva e enaltecedora pelos juristas, de modo a considerar a conciliação uma verdadeira 'marca' da Justiça do Trabalho." (HILLESHEIM, 2016, p. 18).

se-á obrigatoriamente em arbitral"[78]. De forma que, à vista de tais regras, no processo do trabalho, a atuação primordial do juiz seria a busca da solução do conflito pela conciliação das partes; somente depois, se frustrada essa tentativa, parte-se para a instrução e julgamento, isto é, o "juízo conciliatório" se converte em "juízo arbitral"[79]. Essa visão é compatível com o desenvolvimento histórico da Justiça do Trabalho, como veremos logo adiante. Aliás, não é à toa que as unidades básicas da Justiça do Trabalho eram chamadas de Juntas e Conciliação e Julgamento, até a mudança operada pela Emenda Constitucional 24/1999. Também não era despropositada, nesse contexto, a redação primitiva do art. 114 da Constituição Federal de 1988, a qual indicava a competência material da Justiça do Trabalho com a locução "conciliar e julgar", em vez da expressão tradicionalmente usada para os demais ramos judiciários ("processar e julgar"), que foi inserida no art. 114 somente com a vigência da Emenda Constitucional 45/2004[80].

O fato é que a Justiça do Trabalho é o berço da valorização da conciliação processual no Brasil. Tanto que a evolução da dogmática do processo civil comum foi no sentido de buscar uma valorização similar do instituto da conciliação, exatamente por conta das crises de morosidade, que são, na órbita da justiça comum (estadual e federal), em regra mais graves do que as vistas na Justiça do Trabalho. De algumas décadas para cá, a experiência da Justiça do Trabalho com a valorização da conciliação

---

[78] "A nosso ver, o redator desse texto de lei, depois integrado à Consolidação, foi influenciado pela doutrina europeia, que então como agora se referia à arbitragem como uma das formas de solução dos conflitos trabalhistas, não obtendo êxito nem a conciliação, nem a mediação. E acrescentemos que até 1946, quando a própria Consolidação já se encontrava em vigor havia vários anos, a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário, e suas decisões se assemelhavam, realmente, mais a laudos arbitrais do que a pronunciamentos de órgãos jurisdicionais. O termo 'arbitral' sobrevive como um resquício dessa época, e hoje deve ser entendido como sinônimo de 'judicial'." (GIGLIO, 1997, p. 28).

[79] Para Coqueijo Costa, "os órgãos da Justiça do Trabalho são precípua e inicialmente conciliadores (Constituição Federal, art.142, e CLT, art. 764 e § 1º), só decidindo se não conseguirem avir as partes, porquanto suas decisões, mesmo nos dissídios individuais, transcendem o interesse conflitante das partes para se projetar no todo como poderoso instrumento de paz social" (1978, p. 273). E ainda: "Na realidade, a conciliação é a pedra de toque do processo trabalhista, alçada a um verdadeiro princípio basilar, que demonstra quão fundamental é o papel do juiz do trabalho em um contexto como tal." (SENA, 2007, p. 1195).

[80] No entanto, há ressalvas substanciais em doutrina: "Por oportuno, registre-se que o princípio da conciliabilidade é também um princípio de conciliação responsável (o que revela outra vez a dialética com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; ou, no plano jurídico-material, a dialética com o próprio princípio da irrenunciabilidade). Quer-se com isso dizer que o juiz do Trabalho pode, também por ele, recusar homologação a acordos ruinosos (i.e., espoliativos), fraudulentos (e.g., os simulatórios), genéricos (e.g., os desproporcionalmente quitatórios) ou ainda os tendentes a fins ilegais (e.g., aqueles instrumentalizados para a evasão fiscal)." (FELICIANO, 2011, p. 37)

passou a ser estudada como um exemplo a seguir. E é justamente essa cultura que veio a desaguar no atual movimento nacional pela conciliação.

Não é por outra razão, também, que vemos algumas alterações específicas nesse sentido no atual ordenamento processual civil. O Código de Processo Civil de 2015 prevê, por exemplo, a possibilidade de audiência inicial de tentativa de conciliação. Embora não seja obrigatória, pois as partes podem validamente manifestar a vontade de não participar da referida sessão, trata-se de um mecanismo que de certa forma aproxima o regime processual comum do regime trabalhista (na perspectiva da conciliação, bem entendido). A audiência de conciliação do CPC é prevista para momento *anterior* à apresentação da resposta do réu – o prazo de defesa se inicia a partir da audiência, quando a tentativa de conciliação for infrutífera (artigos 334 e 335). O procedimento é similar ao da estrutura processual trabalhista, uma vez que, com a atual redação dos artigos 846 e 847 da CLT, a primeira tentativa conciliatória no processo do trabalho – cuja audiência é, em princípio, una – ocorre *antes* de o réu apresentar sua defesa.

É verdade que o rito trabalhista nem sempre foi assim. A redação primitiva do art. 846 da CLT, que teve vigência até sua modificação pela Lei 9.022/1995, dispunha apenas que "lida a reclamação, ou dispensada a leitura por ambas as partes, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa". E o art. 847, antes da alteração pela mesma lei, previa que "terminada a defesa, o juiz ou presidente proporá a conciliação".

Desse modo, a primeira tentativa de conciliação na audiência una do processo trabalhista era realizada *após* o recebimento da defesa. Com a formação plena do contraditório e, principalmente, depois do conhecimento, pelo juiz e pelo autor da ação, das alegações e documentos que o réu trouxera em suas razões. O procedimento, de fato, era mais consentâneo com as características do direito do trabalho – notadamente a proteção e a irrenunciabilidade de direitos pelo trabalhador. Com efeito, somente com a leitura da defesa e verificação dos documentos que a instruem é possível aferir a margem de negociação não lesiva entre as partes em conflito. Com a defesa, é possível constatar a eventual existência de parte incontroversa dos fatos alegados pelo autor, por exemplo, ou mesmo a admissão de não pagamento de parte das parcelas

postuladas na petição inicial. Assim, seria lesiva uma proposta de conciliação que não atentasse a essas questões[81], sugerindo valores abaixo daquilo que o próprio réu reconhece dever[82], em razão de a formulação da proposta ocorrer antes da leitura da defesa.

A partir da alteração legal, a norma passou a chancelar as tratativas conciliatórias iniciais em circunstâncias de incerteza, pois a essa altura o juiz e o autor da ação ainda não conhecem – ao menos oficialmente – as alegações defensivas e os documentos que a ré trouxe ao processo. Essa inversão de ordem oferece dificuldades de razoável gravidade. A hipótese marcante é a do processo em que o autor pede a declaração de relação de emprego e, na tentativa inicial de conciliação, em tese não se tem a noção de eventual reconhecimento, pela defesa, da procedência desse pedido. Nesse contexto, o acordo pode prever o pagamento de um determinado valor em dinheiro sem o reconhecimento do vínculo de emprego, o qual, a rigor, seria incontroverso[83].

---

[81] "O acordo não deve ser homologado pelo juiz quando atentar contra preceito de ordem pública, ou seja, lesivo aos interesses do empregado." (COSTA, Coqueijo, 1978, p. 274).

[82] Não obstante, Cesarino Júnior, em obra editada em 1970, noticiava, elogiosamente, a prática de inversão da ordem então prevista em lei, para tratar da primeira proposta de conciliação *antes* do recebimento da defesa do réu: "Formado o contraditório com a apresentação da defesa, o Juiz Presidente deve propor a conciliação às partes. É a primeira proposta de conciliação, que chamamos de pré-instrutória. Na Capital de São Paulo costumam as Juntas, em geral, inverter a ordem, propondo a conciliação antes do oferecimento da defesa. A razão é de base psicológica, pois, formado o contraditório, os ânimos podem se exacerbar e com isto prejudicar o acordo. Não havendo prejuízo algum na inversão, mas apenas benefício, não há nulidade alguma a se alegar a esse título." (1970, p. 232). Cf. também: GIGLIO, 1997, p. 30.
No mesmo sentido, a justificativa apresentada ao projeto de lei 1.978/1991 (que viria a se tornar a já referida Lei 9.022/1995), da lavra do Deputado Edison Fidelis, menciona que "a tentativa do acordo em juízo antes da contestação, apesar de contrariar a atual previsão legal, já é praticada por muitos juízos sob a presidência de magistrados mais experientes. Com tal procedimento, ganha-se muito mais tempo, à medida em que se evitar o cumprimento desnecessário de fases processuais, já que após a realização destas as partes litigantes, em grande parte, transacionam o fim do litígio amigavelmente" (Diário do Congresso Nacional, Seção I, 22 de novembro de 1991, p. 23939).

[83] Aqui é interessante pontuar que, na esteira do raciocínio defendido por Cesarino Júnior (cf. nota anterior) nos anos 1970, não há qualquer prejuízo jurídico-processual na inversão da regra legal atual, ou seja, nenhuma nulidade existe na conduta do juiz que primeiro recebe a defesa da ré para somente depois adentrar ao mérito da tentativa inicial de conciliação das partes. Se não em todos os casos, em muitos deles as circunstâncias recomendam cautela na apreciação das alegações, especialmente para certificar-se, o magistrado, de que a conciliação negociada envolva efetivamente uma transação, com concessões mútuas entre as partes.

De todo modo, é interessante perceber que as raízes profundas do já referido *movimento nacional pela conciliação* têm forte ligação com o parâmetro que a prática do processo perante a Justiça do Trabalho forneceu aos operadores do processo civil. Apesar de toda a crise que envolve a jurisdição trabalhista, a celeridade da tramitação dos processos perante a Justiça do Trabalho sempre se destacou, na comparação com o tempo de tramitação dos processos na justiça comum[84]. E, na análise da diferença de celeridade, a valorização das soluções conciliadas é considerada um ponto positivo relevante em favor do processo do trabalho. Daí a influência visível dos princípios da oralidade e da concentração de atos na audiência, tão caros ao processo do trabalho, nas disciplinas legais que vieram a ser conferidas aos processos perante os Juizados Especiais Federais e Estaduais[85].

No entanto, merece atenção uma questão crucial, na diferença de abordagem da conciliação, entre a Justiça do Trabalho e a Justiça comum. Enquanto a Justiça comum tem sua razão de existir ligada ao discurso de aplicação da vontade da lei ao caso concreto[86], a Justiça do Trabalho já nasce, no Brasil, com a missão de conciliar conflitos entre trabalhadores e empregadores. A aplicação da vontade da lei ao caso concreto é uma tarefa judicial que de certa forma é relegada a segundo plano, somente para o caso de a necessária tentativa de conciliação não obter sucesso (traduzindo para a

---

[84] Embora a diferença relativa seja realmente considerável, não se pode colocar em segundo plano a crise que assola a própria Justiça do Trabalho. Crise que, aliás, não nasceu nesta década. Em texto publicado em 1983, Wagner Giglio já expunha a situação de crise da Justiça do Trabalho, salientando vários aspectos problemáticos, dentre os quais o déficit de celeridade nos julgamentos (1983, p. 125-129).

[85] Sobre o regime processual das ações de competência dos Juizados especiais estaduais e federais, cf. as respectivas leis de regência, a saber, as de números 9.099/1995 e 10.259/2001.

[86] Chiovenda define o processo civil como "o complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária" (1998, p. 56). Salienta o mesmo autor que "[o] objetivo dos órgãos jurisdicionais é afirmar e atuar aquela vontade de lei que eles *estimam* existente como vontade concreta, à vista dos fatos que *consideram* como existentes." (1998, p. 59, grifos do original).
Sem embargo da aceitação predominante dessa vertente pela escola tradicional brasileira do direito processual, cumpre salientar a existência de doutrina crítica. Luiz Guilherme Marinoni assevera que "[uma] vez delineado o caso concreto, resta ao juiz regulá-lo através da lei. Contudo, como foi amplamente demonstrado, a concepção de direito no Estado constitucional é completamente diferente da que lhe foi atribuída pelo Estado liberal. Não mais prevalece o princípio da supremacia da lei, e essa não é mais vista como um produto perfeito e acabado. [...] Dizer que a lei tem a sua substância moldada pela Constituição implica em admitir que o juiz não é mais um funcionário público que objetiva solucionar os casos conflitivos mediante a afirmação do texto da lei, mas sim um agente do poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle de sua constitucionalidade, tem o dever de definir os litígios fazendo valer os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais." (2006, p. 93).

linguagem legal: o "juízo conciliatório" se converte em "juízo arbitral", na expressão do já referido art. 764 da CLT).

O contexto histórico do advento da Justiça do Trabalho no Brasil é muito particular. Após a tomada do poder pelo grupo capitaneado por Getúlio Vargas, na chamada Revolução de 1930, as leis de conteúdo social proliferam[87] e os trabalhadores passam a ter, com a criação de um órgão estatal específico, um destinatário para suas reclamações. Na época da incipiente industrialização do país, e consequente incremento da mão de obra urbana, é visível a preocupação governamental com o acirramento dos conflitos entre capital e trabalho, que tinham potencial para perturbar a ordem social, especialmente com greves e atos violentos (NOGUEIRA, 1935, p. 31)[88].

Não se pode negar, então, que a missão precípua da Justiça do Trabalho – inicialmente um órgão não jurisdicional[89] – era de fato pacificar os conflitos entre capital e trabalho. Daí por que a conciliação sempre esteve presente em suas prioridades; e de forma muito mais acentuada do que no processo civil comum, cujo discurso preponderante sempre foi o de atuação da vontade da lei no caso concreto. Mais importante do que a realização plena do direito material previsto em lei era a pacificação social, era evitar que o conflito social se acirrasse e ampliasse. Para isso foi criada a Justiça do Trabalho. Segundo Jorge Luiz Souto Maior,

---

[87] Isso não quer dizer que a legislação social e trabalhista foi criada a partir do primeiro governo de Vargas, isto é, após 1930. Já havia muitas normas de caráter social antes desse período, inclusive a Lei Eloy Chaves, de 1924, e a lei de férias, de 1925. "A história do advento da legislação trabalhista no Brasil, por exemplo, não pode ser atrelada à atuação de Vargas, seja para lhe conferir méritos, seja para lhe atrair críticas. O contexto econômico mundial, que impulsionava a política das relações internacionais, ainda mais considerando o crescimento da consciência dos trabalhadores sobre os problemas da sociedade capitalista, impulsionando práticas revolucionárias, sobretudo depois da experiência russa, pressionava o governo brasileiro, mesmo antes da Revolução de 30, na direção da legislação social." (SOUTO MAIOR, 2017, p. 174). Sobre o tema, cf. também BIAVASCHI, 2007, p. 79; MORAES FILHO, 1986, p. 3.

[88] Não era à toa que, já no início no século XX, Evaristo de Moraes asseverava que "[a] organização oficial de um tribunal composto de patrões e operários, destinado a resolver as questões suscitadas a propósito do trabalho assalariado, evitará, até certo ponto, a explosão de greves [...]" (1971, p. 19).

[89] A Justiça do Trabalho era um órgão administrativo ligado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, conforme se vê do Decreto-Lei 1.237/1939. Sua origem está ligada às Comissões Mistas de Conciliação, instituídas no âmbito daquele Ministério, pelo Decreto 21.396/1932. Sobre o tema, cf. também MARANHÃO, 1976, p. 376.

> [a] legislação trabalhista, durante os anos 30, até 1945, inserida no projeto de industrialização, teve, portanto, como objetivos: a) conter o sindicalismo revolucionário, por meio, sobretudo, da criação dos sindicatos oficiais, vinculando a aquisição de direitos aos trabalhadores ligados a esses sindicatos; b) criar uma classe operária dócil, reforçando a lógica da gratidão, já impregnada na cultura escravagista; c) difundir o espírito da conciliação, quebrando, assim, a eficácia da própria legislação apresentada; d) obter, por meio da ausência de fiscalização e da conciliação, a concordância dos industriais para edição das leis trabalhistas; e) não desagradar aos agricultores, deixando de levar a legislação trabalhista ao campo; e f) apagar da história as lutas e o poder de organização dos trabalhadores. (SOUTO MAIOR, 2017, p. 255).

Assim, no Brasil da primeira metade do século XX, o Estado procurou abafar as revoltas dos trabalhadores por meio da legalização. Positivou direitos – e estruturas de suposta concretização dos direitos –, canalizando as revoltas sociais para o interior do terreno estatal[90]. Procurava com isso diminuir o risco de incidência de greves e outros conflitos que pudessem afetar a manutenção da ordem na sociedade[91].

O discurso de conciliação de classes[92] se introjetou no sistema processual trabalhista com um protagonismo ímpar. E esse protagonismo minou a importância do próprio modelo de salvaguarda de direitos assegurados em lei[93]. Daí a contradição entre

---

[90] Nas palavras de Bernard Edelman, "a astúcia do capital é dar à classe operária uma língua que não é a sua, a língua da legalidade burguesa, e é por isso que ela se exprime gaguejando, com lapsos e hiatos", pois "é característico das lutas operárias precisamente escapar a toda legalização, a toda circunscrição. Em suma, o direito não pode, estruturalmente, apreendê-las como são" (2016, p. 22). Cf. também TOLEDO FILHO, 2006, p. 40-41.

[91] "[A] organização dos trabalhadores pode ser internalizada no direito burguês, ao custo de dissolver seu caráter de classe para considerar cada trabalhador como um indivíduo, pervertendo imediatamente qualquer poder transformador que a organização classista pudesse apresentar, já que submetida ao direito, ela inescapavelmente reproduzirá a forma jurídica e, por consequência, a forma mercadoria e toda a estrutura de reprodução do capital." (BATISTA, 2012, p. 134). A forma mercantil e sua incidência nessas questões são assuntos que veremos no tópico 5.1, *infra*.

[92] Recordo aqui uma observação de Eric Hobsbawn, segundo a qual "estamos todos de acordo com uma proposição básica: as classes sociais, o conflito de classes e a consciência de classe existem e desempenham um papel na história. Podemos perfeitamente discordar sobre qual o papel que desempenham, ou sobre sua importância", mas seria inviável partir para a fundamentação e justificação das premissas teóricas da existência das classes sociais e do conflito entre elas.
Sobre a formação da classe proletária, cf. a "Crítica da filosofia do direito de Hegel – introdução", texto posterior inserido na *Crítica da filosofia do direito de Hegel* (MARX, 2010).
Sobre a noção de classes sociais em função da posição dos indivíduos em relação aos meios de produção, cf. ALVES, Alaor, 1987, p. 135 *et seq*.

[93] "Na linha de institucionalizar o papel do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, como uma espécie de articulador entre o capital e o trabalho, de modo a não permitir que o advento de uma legislação do trabalho no Brasil [...] gerasse muitos incômodos aos industriais, e para dar impulso aos sindicatos oficiais, o governo Vargas institui, pelo Decreto n. 21.396, de 12 de maio de 1932, as

discurso e práxis que se constata no direito do trabalho, e que permeia todo o desenvolvimento desta tese.

O processo do trabalho, com isso, se mostra ao trabalhador como um campo de negociação, de tratativas de acordos, e não como um mecanismo de verdadeira tutela de direitos. A diferença em relação ao funcionamento tradicional da Justiça comum é muito grande. Nesta, o discurso da concretização da vontade abstrata da lei gerou uma tradição formalista e, além disso, resistente ao discurso da valorização da conciliação, pelo menos no modo como ela é operada na Justiça do Trabalho. O juiz do processo civil não se vê como um negociador ou um mediador de negociações. Sua formação técnico-profissional o leva a atuar como um intérprete do direito vigente e das provas produzidas no processo, para, na sentença, aplicar o direito ao caso concreto. Função essa que, como dito acima, teria sido deixada em segundo plano no tocante à atuação do juiz do trabalho[94].

Compreende-se, assim, o esforço empreendido pelo CNJ e pelos tribunais de cúpula para ampliar e fortalecer a cultura de conciliação no âmbito da Justiça comum. Todas aquelas campanhas, com slogans e mensagens publicitárias bem elaboradas, têm a difícil missão de difundir a ideia de que valorizar a conciliação seria a modernização do processo civil. Seria preciso reduzir a importância da sentença como meio de solução de conflitos; a autocomposição das partes seria a forma ideal de pacificação social. O juiz moderno seria aquele que aproxima os litigantes e estabelece com eles uma comunicação qualificada[95], buscando a realização do acordo para pôr fim

---

Comissões Mistas de Conciliação, com a função de dirimir, por acordo, os dissídios entre empregadores e empregados (art. 1º), reforçando, ademais, o aspecto da não obrigatoriedade quanto ao cumprimento da legislação trabalhista, na medida em que ou o dissídio se resolveria por acordo ou por laudo arbitral, se aceito pelas partes, ou simplesmente não se resolveria" (SOUTO MAIOR, 2017, p. 216).

[94] A propósito, para Wagner Giglio, a atuação conciliatória nem sequer seria qualificada como ato de jurisdição. Segundo ele, "[na] conciliação, porém, o Estado-Juiz não aplica a lei na resolução do litígio e portanto não exerce jurisdição. Além disso, o procedimento conciliatório nada tem de comum com o procedimento jurisdicional." (1997, p. 72).

[95] "A conciliação requer a aproximação das partes e seus respectivos advogados, oferecendo a estes a oportunidade de obterem maior conhecimento e conscientização do conflito e da visão de cada um sob várias perspectivas, bem como a possibilidade de transformação de suas posturas, tanto no tocante à lide em si como em relação ao conflito nela submerso. Partindo do espírito conciliatório, o conciliador deve criar um ambiente propicio à conciliação, permitir que as partes expressem seus pensamentos e emoções, zelando para que prevaleça o respeito entre todos os participantes. O conciliador deve saber ouvir as razões de cada um com atenção e criar oportunidades para que as partes e advogados se escutem através

à demanda de um modo menos traumático que a solução imposta pelo Estado. De fato, a implementação dessas ideias no funcionamento do processo civil requer o enfrentamento de resistências da parte de seus operadores.

No âmbito do processo do trabalho, pelo contrário, tendo em vista as peculiaridades da origem da Justiça do Trabalho brasileira, bem como o contexto histórico de seu advento, a valorização da conciliação é considerada marca registrada. Aqui, é preciso voltar ao princípio e questionar sua missão social, agora à luz da Constituição Federal vigente no país desde 1988[96]. Aqui, não são aplicáveis os mesmos discursos e esforços de convencimento que se dirigem às estruturas da justiça comum. Não é preciso, de fato, investir em publicidade para demonstrar à Justiça do Trabalho e a seus operadores habituais as vantagens de uma postura de conciliação. Os juízes, advogados e demais operadores do processo do trabalho têm, em geral, opinião muito bem sedimentada quanto a essa característica da prática trabalhista. Parece-me, até, que a característica conciliatória da Justiça do Trabalho não tem condições de ser ainda mais fortalecida ou ampliada.

Talvez a hipótese mais adequada fosse uma espécie de movimento invertido em relação ao que é hoje perseguido pelo processo civil. Talvez o Judiciário trabalhista deva, na atual quadra histórica, reduzir a importância da conciliação, e pautar sua conduta pela aplicação da vontade da lei (e, principalmente, da constituição!) ao caso concreto.

---

de uma comunicação orientada e eficiente, incentivando uma parte a se colocar no lugar da outra e estimulando a busca de interesses comuns e alternativas viáveis." (DUBUGRAS, 2014, p. 118).

[96] Até porque, conforme assevera Marcos Neves Fava, [o] processo [do trabalho] ocupa, pois, um espaço notório e notável na construção e na tutela de direitos fundamentais, dentre os quais estampam com elevada importância os direitos sociais do trabalho. Sua efetividade imbrica-se com a efetividade dos próprios direitos sociais, tornando-se indispensável. Tal indispensabilidade acelera-se, no plano da crise do direito e do processo do trabalho" (2009, p. 30). E ainda nesse sentido, do mesmo autor: "Diversas são as consequências práticas, para o processo laboral, do reconhecimento de uma função – ou princípio – de intervenção social, do que é exemplo o enfraquecimento do poder dispositivo da parte, encerrado na instauração *ex officio* de dissídio coletivo, em caso de suspensão das atividades de trabalho, ou na concessão, aparentemente *extra petita*, de direitos garantidos na legislação, mas não explicitamente requeridos na exordial, v.g., a multa do art. 467 da CLT." (2008, p. 56)

3.2. Conciliação e efetividade da tutela jurisdicional

O propósito deste tópico é realizar uma análise do discurso envolvente que indica a conciliação como tutela jurisdicional efetiva.

O direito fundamental de ação está positivado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, com o seguinte enunciado: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Entretanto, de alguns anos para cá tem prevalecido a interpretação que confere um sentido mais substancial a esse direito, além de seu caráter meramente formal de acesso à jurisdição para a defesa de um suposto direito.

Parte da doutrina refere-se ao direito fundamental de ação como aquele que assegura ao seu titular o acesso à ordem jurídica justa, o que implica o direito não apenas ao desenvolver do processo, mas também à técnica processual que assegure uma tutela adequada e efetiva à proteção do direito alegado.

Trata-se de uma consequência da proposição clássica de Chiovenda. Segundo ele, "o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir" (1998, p. 67).

Cappelletti e Garth, por sua vez, referem que

> A expressão 'acesso à justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (1988, p. 8).

Os mesmos autores salientam:

> O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema

> jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (*ibidem*, p. 12).[97]

No Brasil, Luiz Guilherme Marinoni assevera que

> [O] direito de ação não é apenas o direito de afirmar um direito material em juízo ou o direito de formular um pedido de tutela do direito material com base em fundamentos de fato e de direito. A ação não se resume ao ato que invoca a jurisdição. Não é um ato solitário, como se o direito de ação pudesse ser restringido a um requerimento de tutela jurisdicional.
> A ação é exercida e, portanto, desenvolve-se com o objetivo de permitir o julgamento do mérito (do pedido), e, no caso de reconhecimento do direito material, ainda se mantém presente para exigir que os meios executivos da sentença de procedência propiciem a efetividade da tutela do direito material. (MARINONI, 2006, p. 215-216).[98]

Portanto, admito, para a continuidade da exposição, como correta a visão de que o direito fundamental de ação abrange a obtenção da tutela adequada e efetiva ao direito material[99]. O processo, do ponto de vista constitucional, deve ser apto a "produzir os efeitos em função dos quais fora concebido", nas palavras de Manoel Carlos Toledo Filho (2006, p. 34).

Certamente, na noção de efetividade da tutela jurisdicional deve ser inserida a ideia de *celeridade*, entendida como a razoabilidade do tempo necessário à tramitação do processo e à consequente aplicação do direito – caso o pedido seja acolhido. Com efeito, o atraso desarrazoado na prestação da tutela pelo Estado coloca em risco a própria existência do direito, uma vez que até o fim de um processo excessivamente longo e demorado, a utilidade perseguida pela parte pode já não estar ao

---

[97] No mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho assevera que o direito de ação apresenta dimensões jurídico-constitucionais, entre os quais estaria a "protecção jurídica eficaz e temporalmente adequada" (2003, p. 499).

[98] Sobre as teorias da jurisdição e da instrumentalidade do processo, cf. também DINAMARCO, 2013, p. 178-184.

[99] Segundo Júlio César Bebber, "[a] efetividade enuncia o afastamento do processo do plano meramente conceitual e técnico (não mais se admite valorá-lo unicamente pelas suas estruturas internas), a fim de torná-lo instrumento destinado a produzir transformações positivas e concretas no mundo empírico (real)." (2011, p. 111). "Efetividade significa, então, atuação prática do processo." (*ibidem*, p. 112).
Para José Roberto dos Santos Bedaque, "*processo efetivo* é aquele que, observado o equilíbrio entre *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material." (2007, p. 49, grifos do original).

alcance, do ponto de vista jurídico ou mesmo físico-material[100]. Cabe ao Estado, assim, instrumentalizar a jurisdição de modo a possibilitar o alcance da convicção necessária ao eventual deferimento da tutela pleiteada pelo autor da ação em um tempo razoável; de modo a possibilitar, enfim, a proteção do direito enquanto essa proteção seja materialmente viável.

Não é outro o teor do direito – também fundamental e positivado na Constituição Federal (pela Emenda Constitucional 45/2004) – à duração razoável do processo: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXXVIII do art. 5º da CF)[101].

É possível, então, afirmar que o atendimento ao direito fundamental de ação se inicia pelo acesso à justiça, pela garantia do acesso à ordem jurídico-processual; e culmina com a garantia de uma tutela jurisdicional que se mostre adequada e efetiva à proteção da situação substancial comprovada em juízo. Tudo isso, logicamente, com observância da duração razoável do processo.

O apelo das campanhas de valorização da conciliação se concentra em um ponto inegavelmente forte da solução da lide pelo acordo: a celeridade. De fato, na comparação da solução processual pela conciliação com a solução adjudicada (isto é, por julgamento), o tempo médio de tramitação do processo é reduzido, tendo a conciliação uma vantagem nesse quesito – pelo menos na análise da fase de conhecimento da demanda[102], já que em caso de acordo realizado na fase de execução

---

[100] "Os efeitos dessa delonga [processual], especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito." (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 20).

[101] "Cumpre à Justiça, portanto, assimilar essa realidade para prestar a tutela jurisdicional (do direito) efetiva (com qualidade) e tempestivamente (em curto prazo): dentro de um tempo apto ao gozo do direito." (BEBBER, 2011, p. 116). "É preciso compatibilizar o tempo do Judiciário com o tempo da era atual." (*ibidem*, p. 117).

[102] "A conciliação judicial, em especial aquela que possa ser obtida logo no início do iter procedimental, é extremamente interessante, por razões de funcionalidade do próprio sistema e, também, porque atende aos princípios da celeridade e efetividade tão importantes quando se trata de tutela jurisdicional desejável." (SENA, 2007, p. 1195).

ou cumprimento de sentença, as variáveis se multiplicam e fica difícil uma conclusão no mesmo sentido.

Podemos admitir como verdadeiro, portanto, o dado de que a conciliação, como apregoado institucionalmente, acelera a resolução do processo. Ela de fato gera uma redução do tempo médio de tramitação, pois, principalmente quando realizada no início da audiência una, evita o decurso de prazos de realização de provas, recursos, decisões, intimações etc.

Contudo, tal afirmação não é suficiente para induzir a conclusão de que o mecanismo da conciliação respeita, em essência, o direito fundamental de ação. Resta ainda verificar, concretamente, as relações com a adequação e a efetividade da tutela jurisdicional, quando intentada a solução negociada do conflito.

Isso porque a celeridade não é um fim primordial do processo. De nenhuma relevância social seria um processo extraordinariamente rápido que, apesar disso, não oferecesse, ao fim e ao cabo, uma tutela jurisdicional adequada e efetiva[103]. Um processo que não fosse apto a alcançar uma solução justa (TOLEDO FILHO, 2006, p. 35)[104]. O conteúdo do direito fundamental à duração razoável do processo não é a redução progressiva, a qualquer custo, do tempo de tramitação; é, sim, a garantia de que o processo não tenha um tempo de tramitação mais longo do que aquele necessário para a consecução de seus objetivos próprios. Entenda-se de "duração razoável" o processo que teve um prazo diretamente ligado à busca dos elementos essenciais para a construção da solução justa para o conflito. A duração do processo deixa de ser "razoável", nesse sentido, quando não houver motivos (ou razões) importantes para a espera prolongada pela decisão de mérito.

---

[103] "O processo judicial tem a função, pois, de conciliar esses valores opostos: o tempo necessário a uma decisão justa e a celeridade imposta pelo interesse público." (BEDAQUE, 2007, p. 91)

[104] Para Amilton Bueno de Carvalho, "o justo está no compromisso com a maioria do povo, que obviamente, na realidade capitalista são os explorados, aqueles que não detêm o poder real (que está nas mãos dos donos do capital), nem o formal (que está a serviço daqueles). O justo, como inexiste fora do contexto histórico, deve ser buscado, sempre e sempre, na ótica do oprimido" (1987, p. 149).
Por outro lado, em sentido diverso, para Eros Roberto Grau, "é necessário afirmar bem alto: os juízes aplicam o *direito*, os juízes não fazem *justiça*! Vamos à Faculdade de Direito aprender *direito*, não *justiça*. *Justiça* é com a religião, a filosofia, a história" (2014, p. 19).

De outro lado, é importante salientar que também ocorreria violação ao direito fundamental à duração razoável do processo quando determinada causa tenha uma tramitação *rápida demais*. A situação parece inusitada (principalmente no cenário brasileiro), mas um processo que tenha uma complexidade acima da média, que demande a realização de provas numerosas e difíceis para proporcionar um conhecimento minimamente seguro ao julgador, não pode ser decidido em espaço reduzido de tempo, de modo a beirar a irresponsabilidade. Não é *razoável* que um processo dessa espécie seja decidido em tempo excessivamente curto[105]. E aqui, a despeito da imagem caricatural que se possa atribuir à hipótese, não se trata de exemplo meramente conceitual[106]. A homologação judicial da conciliação tem força de decisão irrecorrível para as partes (CLT, art. 831, parágrafo único). Assim, se a lide apresentada ao juiz possui contornos de complexidade, no sentido exposto, a homologação precipitada de um acordo, sem a possibilidade de reunir elementos mínimos de convencimento, pode se revelar um ato estatal alheio ao comando do direito fundamental de ação e de duração razoável do processo – no sentido de que a parte tinha o direito a uma tramitação mais lenta, que possibilitasse um conhecimento maduro da causa ao julgador antes de selar a solução da lide.

Tendo em vista as condições de estímulo institucional à busca de soluções conciliadas dos litígios, como já exposto no capítulo anterior, não seria despropositado estimar que uma parte relevante dos acordos homologados pela Justiça do Trabalho não é precedida de atos instrutórios, que gerem segurança para a decisão homologatória. Aliás, o discurso oficial se mostra em geral incompatível com tais cautelas, pois a necessidade alardeada é justamente a solução de mais processos, de maneira mais rápida. Cada vez mais processos solucionados por conciliação, de maneira cada vez mais rápida. Esse é o objetivo institucional.

---

[105] "Note-se que a exigência de um *processo sem dilações indevidas*, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente 'justiça acelerada'. A 'aceleração' da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta." (CANOTILHO, 2003, p. 499, grifos do original).

[106] "Não é que um processo lento seja mais seguro ou chegue com maior precisão à verdade; mas, um processo arbitrário ou caprichosamente acelerado pode prejudicar a possibilidade de certeza do juiz, restringir o direito de defesa das partes, em suma, atentar contra a justiça." (PASCO, 1997, p. 108).

Percebe-se, por tais razões, que a relação entre conciliação e direito à duração razoável do processo não é tão intuitiva quanto às vezes parece ser. Mas essa não é a única contradição a ser apontada.

Associar conciliação e efetividade da tutela jurisdicional requer, também, muito cuidado. Como já salientado acima, o direito fundamental de ação requer a possibilidade de obtenção de uma tutela adequada e efetiva à proteção do direito material discutido no processo[107].

Nem sempre a conciliação deve ser considerada a forma mais adequada de solucionar um conflito. Esse é um ponto que precisa ser enfrentado, sem embargo do silêncio contundente do discurso oficial. A questão da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas ainda será objeto de abordagem específica, mas neste tópico a intenção é de analisar a suposta equivalência total entre conciliação e efetividade da tutela jurisdicional, e para tanto é necessário antecipar algumas contradições dogmáticas da seara trabalhista.

Como exemplo paradigmático, a verificação de existência da relação jurídica de emprego é um aspecto absolutamente alheio à vontade das partes. Presentes os chamados elementos fático-jurídicos da relação de emprego, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, não cabe à vontade individual de nenhum dos interessados excluir a configuração relacional. Por outro lado, o processo não poderia conferir ao vínculo jurídico uma característica material que ele efetivamente não tem; isto é, não é porque a discussão foi submetida ao Judiciário que a relação jurídica passou a aceitar a preponderância da vontade individual. A relação jurídica é a mesma, dentro e fora do processo. Ou a relação de emprego existiu, ou não existiu. Logo, em tese não poderia

[107] "Em todas as legislações se tem dado importância similar às tentativas de conciliação, as quais se tem procurado estimular de maneira diversa. Talvez se haja até supervalorizado o significado da conciliação. [...] Já a qualificamos algumas vezes de mal menor, porque costuma significar o sacrifício de uma aspiração de justiça com vistas a uma solução rápida e segura. Se houvesse a segurança de lograr de imediato uma sentença completamente justa, que desse a cada um o que lhe pertence, todos preferiríamos a sentença plenamente justa e instantânea. Precisamente porque não é possível alcançar esse ideal é que surgiu a conciliação. Ou seja, em face da dificuldade em conseguir sempre uma justiça certa, pela inadequação dos meios de prova e de aproximação à verdade, e diante da impossibilidade de lograr uma justiça oportuna pela lentidão dos procedimentos judiciais, almeja-se a conciliação como uma esperança de solução pronta e concreta, ainda que importe ela em renunciar à possibilidade de lograr tudo a que se cria ter direito." (PLÁ RODRIGUEZ, 2014, p. 201-202).

ser admitido e homologado um acordo de vontades que se destinasse a declarar a inexistência de relação de emprego em situação na qual ela pode ter existido. E, se ela pode ter existido, é necessário que o processo busque reunir os elementos de convicção para esclarecer os fatos. Não é só isso, porém. A existência de relação de emprego gera efeitos jurídicos em diversas searas, além da trabalhista (previdenciária, tributária, entre outras), e em relação a outros sujeitos, além das partes diretamente interessadas (Estado-fisco, órgão gestor do FGTS, entre outros)[108]. Um acordo prevendo a declaração de inexistência de relação de emprego pode escamotear, portanto, a lesão a direitos legítimos não apenas de um trabalhador pessoalmente considerado, mas também de terceiros[109].

Ademais, é bastante discutível a ideia de que a conciliação implique uma tutela efetiva ao direito material do trabalhador. A hipótese será abordada com mais profundidade em tópico posterior, mas desde logo é possível adiantar que a formatação dos procedimentos processuais de conciliação atrai o sentimento – naturalizado – de que uma conciliação deve também gerar vantagens ao réu, que pode ser um empregador recalcitrante quanto ao cumprimento dos direitos de seus empregados. Assim, se o discurso difunde a aplicabilidade da conciliação para a generalidade dos processos, até o empregador que efetivamente deve tudo que esteja sendo reclamado no processo exigiria alguma "vantagem" para realizar um acordo com o autor da ação. É a lógica da conciliação[110].

---

[108] Nesse sentido o entendimento de Wagner Giglio: "Ademais, a transação que contiver renúncia à relação de emprego não deve ser admitida, por duas razões: porque não se trata de direito patrimonial do qual o empregado possa dispor, e também porque, se dele pudesse dispor, causaria prejuízos a terceiros decorrentes da falta de recolhimento das contribuições previdenciárias e a Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Pela ausência de ambas as contribuições seria afetada toda a comunidade, e no caso das previdenciárias, mais diretamente a família do trabalhador, à qual seria negado o direito à assistência médica e aos demais serviços proporcionados pelo sistema previdenciário." (1997, p. 52).

[109] Sem embargo dessas razões, em pesquisa de campo realizada em varas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo-SP), Ana Farias Hirano (2008, p. 136) constatou que "[dos] cento e oitenta acordos analisados, oitenta e cinco (47,2% dos casos analisados) apresentaram pedido de reconhecimento do vínculo empregatício, seja de todo o período trabalhado, seja de parte do período trabalhado antes do registro, ou após a dispensa. Desses oitenta e cinco casos, em apenas quatro houve reconhecimento do vínculo. Curiosamente, nos acordos firmados em primeira audiência, houve sete casos de confissão do vínculo por parte das reclamadas, na mesa de audiência, no entanto, em todos esses casos o acordo foi homologado sem o reconhecimento do vínculo empregatício."

[110] Cappelletti e Garth, depois de salientarem as vantagens individuais e coletivas que existiriam nas soluções conciliadas dos conflitos, ressalvam: "Aqui, novamente, precisamos ser cuidadosos. A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as

Daí por que se coloca em dúvida a *efetividade* da conciliação como tutela jurisdicional, nos termos do que foi dito por Chiovenda, referido alguns parágrafos acima. Isso porque, na realidade que se apresenta, a conciliação praticamente impede que o processo possa dar "tudo aquilo e exatamente aquilo que ele [o autor da ação] tenha direito de conseguir".

3.3. Afirmação dos direitos trabalhistas no Brasil: a "função oculta" da conciliação

A questão do trabalho livre é um problema sócio-econômico grave no Brasil, desde o momento em que se teve a inequívoca noção de que o fim da escravidão se aproximava, por volta da metade do século XIX.

A sociedade brasileira tinha sua economia voltada ao cultivo de produtos tropicais valorizados no mercado europeu, desde a época colonial (de início o açúcar; depois, o café). Grandes latifúndios eram cultivados no sistema conhecido como *plantation*, com o uso dominante do trabalho escravo, em regime de monocultura extensiva, sempre com vistas ao mercado externo. Tais elementos são considerados característicos da formação social do Brasil[111].

Pois bem. Para sustentar o fornecimento da quantidade de escravos necessária para dar conta do trabalho nas lavouras, era imperioso trazer um contingente de pessoas de fora do país. Assim se criara uma rota de tráfico de escravos pelo Oceano

---

partes vencedoras ou vencidas. Mas, 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." (1988, p. 87)

[111] A propósito, Darcy Ribeiro, tratando da formação do Brasil e de seu povo, referiu-se a um "proletariado externo", isto é, "um implante ultramarino da expansão europeia que não existe para si mesmo, mas para gerar lucros exportáveis pelo exercício da função de provedor colonial de bens para o mercado mundial, através do desgaste da população que recruta no país ou importa" (2015, p. 17).

Atlântico. Os cativos eram apresados na África e trazidos para colônias da América, entre elas o Brasil[112].

Desde o início do século XIX, no entanto, a Inglaterra, em uma guinada de cento e oitenta graus na própria conduta, vinha pautando sua atuação pelo embargo ao tráfico de escravos africanos. Segundo Emília Viotti da Costa,

> [a] Inglaterra, desde 1807, abolira o comércio de escravos em suas colônias. Tentara suprimir o tráfico de escravos para o Brasil, aproveitando-se das obrigações em que ficara o monarca português em 1808, quando da sua evasão de Portugal, auxiliado pela marinha britânica. Em 1810, entretanto, D. João VI apenas fazia promessas vagas no sentido de cooperar na campanha contra o tráfico, ao mesmo tempo que restringia a ação de seus súditos aos territórios africanos sob domínio de Portugal, o que, aliás, já era uma situação de fato. Em 1815, voltava o governo britânico ao assunto, durante o Congresso de Viena. Decidiu-se então a cessação do tráfico ao norte do Equador. [...] A Inglaterra, terminadas as guerras napoleônicas, desembaraçada de seus encargos bélicos, voltava-se mais assiduamente contra o tráfico e navios ingleses percorriam os mares, pilhando e apresando barcos que transportavam negros ou eram suspeitos de se ocuparem desse comércio. Conseguira, desde 1817, o direito de visita em alto-mar a esses navios. (2010, p. 72-73).[113]

É interessante recordar que a mesma Inglaterra havia, até o século anterior, extraído muita riqueza da atividade de traficar escravos africanos[114]. Entretanto, o cenário econômico no início do século XIX alterou-se, e a Revolução Industrial abriu uma nova era à economia inglesa[115]. A percepção dos agentes econômicos ingleses

---

[112] "A escravidão negra exigia o tráfico de escravos negros. Portanto, a preservação e o aperfeiçoamento do tráfico na África eram uma questão de extrema importância para [a Inglaterra] [...]. E por isso ele se manteve, até 1783, como objeto central da política externa britânica." (WILLIAMS, 2012, p. 63). "[O] tráfico escravo não era apenas um meio atendendo a um fim: era também um fim em si mesmo. Os comerciantes britânicos de escravos forneciam os trabalhadores necessários não só para as fazendas das colônias britânicas, mas também para as dos concorrentes." (*ibidem*, p. 66).

[113] Cf. também PRADO JÚNIOR, 1970, p. 145-146.

[114] "Com o livre comércio e a demanda crescente das fazendas açucareiras, o volume do tráfico britânico de escravos aumentou vertiginosamente. [...] Na Jamaica, entre 1700 e 1786, entraram 610 mil negros, e calcula-se que o total de escravos exportados para todas as colônias britânicas entre 1680 e 1786 tenha superado a casa dos 2 milhões." (WILLIAMS, 2012, p. 66). Sobre o tema, cf. também OLEA, 1997, p. 309-310.

[115] A nova era também afetou brutalmente a população em termos de condições de vida: havia "de um lado a grande massa do povo trabalhando duramente, voltando à noite para os miseráveis e doentios buracos onde moravam, que não serviam nem para porcos; de outro lado, algumas pessoas que nunca sujaram as mãos com o trabalho, mas não obstante faziam as leis que governavam as massas, e viviam como reis, cada qual num palácio individual" (HUBERMAN, 1974, p. 189). Ainda sobre a Revolução

mudou radicalmente. Eric Williams associa essa mudança ao fim da era do mercantilismo (2012, p. 190). A partir de então, segundo ele, a Inglaterra investirá contra os elementos essenciais do modo mercantil, a saber, o sistema de monopólio colonial e de escravidão:

> O ataque se enquadra em três fases: o ataque ao tráfico de escravos, o ataque à escravidão e o ataque às tarifas preferenciais sobre o açúcar. O tráfico de escravos foi abolido em 1807; a escravidão, em 1833; as tarifas preferenciais, em 1846. Os três fenômenos são indissociáveis. Os mesmos interesses econômicos que tinham se fundado no sistema escravista agora se viravam contra ele e o destruíam. Os humanitaristas, ao atacar o sistema em seu ponto mais fraco e indefensável, falavam uma linguagem que o povo podia entender. Não teria conseguido cem anos antes, quando todos os interesses capitalistas importantes estavam do lado do sistema colonial. [...] Nunca se chegaria ao alto se não fosse pela defecção dos capitalistas, abandonando as fileiras dos traficantes e donos de escravos. [...] A ascensão e queda do mercantilismo é a ascensão e queda da escravidão. (*ibidem*, p. 193-194).

Pois bem. Da pressão inglesa sobre o governo imperial brasileiro (da mesma forma que, antes ainda da independência, sobre a monarquia portuguesa) resultou a edição da Lei de 7 de novembro de 1831[116], a qual, segundo a generalidade dos relatos históricos respectivos, não teve aplicação e fiscalização suficientes para bloquear, na prática, o tráfico negreiro[117].

Era, porém, realmente uma questão de tempo (e de modo); a escravidão era uma instituição a ruir. Como já referi quanto ao caso inglês, o capitalismo industrial vicejava nos países centrais do sistema, com uso difundido de mão de obra

---

Industrial e seus efeitos sociais, cf. também OLEA, 1997, p. 297 *et seq*; SOUTO MAIOR, 2011, p. 107 *et seq*.

[116] A Lei de 7 de novembro de 1831 "declara livres todos os escravos vindos de fora do Império, e impõe penas aos importadores dos mesmos escravos".

[117] "A lei revelou-se ineficaz em face da realidade que a desmentia. O tráfico prosseguiu com a mesma intensidade. [...] Vários recursos foram utilizados pelos negreiros para prosseguirem no comércio ilícito. Até bandeiras de outras nações eram hasteadas para confundir os perseguidores britânicos. [...] Os interesses ligados à lavoura desafiavam a lei. Resistiam à pressão inglesa. Desrespeitavam os tratados. Todos os projetos apresentados nesse período, tendentes a reformar a lei de 1831, a conferir realidade a uma resolução que permanecia letra morta, foram sucessivamente rejeitados, invocando-se, como argumento, que a intromissão inglesa feria a honra nacional." (COSTA, Emilia, 2010, p. 75-77). Também nesse sentido: PRADO JÚNIOR, 1970, p. 149.

assalariada[118]. Mesmo no continente americano, as declarações de abolição se multiplicavam. A certa altura, com o resultado da guerra civil dos Estados Unidos da América, em 1865, apenas Cuba e Brasil ainda conviviam com o trabalho escravo, entre as nações ocidentais (PRADO JÚNIOR, 1970, p. 176-177). As notícias dos eventos da guerra civil americana reforçaram, no sentimento das classes dominantes brasileiras[119], a segurança quanto à inevitabilidade da extinção do trabalho compulsório[120].

Em 1850, a Lei Eusébio de Queiroz aboliu em definitivo o tráfico de escravos da África para o Brasil[121]. Com isso, "cortada a fonte de reposição externa e

---

[118] Durante certo período, a escravidão, na periferia do capitalismo, integrava a dinâmica do sistema; a certa altura, a expansão do capitalismo passou a requerer a abolição. Nas palavras de Lúcio Kowarick, "o escravismo nas Américas – do qual o Brasil constitui caso exemplar – é expressão colonial do capitalismo europeu em expansão: como modalidade de exploração do trabalho engrenada plena e unicamente ao processo de acumulação primitiva, o trabalho cativo torna-se elemento de fundamental importância na trajetória que leva ao avanço do capitalismo europeu. [...] Contudo, não pode ser descartado o fato de que a formação social gerada na colônia estruturava-se no escravismo e era comandada por senhores. Isso, pelo menos, significava que semelhante sistema de domínio e de exploração do trabalho, a partir de certo patamar do processo de acumulação, representou um entrave para o pleno desenvolvimento de formas capitalistas de produção." (1994, p. 22-23).

[119] "Classes dominantes", no plural, uma vez que, segundo Décio Saes, já eram várias as classes dominantes no Brasil, sendo algumas escravistas e outras não escravistas (1985, p. 194-195).

[120] No entanto, cumpre frisar a posição de Marquese e Salles, para quem "não havia, no Brasil de 1860, qualquer prognóstico de que a escravidão viria em breve a ser colocada em xeque. O resultado da Guerra Civil nos Estados Unidos – com a concomitante aprovação da emenda constitucional que abolia a escravidão sem indenizar os senhores (mais de 4 milhões de escravos libertados, cujo valor em 1860 era próximo a 3,5 bilhões de dólares, ou 20% do produto interno bruto norte-americano estimado de então) – alterou por completo, e de forma brusca, as expectativas em relação ao futuro da instituição em escala hemisférica. Em menos de cinco anos, o maior e mais poderoso baluarte do escravismo no mundo ocidental fora derrotado pela força das armas, em um conflito cuja violência sobrepujou todas as experiências anteriores de guerra moderna, e cujas notícias foram amplamente divulgadas pela imprensa brasileira do período" (2016, p. 145).
Traçando um paralelo com o encadeamento histórico dos fatos no Brasil, os autores concluem que "é no conflito norte-americano, e na confluência temporal de seu encerramento com os profundos impactos da Guerra do Paraguai sobre o Brasil, que devem ser localizadas as origens da Lei do Ventre Livre. A iniciativa para a aprovação parlamentar da medida foi quase toda de um setor do partido conservador, estimulado pelo Imperador, que compreendeu o perigo potencial de uma abolição violenta no futuro imediato" (*ibidem*, p. 145-146).

[121] Trata-se da Lei imperial 581, de 4 de setembro de 1850, cujo artigo 1º dispunha:
Art. 1º. As embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte, e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros, ou mares territoriaes do Brasil, tendo a seu bordo escravos, cuja importação he prohibida pela Lei de sete de novembro de mil oitocentos e trinta e hum, ou havendo-os desembarcado, serão apprehendidas pelas Autoridades, ou pelos navios de guerra brasileiros, e consideradas importadoras de escravos.
Aquellas que não tiverem escravos a bordo, nem os houverem proximamente desembarcado, porem que se encontrarem com os signaes de se empregarem no trafico de escravos, serão igualmente apprehendidas, e consideradas em tentativa de importação de escravos.

tendo em conta as condições dilapidadoras de trabalho imperantes no Brasil, a escravidão estava naturalmente condenada" (KOWARICK, 1994, p. 45)[122].

Segundo Caio Prado Júnior,

> [O tráfico africano] e a escravidão achavam-se indissoluvelmente ligados; esta não se podia manter sem aquele. Coisa que já se compreendia então perfeitamente, e que os fatos posteriores comprovariam; abolido o tráfico, a escravidão seguir-lhe-ia o passo a curto prazo. (1970, p. 144).

No mesmo ano, outra providência estatal diretamente relacionada ao fim do tráfico africano foi a edição da Lei de Terras, que teve a intenção de reduzir a verdadeira confusão que era o mercado de propriedade territorial. Gilberto Bercovici explica que

> Enquanto pôde ser mantido o sistema de exploração econômica colonial, baseado no trabalho escravo e na disponibilidade de terras para serem contínua e livremente apropriadas, a regularização da propriedade não era essencial para os latifundiários. O fim do tráfico negreiro em 1850, no entanto, iniciou a discussão para a transição para o trabalho livre, a ser realizada sem traumas para a grande lavoura, com o estímulo à imigração e à colonização. A aprovação da Lei de Terras (parada no Senado desde 1843) logo após a Lei Eusébio de Queiroz, em 1850, era uma demonstração de que o Império era sensível aos problemas da lavoura. Além disso, os proprietários de escravos perceberam que o escravo, enquanto bem econômico – isto é, enquanto mercadoria e capital imobilizado –, deveria começar a ser em parte substituído pela terra. Para isso, era necessário acabar com a situação juridicamente caótica que existia em matéria de propriedade territorial. (2005, p. 129).[123]

---

[122] O autor salienta, no entanto, que nessa época havia cerca de dois milhões de escravos no país, e, a partir de então, "a reposição da mão de obra cativa é encaminhada pela lavoura cafeeira por intermédio da compra de escravos adquiridos, principalmente no Nordeste. O término do tráfico levou à ascensão acentuada do preço do escravo, incentivada, ainda mais, pela crescente demanda de braços necessários à expansão da produção cafeeira. Tendo em conta sua alta lucratividade, as demais atividades econômicas existentes no país não podiam concorrer com os preços que a lavoura cafeeira pagava pelos escravos" (*ibidem*, p. 45).

[123] Sobre o intuito de manutenção da concentração da propriedade fundiária, cf. GIANNOTTI, 2007, p. 51.

Mesmo antes disso, porém, já se haviam iniciado as tentativas de importação de mão de obra estrangeira, com vistas a substituir a força de trabalho escrava nas lavouras[124].

A ideia era investir na imigração europeia, até por haver, em um primeiro momento, certa desconfiança sobre a capacidade e a competência dos brasileiros livres para o trabalho sistemático nas fazendas. Nas palavras de Emília Viotti da Costa,

> a utilização de mão de obra nacional não parecia possível à maioria dos fazendeiros que, nessa época – até 1870, aproximadamente –, consideravam o trabalhador livre nacional pouco produtivo e arredio ao trabalho. [...]
> A opinião corrente era a da incapacidade do jornaleiro nacional em manter uma atividade contínua. Costumava-se caracterizá-lo pela sua aversão ao trabalho e sua ociosidade natural. Vadio, ocioso, eis os qualificativos que se repetem em todos os tempos e por todas as partes. Esse é o pensamento da maior parte dos representantes da lavoura no Congresso Agrícola de 1878. Buscavam-se explicações para esse fato no clima, na falta de educação do povo, numa questão de mentalidade, como se a preguiça fosse uma vocação nacional. (2010, p. 167-169).

Entretanto, para a mesma autora, a "razão profunda" era outra:

> as parcas necessidades de uma população que vivia à margem das grandes correntes econômicas do país, não incorporadas à economia básica de exportação – a única lucrativa do momento – condenada a uma economia rudimentar de subsistência, e raramente de posse da terra que cultivava. Para essa população livre, trabalhar na fazenda, na situação de camarada, era o mesmo que aceitar sua redução à condição de escravo (*ibidem*, p. 169).

Ademais, a longa prática do regime da escravidão gerou influências sobre os brasileiros pobres livres. Para Lúcio Kowarick,

> Montado o regime de trabalho escravo, este só poderia gerar a exclusão daqueles que, sendo livres, não conseguiam ser senhores. Desde os tempos coloniais, o sistema agroexportador alicerçado na

[124] "Desde a época da independência, todas as vezes em que se agitou a questão da emancipação dos escravos, veio à baila o problema da necessidade de braços para a lavoura. Tradicionalmente dependentes do trabalho escravo, as classes senhoriais não encontravam outra alternativa, a não ser o recurso à mão de obra estrangeira: a imigração. Emancipação e imigração ficavam, dessa forma, intimamente relacionadas". (COSTA, Emilia, 2010, p. 107). Cf. também KOWARICK, 1994, p. 65 *et seq*; PRADO JÚNIOR, 1970, p. 183 *et seq*.

> mão de obra cativa obstaculizou uma produção voltada para o mercado interno. Dessa forma, para crescente contingente, só restaria o trabalho ocasional, a atividade de subsistência ou o perambular pelos campos e cidades sem destino certo. (1994, p. 28).

Os planos de incentivo à imigração de trabalhadores europeus intensificaram-se com as medidas tomadas nos anos 1860-1870 (Lei do Ventre Livre, Lei do Sexagenário), pois os sinais da abolição iminente eram cada vez mais fortes. Na época da assinatura da Lei Áurea (1888), o trabalho livre de imigrantes já tinha ocupado um considerável contingente da mão de obra das lavouras cafeeiras, principalmente no Estado de São Paulo, em que se concentravam as grandes fazendas produtoras de café[125].

Há um aspecto fundamental desse período de transição do trabalho compulsório para o trabalho livre, que molda as relações de trabalho no Brasil até os dias atuais. O comportamento dos fazendeiros para com os trabalhadores não teve a mesma reformulação, a partir da ruptura do modelo socioeconômico anterior. A cultura escravista, construída em mais de três séculos de história, fazia com que os maus-tratos que eram destinados aos escravos fossem, de uma forma ou de outra, retomados no tratamento dispensado aos trabalhadores livres, inclusive os imigrantes. Os séculos de escravidão naturalizaram a agressividade no trato com os trabalhadores, mesmo que eles não mais fossem tidos como propriedade dos fazendeiros[126].

---

[125] Segundo Magda Biavaschi, "o trabalho escravo já havia perdido importância, especialmente nas regiões de São Paulo e do Rio de Janeiro. As novas oportunidades de trabalho aproveitavam os imigrantes" (2007, p. 81). Cf. também KOWARICK, 1994, p. 76.

[126] Para André Luiz Souza Aguiar, a grande incidência do assédio moral nos dias atuais possui uma ligação com esses componentes histórico-culturais: "[os] traços típicos e característicos da cultura brasileira não estão distantes do cotidiano organizacional: o estilo paternalista e autoritário de administrar foi gerado no engenho, na casa-grande e na senzala, fortalecido pelo coronelismo e solidificado pela gerência empresarial." (2006, p. 64-65). O mesmo autor assevera: "a classe empresarial brasileira não está habituada a negociar e desenvolver técnicas gerenciais para a sedução e interação do empregado. Ao contrário, suas respostas são sempre obtidas por meio do autoritarismo e pela imposição do estilo próprio de administrar [...]". "A desumanização das relações de trabalho ainda está impregnada dos valores organizacionais brasileiros: *o grito forte do senhor de engenho ainda retumba no portão da fábrica*!" (*ibidem*, p. 70, grifos do original).
Por outro lado, "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 o cativo, passível de ser superexplorado até os limites de sua sobrevivência, influenciava tanto a percepção que os livres tinham acerca do trabalho disciplinado e regular como a percepção que os proprietários faziam da utilização da mão de obra livre". (KOWARICK, *ibidem*, p. 42).

Os imigrantes eram, em geral, pessoas que já haviam presenciado, em seus países de origem, as agruras da exploração capitalista do trabalho humano. Assim, houve resistências, contestações, revoltas em face das condições de trabalho que estavam vivenciando no Brasil. Os trabalhadores livres brasileiros, por outro lado, ao contato com os imigrantes europeus, puderam conhecer ideias e práticas de resistência, novas formas de lidar com a exploração a que eram, todos, submetidos.

Ademais, "com o avanço da industrialização, a presença dos estrangeiros continuaria elevada. No setor têxtil, em 1911, representavam três quartos do total dos operários, a maioria italianos, proporção que era semelhante nos demais ramos da indústria" (KOWARICK, 1994, p. 93).

No devir do século XX, a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) causa uma catástrofe na Europa. Populações foram dizimadas e, consequentemente, a disponibilidade de trabalhadores para os próprios países europeus reduziu-se drasticamente. A imigração, por isso, se tornava inviável como alternativa para o suprimento de força de trabalho ao Brasil[127].

A par disso, as classes dirigentes brasileiras também já não viam com bons olhos o trabalhador estrangeiro, com seu potencial subversivo[128]. Mudando radicalmente a rota anteriormente desenhada, passaram a cortejar os brasileiros, com discursos de identidade nacional[129] e possibilidade de um arranjo harmonioso entre as

---

[127] "O problema do fornecimento de imigrantes para o café foi bastante agravado com a eclosão da Primeira Grande Guerra. Além das crônicas drenagens de braços para a agricultura – êxodo das fazendas, vinda direta para as cidades – a conflagração mundial levou à acentuada queda na vinda de estrangeiros, representando, entre 1915 e 1919, apenas 23% do contingente entrado no quinquênio anterior." (KOWARICK, 1994, p. 109). Cf. também GIANNOTTI, 2007, p. 51.

[128] "Entre nós, [...] as correntes immigratorias, pelo menos desde o fim da guerra europea, trazem para o Brasil o rebotalho humano que outras nações repudiam como perigos para o futuro das raças e como dissolventes da ordem social." (NOGUEIRA, 1935, p. 48). Também nesse sentido: "Uma atmosfera altamente reivindicativa apoderou-se do operariado, incentivado pela orientação dos líderes que estavam entre os imigrantes europeus, cuja influência é marcante nas origens do desenvolvimento do nosso movimento sindical, não prescindindo da defesa política de uma sociedade sem governos, sem leis, constituída por federações de trabalhadores, de acordo com o ideário anarquista." (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2011, p. 72).

[129] Sobre os mitos que pairam a respeito do caráter da nação brasileira e suas características, cf. CHAUÍ, 2000.

classes sociais (KOWARICK, 1994, p. 110-111)[130], em benefício do desenvolvimento econômico da nação[131].

Nesse mesmo período – início do século XX –, as primeiras leis de conteúdo social vieram a lume, como fruto das reivindicações e lutas dessa incipiente classe trabalhadora[132]. Podem ser citados, exemplificativamente: Decreto 979/1903 (organização sindical de trabalhadores da agricultura e indústria rural); Decreto 1.637/1907 (organização sindical de trabalhadores em âmbito urbano); Decreto 3.724/1919 (indenizações por acidentes do trabalho[133]); Decreto 16.027/1923 (criação do Conselho Nacional do Trabalho); Decreto 4.682/1923 (a conhecida "Lei Eloy Chaves", instituiu a caixa de aposentadoria e pensões para os empregados das estradas de ferro); e o Decreto 4.982/1925 (instituiu o direito de férias)[134].

Não se deve, porém, entender que a implantação dos direitos trabalhistas no Brasil ocorreu com estímulo da classe patronal[135]. Esse não foi um concerto de "classes

---

[130] Aduz o autor que, "[nesse] processo de recuperação da mão de obra nacional, sua comparação com o estrangeiro é frequente, e na contenda das argumentações ela sai vitoriosa. Tratava-se de reativar o mercado de trabalho a fim de continuar dispondo de vasta oferta de braços, condição indispensável para o sistema produtivo manter inalterada a feroz exploração do trabalho que os movimentos grevistas, em vários momentos, haviam colocado em xeque: para os grupos dominantes, sempre havia o risco de infiltração do 'vírus anarquista', de origem estrangeira, estranho à 'índole pacífica' das 'tradições pátrias', mais suscetível de contaminar o imigrante. Também sob esse aspecto reconstrói-se a imagem do trabalhador nacional, que, à diferença do estrangeiro, trabalha a preços módicos, aceita qualquer tarefa sem reclamar ou lançar mão de paralisações" (*ibidem*, p. 112-113).

[131] "[A] história é plena de fatos que indicam que, apesar da repressão e da regulação das relações de trabalho, seria necessário à ordem burguesa que outras estratégias ideológicas fossem implementadas, entre as quais, o estímulo à harmonização entre patrões e empregados por meio da conciliação." (HILLESHEIM, 2016, p. 23).

[132] Evaristo de Moraes Filho salienta que "[em] 1919, entra o Brasil numa nova fase de seu desenvolvimento social-trabalhista. Vínhamos de assinar o Tratado de Versalhes, no qual nos obrigávamos a cumprir determinadas recomendações a favor dos trabalhadores, além de nos filiarmos à Organização Internacional do Trabalho. Aumentava agora para o governo a responsabilidade legislativa, no sentido de maior intervenção do Estado nas relações econômicas entre empregados e empregadores." (1960, p. 311).

[133] Para uma exposição detalhada e sistemática da evolução da legislação sobre acidente do trabalho no Brasil, cf. OLIVEIRA, Sebastião, 2007.

[134] Sobre o tema, cf. SOUTO MAIOR, 2017, p. 139 *et seq*.; BARROS, 2017, p. 54-55.

[135] Nesse sentido, entre outros: COUTINHO, 2009, p. 20; MARANHÃO, 1976, p. 18-19; RAMOS FILHO, 2012, p. 50 *et seq*.

conciliadas". Pelo contrário, as classes empresariais opuseram forte resistência às lutas por direitos e garantias trabalhistas[136].

Os direitos não foram "concedidos" aos trabalhadores, em uma situação de harmonia social entre as classes[137]. Os trabalhadores conquistaram direitos, paulatinamente, impondo o reconhecimento estatal, apesar da resistência da classe patronal[138]. O discurso de "concessão de direitos" era – e, a bem da verdade, ainda é – apenas ideológico[139], não se fundava em elementos concretos da realidade. Tinha, na verdade, o objetivo de esconder a superexploração a que estava submetida a classe operária (HILLESHEIM, 2016, p. 34).

---

[136] É significativo o exemplo dos ataques desferidos ao Decreto 4.982/1925, que instituiu o direito às férias remuneradas. Na obra de Otavio Pupo Nogueira, da década de 1930, lê-se o seguinte trecho: "Fará o proletariado nacional misteres tão penosos que sinta necessidade de revigoramento periódico do seu organismo? Digamos sem rebuço que não. O operário brasileiro é pouco efficiente e isso se explica [...]" (1935, p. 64). Além disso, o mesmo autor salienta: "Os lazeres, os ocios, representam um perigo iminente para o homem habituado ao trabalho e nos lazeres elle encontra seducções extremamente perigosas" (ibidem, p. 67). E arremata: "Que fará um trabalhador braçal durante quize dias de ócios? Elle não tem o culto do lar, como ocorre nos paizes de climas inhospitos e padrão de vida elevado. Para o nosso proletário, para o geral do nosso povo, o lar é um acampamento – sem conforto e sem doçura. O lar não pode prendel-o e elle procurará matar suas longas horas de inacção nas ruas. A rua provoca com freqüência o desabrochar de vícios latentes [...]. O proletário é, pois, um elemento da collectividade social que as férias estragarão." (*ibidem*, p. 70). Sobre o tema, cf. também RAMOS FILHO, 2012, p. 63-64

[137] Muito pelo contrário: "Já no começo do ano de 1919, mal vinha a guerra de ser terminada, promulgou o governo brasileiro o decreto número 3.724, de 15 de janeiro, que veio regular as obrigações resultantes dos acidentes do trabalho. Mas, não bastou essa simples lei isolada para estancar a sede de reivindicações de que se achava possuído o proletariado brasileiro. E começaram, ou melhor, recrudesceram os movimentos da massa operária, principalmente através de greves. Pretendeu-se mesmo realizar a chamada greve geral, justamente para a data da chegada do representante brasileiro ao local da assinatura do tratado da paz. Era um sinal de protesto e de demonstração ao mundo da triste situação em que se encontrava o trabalhador nacional. E vários foram os movimentos grevistas, com violências, explosões de granada, lutas abertas, protestos e arruaças." (MORAES FILHO, 1960, p. 312-313). Cf. também, sobre as greves realizadas no período, GIANNOTTI, 2007, p. 57-58.

[138] A corroborar essa afirmação, dizia Otávio Pupo Nogueira: "As greves resolvidas com vantagem para o operariado, em vez de acalmal-o, levam-no a impor novas reivindicações cada vez mais inaceitáveis e impertinentes. Os seus chefes, levados pela miragem dos successos obtidos, começam a ter aspirações políticas e ainda isto é patenteado entre nós e singularmente facilitado pela representação das classes trabalhistas no parlamento nacional." (1935, p. 30).
Por outro lado: "Já se disse, não sem certa razão, que o nosso direito do trabalho tem sido uma dádiva da lei, uma criação de cima para baixo, em sentido vertical. Em muitos casos tem sido assim realmente. Todavia, não se deve olvidar que em outros, mesmo antes da Revolução de 1930, o nosso incipiente direito do trabalho conheceu sua fase de auto-afirmação, numa inequívoca demonstração histórica de uma consciência de classe, que já se delineava, desde o início deste século." (GOMES e GOTTSCHALK, 2008, p. 6).

[139] Adalberto Paranhos enuncia, a esse propósito, o "mito da legislação social" (2007, p. 142 *et seq*).

Toda essa dinâmica se ampliou, após a tomada do poder por Getúlio Vargas, em 1930. Os anos seguintes à chamada Revolução de 1930 foram palco da chegada de mais direitos trabalhistas em benefício dos operários urbanos da indústria então em ascensão. Foi também implantada uma estrutura estatal para solucionar os conflitos entre trabalhadores e empregadores e, com isso, em tese, garantir a aplicação dos direitos previstos nas leis trabalhistas. Criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e, com ele, as já referidas Comissões Mistas de Conciliação[140].

A criação da Justiça do Trabalho, como órgão de natureza administrativa[141], ocorreu em 1939 e sua função primordial era justamente a conciliação dos conflitos entre capital e trabalho. Conforme o Decreto 1.237/1939, competia às Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ) a "conciliação e o julgamento dos dissídios individuais" (art. 24, alínea 'a'), salientando-se desde logo que "os conflitos, individuais ou coletivos, levados à apreciação da Justiça do Trabalho, serão submetidos, preliminarmente, à conciliação" (art. 30). O referido Decreto é o antecessor da regulamentação do processo do trabalho, acolhida pela CLT. Veja-se a propósito o teor do art. 45: "Na audiência designada, lida a reclamação ou o respectivo termo, ou dispensada por ambas as partes essa leitura, o reclamado desluzirá sua defesa. Em seguida, proporá o presidente a conciliação". É o antepassado dos atuais artigos 846 e 847 da CLT, dos quais já tivemos oportunidade de tratar.

Em 1943, com a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho, o espírito de conciliação permanece inalterado. Como já salientado, o art. 764, § 2º, prevê

---

[140] A partir de 1930 a sistematização de direitos trabalhistas foi acelerada, o que não significa, insisto, que apenas a partir de então tais direitos passaram a existir no Brasil. Nesse sentido, segundo Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto, "[a] chamada questão social não surge em 1930. A Revolução, inclusive, não significa o início da legislação trabalhista no Brasil. No entanto, é só a partir de 1930 que ocorre a aceleração e a sistematicidade das leis trabalhistas, encaradas, desde então, como uma política de Estado." (2007, p. 67). No mesmo sentido, cf. BIAVASCHI, 2011, p. 89.

[141] A Justiça do Trabalho viria a se tornar parte integrante do poder judiciário apenas em 1946. A Constituição Federal desse ano dispunha: "Art. 94. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: [...] V – Tribunais e Juízes do Trabalho". Na verdade, segundo Wagner Giglio, "alguns dias antes de entrar em vigor a Constituição, cujo teor já era conhecido, o Decreto-Lei 9.797 veio integrar a Justiça do Trabalho, definitivamente, entre os órgãos do poder judiciário, organizando a carreira de juiz do trabalho, com ingresso mediante concurso público de títulos e provas, promoções pelos critérios alternados de antiguidade e merecimento, e assegurando-lhes, ainda, as garantias inerentes à magistratura" (2007, p. 5). Sobre o tema, cf. RUSSOMANO, 1997, p. 19.

a primazia da solução conciliada dos litígios. Apenas subsidiariamente, o "juízo conciliatório" se converteria em "juízo arbitral".

A perspectiva histórica apresentada permite compreender que a valorização da conciliação no processo trabalhista é uma derivação do paradigma da conciliação de classes no âmbito da sociedade brasileira[142]. A conquista de direitos pela classe operária colocou o Estado em uma condição de dificuldade, à vista da resistência das classes patronais[143]. A solução conciliada no âmbito do conflito de classes[144] foi enfatizar as soluções conciliadas no âmbito dos processos individuais; isto é, a primazia da conciliação nos litígios trabalhistas nada mais é que uma espécie de amortecimento do rigor da lei, em benefício dos empregadores.

Nesse sentido, Vitor Filgueiras, demonstrando a permanência do mesmo mecanismo em nossos dias, assevera:

> A característica essencial das ações das instituições de vigilância do direito do trabalho no Brasil, entre 1988 e 2008, foi um padrão extremamente homogêneo em seu *modus operandi*, qual seja, não promover perdas financeiras àqueles que descumpriam as normas, mas, no máximo, fazê-los cumprir a lei com atraso, mediante a conciliação com o capitalista infrator. Isso não significa que a perda financeira estivesse ausente da atuação das instituições, mas que ela permanecia quase sempre como uma possibilidade que apenas se efetivaria se o empregador infrator flagrado mantivesse a conduta ilegal, mesmo depois de concedida a chance de adequação. (2012, p. 228).

Na lógica processual, outra não poderia ser a conclusão, uma vez que, para sofrer a aplicação total e resoluta dos dispositivos legais, evidentemente o empresário

---

[142] Referindo-se à época do Estado-Novo, Adalberto Paranhos afirma que "mais do que nunca era preciso enaltecer as novas realidades, as virtudes e as virtualidades do Brasil e do governo Vargas. Novos tons iam para o ar, anunciando a harmonia social e o congraçamento da Nação com o Estado" (2007, p. 42).

[143] "A ideologia marcadamente estatalista dos legisladores do Estado Novo, cuja vontade era fazer do processo uma oportunidade para as partes tentarem, perante o agente estatal, compor as diferenças, intensificarem as relações sociais, afrouxarem as tensões provocadas pelas legislações sociais que asseguravam direitos até então inexistentes." (OLIVEIRA, Bruno, 2015, p. 241-242).

[144] Sobre a influência do positivismo praticado no Rio Grande do Sul, sob a liderança de Julio de Castilhos e do partido Republicano Riograndense (PRR), em relação às soluções conciliadas de eliminação dos conflitos de classes por mediação do Estado, cf. BERCOVICI e MASSONETTO, 2007, p. 68-69.

não faria acordo com o trabalhador. Se é feito o acordo (e o sistema insiste que esta seja a solução preferencial do litígio), evidentemente o custo da relação de trabalho para o empregador ficou abaixo daquele que teria lugar em caso de condenação. Dito de outro modo, a primazia da conciliação processual cumpre a função de reduzir o desagrado da burguesia industrial com a suposta benevolência estatal em face das reivindicações operárias[145].

Além desse mecanismo conciliatório, recorde-se que os trabalhadores rurais ficaram de fora da regulamentação legal então vigente, inclusive da CLT. Seu regime jurídico viria a ser objeto de preocupação legislativa apenas na década de 1970[146]. Com isso, o governo evitava o descontentamento dos proprietários rurais, pelo menos em um primeiro momento.

Assim, a conciliação trabalhista em âmbito processual foi um mecanismo usado pelo Estado para manter o conflito de classes dentro de um patamar de legalidade. As revoltas dos operários são contidas, pela miragem da garantia legal de direitos; e a insatisfação dos empresários é amenizada, pela ausência de imposição concreta de cumprimento integral dos direitos previstos nas leis.

3.4. Processo do trabalho real: a conciliação em movimento

O intuito deste tópico é delinear um breve panorama do que vem ocorrendo na prática forense trabalhista no que tange à conciliação em processos individuais. A

[145] As interpretações mais voltadas a um suposto caráter individualista do litígio laboral depõem contra essa tese, mas parecem em verdade camuflar as piores consequências da conciliação trabalhista. Wagner Giglio salienta que "muito raramente o acordo corresponderia, com exatidão, ao que determina a lei." Contudo, obtempera: "O argumento impressiona, à primeira vista, mas na realidade é falacioso, porque parte de premissa falsa, a saber, a de que justo é o que se consigna na legislação, e injusto tudo o que nela não se contém. Ora, é do conhecimento de todos os juristas que a lei tende para o justo mas com ele não se confunde. Justo não é o mesmo que legal, e por isso o acordo entre as partes pode, teoricamente, ser justo sem se amoldar aos termos da lei. E na realidade é o que ocorre, pois a conciliação se lastrea [sic] em critérios de equidade, que correspondem ao justo para as circunstâncias do caso concreto, do ponto de vista subjetivo dos maiores interessados – as partes – e não nos critérios abstratos de justiça contido na norma legal." (1997, p. 41-42).

[146] A Lei 5.889/1973 regulou o trabalho rural no país.

fim de melhor desenvolver as análises teóricas a que mais diretamente se volta o propósito deste trabalho, alguns dados concretos sobre a fenomenologia da conciliação trabalhista merecem visibilidade.

Uma das principais características do processo do trabalho é a concentração dos atos processuais, realizados preferentemente durante a audiência. Do primeiro contato do juiz com a pretensão, apresentação de defesa e instrução processual, passando pelas tentativas de conciliação, até eventualmente a própria publicação da sentença, a lei prevê a concentração de atos na audiência[147]. É por isso que a importância da audiência para o processo do trabalho não encontra correspondência na seara do processo civil comum. A audiência é considerada o coração do processo do trabalho, porque nela é praticada a maioria dos atos processuais, e também porque dessa forma se concretiza o *princípio da oralidade*, muito caro ao direito processual do trabalho (BEBBER, 1997, p. 394-398). Assim, a audiência é, sem dúvida, o momento culminante do processo do trabalho[148].

Já houve menção anterior e aqui se faz necessário reiterar a importância, para o sistema legal, das tentativas de conciliação das partes, durante a audiência do processo do trabalho. Segundo a CLT, deve o juiz tentar conciliar as partes em, no mínimo, dois momentos: antes de receber a defesa do reclamado e após o encerramento da instrução processual (antes, portanto, do julgamento da causa). Essas são as tentativas de conciliação ditas obrigatórias, uma vez que a solução amigável do litígio é admitida em qualquer tempo e estágio do processo (CLT, art. 764, § 3º).

É relevante, para compreender o sistema processual trabalhista, o fato de que a primeira tentativa de conciliação, segundo os termos atuais da lei, deve ser feita *antes* de o juiz e o autor da ação terem conhecimento sobre a defesa do réu. Como já

---

[147] "No processo trabalhista, o procedimento é de caráter oral e mais concentrado do que no processo comum. Após o ato introdutório escrito (petição inicial ou termo das declarações verbais), realiza-se a audiência, em que a defesa (contestação) é apresentada verbalmente; baldada a tentativa conciliatória, realiza-se a instrução em audiência e, finda esta, debatem as partes oralmente a causa, é novamente tentada a conciliação e, afinal, profere-se julgamento. Só as exceções de suspeição e incompetência são processadas com suspensão do feito, devendo as demais ser alegadas como matéria de defesa. As meras interlocutórias não admitem recurso em separado." (BATALHA, 1995, p. 662-663).

[148] Sobre o tema, cf. SILVA, Otávio, 2011, p. 191; TEIXEIRA FILHO, 2010, p. 51-56.

vimos, essa norma fomenta uma conciliação "às escuras", uma vez que naquele momento o contraditório ainda não foi formado, por um lado; e, por outro lado, não se sabe a margem de fatos incontroversos que eventualmente exista – o que pode acarretar a homologação de acordos lesivos.

É possível perceber, então, que o legislador impõe ao trabalhador, de plano, uma condição desfavorável logo na primeira tentativa de conciliação. A essa altura, o réu conhece todas as alegações e documentos do processo, mas o autor não conhece o teor da defesa nem dos documentos que a instruem. Tem ele, evidentemente, mais dificuldade de argumentar e contra-argumentar acerca das possibilidades de conciliação. Sua capacidade de negociação é prejudicada, assim como sua capacidade de resistência aos argumentos da parte contrária e do próprio juiz para que aceite uma proposta de acordo. Enquanto o réu argumenta sobre alegações e documentos conhecidos e analisados, o autor se aventura sobre hipóteses de defesa e eventuais documentos que ele, de fato, não viu e não analisou[149].

Pois bem. Afora essa primeira dificuldade dos trabalhadores, pela própria configuração legal dos atos da audiência, uma visão sobre a dinâmica dos acordos homologados na rotina forense permite aferir que muitas condições favoráveis são obtidas pelas empresas nas negociações. Mais uma vez se mostram úteis os dados referidos na pesquisa de Ana Farias Hirano, já citada acima. Primeiramente, a pesquisa indica – confirmando uma observação empírica recorrente – que parte considerável dos acordos homologados contém previsão de pagamento *parcelado* dos valores ajustados:

> Além de serem baixos os valores pagos em acordos, principalmente se comparados com os valores atribuídos às causas, são bastante parcelados. Apenas 17% dos acordos foram pagos em parcela única (o que não significa dizer que foram pagos à vista, pois em alguns desses o pagamento ficou agendado para semanas depois da audiência), os 83% restantes foram parcelados.
> 20% dos acordos firmados em primeira audiência e 16% dos acordos após a instrução foram parcelados em mais de dez vezes, chegando a vinte vezes. [...] Mais de 46% dos acordos realizados em primeira audiência são parcelados de cinco a vinte vezes, sendo que nos

[149] A tais circunstâncias deve ser somado o fato basilar de que a elaboração e a guarda dos documentos pertinentes à relação de emprego cabem exclusivamente ao empregador. No máximo, o empregado recebe cópia do recibo de pagamento do mês, bem como, em alguns casos e há não muito tempo, do comprovante de marcação do ponto eletrônico.

> acordos após a instrução esse percentual é de 37%. (2008, p. 139-140).

Com esse benefício prático, o empregador que esteja em débito de verbas trabalhistas encontra no acordo judicial uma forma de não apenas elidir a incidência dos efeitos da mora obrigacional, mas também de obter um plano de pagamento diferido do valor devido – isso, em regra, com valores históricos, isto é, sem o acréscimo de atualização monetária e juros de mora.

Quanto aos pleitos de pagamento de *verbas rescisórias* – as quais, como salientado no capítulo 2, compõem o assunto que envolve a maior taxa de litígios judicializados do país –, a pesquisadora constatou que,

> Dos noventa casos analisados em primeira audiência, em oitenta houve pedido de verbas rescisórias, no entanto, em apenas sete acordos houve o pagamento integral referente às verbas rescisórias, incluindo a multa do art. 477 da CLT. Em trinta e dois houve pagamento parcial, e em vinte e quatro não houve qualquer pagamento referente às rescisórias. (HIRANO, 2008, p. 137).

Os dados demonstram, portanto, que, além de pagar o valor devido em parcelas, é comum que nesse valor se insira uma espécie de desconto, em muitos casos inclusive sobre as verbas rescisórias. É uma nítida contradição no contexto econômico do custo do dinheiro: em qualquer outra situação da vida na sociedade capitalista, o parcelamento da dívida ou qualquer diferimento na restituição do capital alheio importará não um desconto, mas sim um acréscimo ao valor total devido. Quando o débito for relacionado a parcelas de natureza trabalhista, contudo, o devedor terá grandes chances de obter, em juízo, um parcelamento dos valores históricos e, ainda por cima, com um desconto. Da perspectiva da análise econômica, é muito mais conveniente manter um débito de natureza trabalhista do que qualquer outra espécie de dívida.

Também no que diz com a *natureza jurídica* das parcelas componentes dos acordos as vantagens proporcionadas às empresas são visíveis. Essa questão interfere diretamente na composição de base de cálculo de incidência de contribuições previdenciárias e eventualmente de imposto sobre a renda. A autora assevera que

> Em poucos acordos houve recolhimento previdenciário, isso porque, além de muitos terem sido homologados sem reconhecimento do vínculo, a grande maioria das verbas foi discriminada como indenizatória.
> Dos acordos realizados após a instrução, em cinquenta e seis a discriminação das parcelas foi de 100% natureza indenizatória. [...]
> Dos acordos homologados em primeira audiência, em quarenta e sete houve a discriminação das verbas como 100% indenizatórias. [...]
> Dos cento e oitenta acordos analisados, apenas trinta apresentaram determinação de recolhimentos previdenciários, ou seja, pouco mais de 16% dos casos. Dos noventa acordos em primeira audiência, em apenas 7,7% houve recolhimento previdenciário, contra 25,5% dos acordos após a instrução. (HIRANO, 2008, p. 140-141).

Trata-se de mais uma considerável vantagem do empregador que paga a dívida trabalhista em um acordo judicial. Se pagasse o mesmo valor a tempo e modo, durante a vigência do contrato de trabalho, haveria a incidência da contribuição previdenciária; por força da cláusula do acordo homologado na Justiça do Trabalho, as incidências são excluídas pela declaração de que as verbas são indenizatórias. A conciliação como que altera a natureza das parcelas pagas, para exclusão da incidência tributária e previdenciária; um mecanismo sem correspondência em outras áreas do direito material ou processual.

A autora ainda reforça outra vantagem em geral deferida aos empregadores: a isenção de pagamento de *custas processuais*. Segundo ela,

> Dos cento e oitenta casos analisados, vinte restaram sem informação. Dos cento e sessenta válidos, em cento e trinta e dois casos, as custas processuais ficaram a cargo do reclamante, ou seja, em 82,5% dos casos, não houve recolhimento de custas, porque foram atribuídas aos reclamantes que gozavam dos benefícios das justiça gratuita e foram isentadas. (*Ibidem*, p. 141).

Em resumo, podemos dizer que, ao ser acionado na Justiça do Trabalho, muito provavelmente o devedor de verbas trabalhistas (i) terá a oportunidade de realizar uma conciliação com o trabalhador, pela qual ele (ii) pagará um valor geralmente inferior ao devido – por concessões "recíprocas"; (iii) em parcelas; (iv) sem incidência da contribuição previdenciária; e (v) também sem ser onerado com custas e despesas processuais. A somatória dessas condições práticas vantajosas ao empregador na conciliação trabalhista torna a equação dos acordos judiciais absolutamente

desfavorável aos trabalhadores[150]. Estes, com efeito, terão quase as mesmas perspectivas acima indicadas, porém com "sinal contrário". Caso não recebam as verbas trabalhistas que lhes são devidas por lei, (i) devem acionar o empregador na Justiça do Trabalho, arcando com honorários de advogado; em audiência, (ii) talvez com poucas chances de estudar as alegações e documentos da parte contrária, (iii) poderão ceder à realização de um acordo (iv) para receber um valor inferior ao efetivamente devido, (v) sem juros, sem atualização monetária, e (vi) ainda por cima em parcelas e (vii) sem a correspondente contribuição previdenciária – prejudicando com isso até mesmo seu futuro direito a prestações da previdência social.

A visão prática da conciliação trabalhista já permite perceber, portanto, que o instituto gera muito mais vantagens aos empregadores do que aos trabalhadores. Considerando todas as dificuldades que o processo judicial traz aos trabalhadores para a cobrança de seus créditos e as facilidades que o devedor recebe na rotina forense, sem que normalmente lhe sejam exigidas sequer as custas processuais e os juros de mora, é perfeitamente cabível a suspeita de que a conciliação produza o efeito de precarizar os direitos garantidos aos trabalhadores, inclusive e principalmente pela Constituição Federal[151].

Sem embargo do necessário e consequente aprofundamento teórico dessa suspeita, antes de encerrar este tópico é preciso realçar uma última e não menos relevante vantagem obtida pelo empregador na conciliação trabalhista. Trata-se de uma cláusula, amparada em sedimentado costume forense, pela qual o trabalhador outorga ao empresário, por força do acordo, a quitação não somente das verbas efetivamente pagas, mas sim de todas as pretensões exercidas no processo e, mais ainda, de todas as parcelas

---

[150] "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 pelo mesmo empregado." (NASSIF, 2005, p. 178).

[151] Consigne-se, por outro lado, a visão de Wagner Giglio sobre o assunto: "Do ponto de vista do trabalhador, que é quem toma a iniciativa de fazer reivindicações, a ignorância de seus direitos leva à incerteza da vitória, num processo judicial, e a condição de subordinado imprime à ação o caráter de revolta contra a autoridade do *patrão*, com o consequente temor de represálias (castigos)." Já "sob o ângulo do empregador, o acordo, quando não é utilizado para reduzir as prestações devidas ao empregado, representa uma atitude paternalista de compreensão que o eleva aos olhos de seus subordinados, propiciando a boa vontade e a lealdade destes, o que, em suma, se traduz em benefício econômico." (1997, p. 38).

decorrentes do contrato de trabalho, ainda que não mencionadas na reclamação trabalhista. É a assim chamada *quitação geral*, por força da qual o trabalhador nada mais pode reclamar ao empregador, seja a que título for[152].

Em numerosas hipóteses, a fixação da cláusula de *quitação geral* é um verdadeiro prêmio ao empregador que formaliza um acordo com o ex-empregado na audiência do processo trabalhista. Recorde-se a proeminência das verbas rescisórias entre os pedidos das ações trabalhistas, a indicar que, nas audiências dos respectivos processos, a intenção dos reclamantes está voltada às parcelas ligadas à sobrevivência, própria e da família, em momento de desemprego (SEVERO e ALMEIDA, 2013, p. 928)[153]. Nessa situação, aceitar a proposta de acordo e começar a receber valores parcelados pode ser a única possibilidade de a pessoa manter sua vida, o que a dispõe a aceitar um acordo que, a rigor, se revela injusto a seus olhos, considerados todos os fatos ocorridos na vigência da relação de emprego.

É necessário compreender que, em ações que discutam verbas rescisórias (a maioria das ações trabalhistas, conforme os dados apurados no relatório *Justiça em Números*), existe uma tendência natural de os trabalhadores aceitarem acordos com valores inferiores aos devidos, em virtude de suas preocupações com a sobrevivência em situação de desemprego[154]. Pela mesma razão, sua capacidade de oposição à

---

[152] "Tornou-se prática comum na Justiça do Trabalho a homologação de acordos mediante quitação geral passada pelo empregado, com relação ao objeto do processo e do extinto contrato de trabalho. Na pesquisa sobre acordos em primeira audiência e após a instrução processual, conduzida neste estudo, foi constatado que em 100% dos acordos analisados houve a expressa consignação em ata da quitação geral passada pelo empregado, com relação ao objeto do processo e ao extinto contrato de trabalho." (HIRANO, 2008, p. 111).

[153] No mesmo sentido: PIMENTA, 2000, p. 44; GONÇALVES, 2011, p. 97. Por sua vez, Luís Fabiano de Assis assevera em caráter geral que "não se harmonizam com a transação as chamadas 'quitações gerais', sem menção específica aos direitos e interesses a que se dirijam. Desse modo, a exemplo da renúncia e dos chamados negócios jurídicos benéficos, a extensão do objeto transacionado há de ser perscrutada mediante interpretação restritiva (art. 843 do CC)" (2011, p. 84).

[154] A morte, por falta de meios de subsistência, é uma constante no sistema capitalista: "Morrem de fome, é certo, indivíduos isolados, mas que segurança tem o operário de que amanhã a mesma sorte não o espera? Quem pode garantir-lhe que não perderá o emprego? Quem lhe assegura que amanhã, quando o patrão – com ou sem motivos – o puser na rua, poderá aguentar-se, a si e à sua família, até encontrar outro que lhe 'dê o pão'?" (ENGELS, 2010, p. 69). Nesse sentido, cf. também HUBERMAN, 1974, p. 194-195. A propósito, Margarida Barreto, em sua pesquisa sobre o assédio moral no trabalho, salienta que "a demissão e o desemprego geram sofrimento, em particular para os homens, desestruturando-os. O trabalho ainda é tido como definidor da masculinidade, cabendo socialmente ao homem o papel de provedor da família. O desemprego produz sentimentos de vazio, inutilidade, mal-estar, vergonha e fracasso" (2006, p. 109). Na verdade, o desemprego é sempre uma forte ameaça ao trabalhador: "A

cláusula de quitação geral é extremamente reduzida. Com isso, o risco de haver lesão e injustiça é muito grande: o empregador que deixou de pagar as verbas rescisórias ao empregado ainda recebe o benefício de obter o salvo-conduto quanto a quaisquer outras eventuais ilegalidades que tenha cometido durante o contrato de trabalho. Ele não mais correrá o risco de ser acionado em razão delas no prazo de prescrição previsto na Constituição Federal.

Ainda que se considere precário, do ponto de vista positivista, o argumento ligado à suposta injustiça da solução jurídica, o fato é que não há previsão expressa no ordenamento jurídico da indigitada quitação geral. Pelo contrário, a vedação ao chamado "salário complessivo" vem de muito tempo na jurisprudência[155]. É irregular o pagamento de valor global que contemple, de forma indiscriminada, várias parcelas trabalhistas. Por outro lado, como existe, em regra, a discriminação dos valores pagos nos acordos dos processos trabalhistas, com a indicação dos títulos jurídicos dos valores previstos no acordo, chamo também a atenção para a inexistência de permissão legal para a quitação de uma parcela com o recebimento de outras. Com efeito, o pagamento de um valor a título de férias com acréscimo de um terço e outro a título de FGTS não pode ensejar a quitação dos créditos de horas extras e décimos terceiros salários, por exemplo.

O costume que ampara a negociação da cláusula de quitação geral nos acordos em processos trabalhistas é contrário a normas básicas do direito das obrigações. O art. 320 do Código Civil dispõe que "[a] quitação [...] designará *o valor e a espécie da dívida quitada*". Isso porque a quitação é, propriamente, a prova do pagamento da dívida; portanto, é logicamente imprescindível que a quitação seja

---

identificação do trabalho com a própria vida desvela uma dimensão vivida por homens e mulheres que o mostra como produtor não somente de mercadorias, mas do próprio homem. É naquilo que produz que ele coloca sua vida, sua alegria e a potência de ação." (*ibidem*, p. 129).
Sobre as novas faces do assédio moral na relação de emprego, cf. GOSDAL e SOBOLL, 2009; e OLIVEIRA, Paulo, 2013.

[155] Súmula 91 do TST: "Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador."

específica[156], isto é, que demonstre inequivocamente a parcela à qual o pagamento se refere. Uma "quitação genérica" é, assim, uma "não quitação".

Esse regramento previsto no direito civil se mostra essencial no âmbito do direito do trabalho. O credor trabalhista merece ainda mais a proteção jurídica dispensada ao credor civil, no tocante ao instrumento de quitação, por sua condição de hipossuficiência perante o empregador[157]. Logo, a aplicação do instituto da quitação, no sistema processual trabalhista, de forma mitigada e em prejuízo do trabalhador, se revela (mais) uma contradição relevante.[158]

Como se vê, há muitos indícios empíricos de que a conciliação no processo do trabalho oferece, basicamente, vantagens aos empregadores e, de outro lado, variadas desvantagens aos trabalhadores. Cumpre, agora, partir para a análise das contradições dogmáticas e teóricas da conciliação trabalhista, uma vez que uma das hipóteses da pesquisa é a de que a conciliação, em si mesma, como instituto jurídico-processual, propicie a precarização dos direitos dos trabalhadores.

---

[156] Até porque "somente poder-se-ia admitir a transação do 'contrato de trabalho', ou da 'extinta relação de emprego', caso se entendesse juridicamente possível, igualmente, um litígio em que o autor da ação postulasse 'as parcelas decorrentes do contrato de trabalho ou da extinta relação de emprego' também de forma genérica. [...] A postulação de forma tão genérica é quase tão absurda quanto uma quitação com tal generalidade!" (SEVERO e ALMEIDA, 2013, p. 925).

[157] No mesmo sentido o entendimento de Valdete Souto Severo e Almiro Eduardo de Almeida (2013, p. 925).

[158] Valdete Souto Severo e Almiro Eduardo de Almeida concluem, textualmente, "em um primeiro momento, pela impossibilidade de homologação de transação judicial que importe quitação do contrato de trabalho, por se tratar de transação vedada pelo ordenamento jurídico. Em segundo lugar, realizada tal homologação, conclui-se pela possibilidade de sua rescisão, justamente por se tratar de decisão judicial que tem por base transação inválida" (*ibidem*, p. 928).

4. Contradições dogmáticas da conciliação trabalhista

4.1. A irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas

O direito do trabalho conta, em seu tronco teórico, com um discurso sedimentado de irrenunciabilidade dos direitos dos trabalhadores, fundado no princípio básico da proteção[159]. Trata-se de um aspecto essencial para o desenvolvimento da presente investigação. Assim, para melhor contextualizar a origem da irrenunciabilidade, a proposta é de revisar brevemente a doutrina sobre alguns dos princípios específicos do direito do trabalho.

Maurício Godinho Delgado propõe o seguinte rol de princípios específicos do direito individual do trabalho:

> Os mais importantes princípios especiais justrabalhistas indicados pela doutrina são: a) princípio da proteção (conhecido também como princípio tutelar ou tuitivo ou protetivo ou, ainda, tutelar-protetivo e denominações congêneres); b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (conhecido ainda como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas); e) princípio da condição mais benéfica (ou da cláusula mais benéfica); f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva (mais conhecido simplesmente como princípio da inalterabilidade contratual; merece ainda certos epítetos particularizados, como princípio da intangibilidade contratual objetiva); g) princípio da intangibilidade salarial (chamado também integralidade salarial, tendo ainda como correlato o princípio da irredutibilidade salarial); h) princípio da primazia da realidade sobre a

[159] Afinal, "é a finalidade primordial, historicamente determinante do direito do trabalho: a proteção dos assalariados contra todas as formas de exploração que possam sofrer. Assim como determina a Constituição da Organização Internacional do Trabalho, o trabalho não é uma mercadoria. Tal é o postulado necessário e fundador do direito do trabalho" (JAVILLIER, 1988, p. 30). Ainda: "La idea de que el trabajo humano necesita una protección especial es el legado del siglo XX a las generaciones futuras y nunca más podrá abandonarse. La idea no es patrimonio de una o más doctrinas, ni es exclusiva de cierto tipo de Estado. [...]" (DE LA CUEVA, 1954, p. 271). Há também amparo doutrinário para considerar a irrenunciabilidade (ou indisponibilidade) como princípio do direito *processual* do trabalho (LEITE, 2005, p. 75).

> forma; i) princípio da continuidade da relação de emprego. (2005, p. 196-197, com grifos no original).

No tocante ao princípio da *indisponibilidade dos direitos trabalhistas* (que na sua classificação equivale ao princípio da *irrenunciabilidade*), o mesmo autor salienta que

> [é] projeção do [princípio da] imperatividade das regras trabalhistas. Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. (*ibidem*, p. 201).

Entretanto, o autor distingue situações em que a indisponibilidade será *absoluta* daquelas em que o será de modo apenas *relativo* (*ibidem*, p. 217-219), admitindo a possibilidade de transação exclusivamente quando envolver direitos desta segunda espécie (*ibidem*, p. 220-221)[160].

Arnaldo Süssekind, após discorrer sobre princípios de caráter geral e constitucional, salienta que

> [o] *princípio da proteção do trabalhador* resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. [...] Daí decorre o princípio da *irrenunciabilidade*, que vem sendo afetado pela tese da flexibilização, mas que não se confunde com a transação, quando há *res dubia* ou *res litigiosa* no momento ou após a cessação do contrato de trabalho. (2005, p. 144, grifos do original).

---

[160] Também Mario Pasco ressalva a necessidade de verificação dos "direitos irrenunciáveis" do trabalhador, sobre cuja integridade a transação não poderia incidir (1997, p. 132-133). O mesmo autor indica o alto risco de que, "por detrás de uma aparente conciliação, esconda-se uma transação na qual o trabalhador, premido pela necessidade, renuncie a direitos certos. Esse risco é inevitável. Tudo o que se pode fazer é cercar a conciliação do máximo de garantias, das quais a principal é a presença da autoridade, não como um ente passivo e pusilânime, mas como um guardião vigilante e ativo, capaz de investigar para descobrir, por trás das aparências, a verdade plena; e, no caso de descobrir algo que contrarie a lei ou a razão, ter a integridade de se opor a isso, mesmo se, com essa atitude, vá de encontro à única lei que todos sempre respeitamos, que é a lei do menor esforço" (*ibidem*, p. 141). No mesmo sentido: GONÇALVES, 2011, p. 99.

Em obra clássica sobre o tema dos princípios do direito do trabalho, Américo Plá Rodriguez assevera que "o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador" (PLÁ RODRIGUEZ, 2014, p. 83).[161]

No tocante à irrenunciabilidade, Plá Rodriguez a entende como "a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio" (2014, p. 142)[162].

Guilherme Guimarães Feliciano defende que

> [a] irrenunciabilidade tem fundamento na indisponibilidade de certos bens e direitos (e.g., a saúde e a integridade física do trabalhador), no caráter absolutamente imperativo de certas normas trabalhistas (e.g., as normas que garantem o direito ao repouso semanal remunerado e às férias) e na própria necessidade de limitação material à autonomia privada individual, como forma de restabelecer a igualdade das partes no contrato de trabalho. Pretende *evitar* que certos interesses ou valores de máxima magnitude jurídica sejam concretamente menoscabados; e, nessa esteira, adquire uma função *preventiva*. Logo, apenas na *ausência* daqueles fundamentos e/ou uma vez *frustrada* essa função, caberia admitir a depreciação voluntária de direitos trabalhistas, sempre a *posteriori* (amiúde ao ensejo de *transações*, mediante concessões recíprocas) [2013, p. 256, grifos do original].

O autor extrai, como consequência, a seguinte distinção:

> Os direitos fundamentais *in se* [...] representam atualmente uma *distensão* do conceito de *ordem pública* (tópico 3.3); então, já não têm propriamente caráter privado, e, a teor do art. 841 do NCC, não podem ser transigidos em estado puro. [...] É exatamente por isso que em geral não são possíveis, no direito do trabalho, renúncias antecipadas (*ex ante*) a direitos trabalhistas: o trabalhador estaria renunciando a direitos sociais em estado puro, o que não se admite.

---

[161] O mesmo autor enfatiza que "o fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades." (*ibidem*, p. 85).

[162] Cf. também SOUTO MAIOR, 2000, p. 298-299.

> Diversa é a situação dos seus eventuais *desdobramentos patrimoniais de aquisição privada*, como antecipamos. Nesse caso, ainda que o crédito derive de um direito social fundamental, já não se tratará desse direito em estado puro. [...]
> [Mas a] transação em torno de créditos decorrentes de direitos trabalhistas (logo, direitos meramente patrimoniais, e já não direitos sociais em estado puro) deve ser feita *preferencialmente* perante o Estado-Juiz (i.e., o juiz ou o tribunal do trabalho), como *negócio jurídico processual*, aliando a vocação histórica da Justiça do Trabalho para a conciliação [...] à conveniência de um controle técnico sobre o que pode ou não ser "concedido" pelo trabalhador. (*ibidem*, p. 258-259, grifos do original).

Há, como visto, consequências importantes na distinção da aplicação da irrenunciabilidade aos direitos trabalhistas *durante* a relação de emprego ou *após* sua extinção, bem como na análise de se tratar de direito em *essência* (em "estado puro") ou de equivalentes *pecuniários* da violação desse mesmo direito. Ademais, podemos perceber a relevância atribuída ao fato de as transações serem feitas perante o Estado-Juiz, isto é, no bojo do processo judicial, no sentido de que o contexto processual atribuiria ao direito uma disponibilidade inexistente fora do processo[163].

Sem embargo dos consistentes fundamentos doutrinários nesse sentido, as peculiaridades da dinâmica do mundo do trabalho no Brasil não recomendam a validade da distinção entre direito em essência e equivalente pecuniário para fins de incidência da irrenunciabilidade. Recorde-se que as ações trabalhistas no país tratam, primordialmente, de alegações de descumprimento de direitos básicos dos trabalhadores, notadamente o não pagamento de verbas rescisórias. Nesse conjunto, estão incluídas, por exemplo, parcelas como o aviso prévio, as férias proporcionais (e muitas vezes as vencidas também), o décimo terceiro salário, e não raro até mesmo o saldo de salário do último mês de trabalho. Obviamente, tais parcelas são cobradas nas ações trabalhistas em seus "equivalentes pecuniários", uma vez que o contrato de trabalho, àquela altura, já se extinguiu. Não mais é possível ao trabalhador usufruir o direito de férias, por exemplo, em essência.

Também em relação a outras parcelas, não propriamente rescisórias, ocorre fenômeno semelhante. Na ação em que se postula o pagamento de horas extraordinárias, supostamente não remuneradas, busca-se, de certa forma, um equivalente pecuniário de

[163] Registro que Délio Maranhão sustenta a existência de uma distinção entre os conceitos de irrenunciabilidade e de indisponibilidade (1976, p. 33-34).

um direito fundamental que teria sido violado: o direito à limitação de jornada de trabalho (CF, art. 7º, inciso XIII). Em verdade, não poderíamos falar aqui de autentico equivalente: nem mesmo o fato de haver pagamento correto e tempestivo das horas extras excluiria a conclusão de que o trabalho em jornada extraordinária viola o direito fundamental à limitação de jornada[164]. Quando nem sequer esse pagamento é feito, e o trabalhador vai ao Judiciário cobrar o valor das horas extras, a satisfação – tardia, por óbvio – da obrigação meramente pecuniária estaria muito longe de ser um verdadeiro equivalente do direito fundamental de que, em essência, se trata (cf. ASSIS, 2011, p. 88). O raciocínio seria o mesmo para parcelas como adicional noturno, descanso semanal remunerado, entre outras.

Em suma, se o exercício do direito de ação pelo trabalhador é o único mecanismo de razoável eficácia para a defesa contra violações praticadas pelo empregador, e se a ausência de regulamentação do direito previsto no inciso I do art. 7º da Constituição Federal[165] impõe uma barreira prática[166] para a discussão judicial na vigência do contrato de trabalho[167], é necessário admitir que as pretensões exercidas

---

[164] "Alongar as horas é o mais tradicional e elementar meio de intensificar o trabalho. Na verdade, só é menos tradicional que a escravidão. O trabalhador é conduzido a reduzir o tempo à sua disposição e colocá-lo a serviço de sua empresa ou de seu serviço público. Como o tempo do trabalhador é um jogo de soma zero – o dia só tem 24 horas – o aumento do tempo no trabalho implica subtração do de não-trabalho à disposição do indivíduo." (DAL ROSSO, 2008, p. 192)

[165] Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

[166] Até mesmo em doutrina jurídico-trabalhista existem manifestações a indicar a falta de "ponderação" no ajuizamento da ação na pendência da relação de emprego: "A manifestação de independência, em épocas de crise de emprego, é quase sempre produto de atitudes impensadas, senão um rompante de desespero, pois coloca em risco a única fonte de sobrevivência do subordinado; a reação mais ponderada indica a solução amigável do acordo." (GIGLIO, 1997, p. 38).

[167] Daí a existência de bem fundamentadas teses no sentido de que, na ausência da regulamentação do direito previsto no referido inciso I do art. 7º, não haveria, no curso da relação de emprego, a contagem do prazo de prescrição, cuja previsão, no inciso XXIX do mesmo art. 7º, parte do pressuposto daquela maior segurança, por assim dizer (já que de estabilidade não se trata), do trabalhador em seu posto de trabalho. De fato, não há sentido em sustentar que o trabalhador está sendo omisso (o fundamento da prescrição é a negligência em defender seu próprio direito) na vigência do contrato, uma vez que o ajuizamento de ação em face do empregador acarretará, muito provavelmente, a perda do emprego.
No entanto, a jurisprudência do TST se consolidou em sentido contrário, a teor do inciso I do enunciado 308 de sua súmula:
308. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.
I. Respeitado o biênio subseqüente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao qüinqüênio da data da extinção do contrato.

pelos trabalhadores (já agora ex-empregados) terão como objeto, na quase totalidade dos casos, o equivalente pecuniário dos direitos violados[168]. Os raros casos de discussão de direitos em essência, em processos com tramitação contemporânea à vigência da relação de emprego, não são mais que exceções a confirmar a regra. Assim, em visão sistemática do ordenamento, existe um conjunto de benefícios ao devedor dos direitos trabalhistas: a ele cabe a decisão de desrespeitar o direito em essência; a ele se outorga o benefício prático de não ser acionado pelo credor na vigência do contrato de trabalho; e com isso a ação trabalhista, se e quando movida pelo credor (recordemos que o prazo de prescrição flui durante todo esse tempo), terá como objeto apenas equivalentes pecuniários dos direitos – sujeitos, por isso, segundo o entendimento doutrinário ora analisado, ao afastamento da regra da irrenunciabilidade[169].

Ora, não seria incorreto sustentar, à vista desse panorama, que a irrenunciabilidade, no caso brasileiro, não existe concretamente, como princípio básico do direito do trabalho, senão como um instituto de aplicação muito restrita. O discurso teórico de irrenunciabilidade não tem, conforme já exposto, plena correspondência prática, uma vez que, na imensa maioria dos casos submetidos à jurisdição trabalhista, os direitos dos trabalhadores se encontram naquela condição que suportaria a aplicação de uma regra de disponibilidade (ainda que relativa), isto é, a discussão sobre equivalentes pecuniários de direitos, não sobre estes últimos, em essência.

Sobre a prescrição trabalhista à luz do ideal de justiça, cf. CARVALHO, 1987, p. 136.

[168] "Na medida em que, até a presente data, o trabalhador brasileiro em geral não conta com a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no inciso I do artigo 7º da Constituição de 1988, quase todas as ações hoje em curso na Justiça do Trabalho têm por objeto relações de emprego que já chegaram a seu término [...]. Isso significa que o direito material do trabalho, no Brasil de hoje, muitas vezes só é aplicado de forma retroativa e, nos casos de lesões continuadas sujeitas à prescrição, limitada" (PIMENTA, 2000, p. 39).

[169] Tendo em vista as consequências práticas da distinção, seria aplicável nesse tema a crítica de Mario De La Cueva, que sustentava: "el derecho del trabajo se conformaría con que en los documentos en que se hagan constar las condiciones para la prestación de los servicios se fijen una jornada diaria de ocho horas y un salario superior al mínimo; pero al derecho del trabajo no interesaría que, una vez concluída la jornada diaria, convenga el trabajador en iniciar una segunda jornada y tampoco importaría al derecho del trabajo que, transcurrida una semana de prestaciones de servicios, renuncie el trabajador a percibir su salario o se contente con el cincuenta por ciento del que hubiera pactado; ciertamente que no puede estipularse, al momento de formar la relación de trabajo, que el obrero renuncia al eventual derecho a recibir una indemnización en el supuesto de que ocurra un accidente que le incapacite para el trabajo, pero, en caso de sobrevenir el accidente, puede el trabajador renunciar a la indemnización que le corresponda o aceptar una suma insignificante o simbólica." (1954, p. 748-749).

No contexto brasileiro, a distinção entre direitos em essência e equivalentes pecuniários não conduz, portanto, à máxima eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores[170]. Basicamente, essa interpretação possibilita que o empregador, por sua própria conduta, imponha a conversão dos direitos em equivalentes pecuniários, e com isso se veja em âmbito de discussão muito mais favorável, por contar com a possibilidade de transacionar os direitos em juízo – ou até fora dele, segundo as previsões legais mais recentes[171].

Na realidade, a situação presente nessas condições nada mais é que a submissão dos litígios trabalhistas a critérios de solução baseados na autonomia da vontade. E nesse ponto reside uma contradição relevante.

A afirmação histórica do direito do trabalho é ligada à busca de melhores condições de trabalho e de vida às pessoas que têm na venda de sua força de trabalho o único meio de sobrevivência[172]. A regulamentação dessa relação jurídica pelos preceitos básicos do direito civil não era (e não é) suficiente, pois a desigualdade concreta dos contratantes impunha o ajuste de condições indignas, a despeito de fundadas na autonomia da vontade[173]. Para obter o trabalho e, consequentemente, o salário, o trabalhador de fato se dispõe a "aceitar" condições muitas vezes aviltantes, por pura

---

[170] "Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Tal princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental." (PIOVESAN, 2010, p. 36). Cf. também ROMITA, 2014, p. 225 *et seq*; DIMOULIS e MARTINS, 2011, p. 96 *et seq*; SARLET, 2006, p. 282.

[171] Cf. o tópico 4.4, sobre algumas inovações trazidas pela Lei 13.467/2017.

[172] Na expressão cunhada por Marcos Neves Fava, o direito do trabalho "criou-se para transformar, não para manter. E para transformar em direção à melhoria da condição de vida do ser humano, aplicado, inafastavelmente, ao trabalho, como fonte de subsistência e dignidade." (2009, p. 21)

[173] Segundo Paulo Bonavides, "[aquela] liberdade conduzia, a graves e irreprimíveis situações de arbítrio. Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o ocidente, evidencia, com a liberdade de contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar." (2009, p. 59).

necessidade[174]. Na época em que se dizia que *contratado* era sinônimo de *justo*, muitas vidas foram desgraçadas em nome da autonomia da vontade[175].

Nesse sentido, só se pode falar em direito do trabalho a partir de um pressuposto de superação da liberdade formal fundada na autonomia da vontade[176]. O contrato em que se baseia a aquisição da força de trabalho deve observar preceitos mínimos de garantia social que são impostos juridicamente aos sujeitos contratantes (*imperatividade* das normas)[177]. Assim, as normas de conteúdo trabalhista fixam o patamar mínimo de direitos dos trabalhadores, ao qual eles não podem renunciar (*irrenunciabilidade*). Com efeito, atribuir ao empregado a prerrogativa de despojar-se

---

[174] Em obra originariamente publicada em 1905, Evaristo de Moraes dizia que "na vida industrial moderna, essa liberdade de trabalho só tem gerado a opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu rebaixamento progressivo" (1971, p. 9).

[175] "A burla do trabalho livre, unida à desenfreada concorrência industrial, criou, para o operariado moderno, situações novas de desespero e de sofrimento, despertou nele ânsias tremendas, levantou problemas cada vez mais pungentes, e que, por toda parte, reclamam solução pronta. O espetáculo dessa luta de classes é muito do nosso tempo, não se lhe encontra similar em outra época da vida coletiva do homem; resulta dessa famosa expansão fabril e manufatureira, que faz o encanto dos economistas clássicos e que, entretanto, exige do trabalhador o supremo sacrifício do seu último esforço, o depauperamento de todo o sangue, a destruição de todo o músculo, para dar-lhe, em troca, o direito de viver mal – apenas viver, mantido pelo salário mínimo!" (MORAES, Evaristo, 1971, p. 25).
Délio Maranhão asseverou que as primeiras leis de natureza trabalhista impunham "limites ao princípio da autonomia da vontade no contrato de trabalho. Evidentemente tímidos, a princípio: a lei francesa de 22.03.1841 proibia o trabalho de menores de oito anos, limitando a oito horas a jornada dos menores de 8 a 12 anos, e a 12 a dos menores de 12 a 16 anos. E isso, por incrível que, hoje, nos pareça, vencendo tremendas resistências dos que, contrariados em seus interesses, como sempre acontece, procuravam, em nome de 'sagrados princípios', identificá-los como supostos 'interesses da sociedade'" (1976, p. 16).
Segundo Manuel Alonso Olea, o abuso do trabalho infantil ocorreu "em condições tais de dureza que hoje resultam quase incompreensíveis. As jornadas de trabalho, de até quatorze e dezesseis horas, monotonamente repetidas, são extremas para qualquer idade; aplicadas, como o foram por vezes, a crianças de até oito e nove anos, em oficinas e em minas, e ainda de idades inferiores na indústria têxtil, constituíram um dos episódios mais tristes e lamentáveis da história da economia, 'o grande escândalo moral da Revolução Industrial', e mais, caso se considere que a razão básica de sua utilização foi rigorosamente econômica, a saber, a de conseguir economizar nos custos, pelos salários baixos tradicionalmente pagos ao trabalho infantil, embora as crianças fossem normalmente empregadas como auxiliares dos trabalhadores adultos" (1997, p. 333).

[176] "El derecho del trabajo nace cuando los hombres se dan cuenta del abismo que media entre la realidad social y su regulación jurídica, o bien, el derecho del trabajo nace cuando percibem los hombres que uno es el principio de la libre determinación de las acciones y otra cuestión distinta su efectividad social, o todavia, uno es el problema puramente psicológico de la libre determinación de la conducta y otro el problema de poder imponer la voluntad individual en las relaciones sociales; el régimen del contrato permitia imponer la voluntad del patrono, pero no la del trabajador." (DE LA CUEVA, 1954, p. 266-267).

[177] "Essas consequências iniludíveis e tremendas da liberdade de trabalho indicam a necessidade de regular-se, no interesse do trabalhador e sem prejuízo do industrial, as condições em que aquele venderá a este seu esforço consciente. É preciso admitir e legalizar, até a maiores minuciosidades, conforme as indústrias e as circunstâncias do lugar, o contrato de trabalho, fixando as três condições: - preço do trabalho ou taxa de salário, duração do trabalho e qualidade do trabalho." (MORAES, Evaristo, 1971, p. 11).

das garantias sociais mínimas da legislação trabalhista seria como retornar aos tempos da regulação civilista da contratação de mão de obra.

É por isso que a irrenunciabilidade está diretamente ligada ao tronco teórico do direito do trabalho[178]. Ampliar as possibilidades de renúncia de direitos pelos trabalhadores significa minar um importante pilar de sustentação do próprio direito do trabalho. A renúncia de direitos é um elemento estranho ao sistema trabalhista, cuja tolerância deve ser absolutamente excepcional. Sua admissão, sem muita cautela, no interior do sistema pode gerar uma espécie de contaminação de institutos, com preocupantes consequências a longo prazo.

Por outro lado, o argumento no sentido de que a eliminação da autonomia da vontade teria um viés autoritário não tem amparo científico, uma vez que de eliminação não se trata, em absoluto. O ordenamento jurídico-trabalhista impõe apenas a *restrição* da autonomia privada no tocante aos direitos e garantias mínimas incidentes na contratação da força de trabalho. Nada há de ilícito, nesse contexto, no ajuste de vontades dos sujeitos envolvidos, quanto à pactuação de condições outras da relação de trabalho, desde que respeitado o patamar mínimo de direitos garantido pela legislação trabalhista[179]. É essa a direção apontada pelo teor do *caput* do art. 444 da CLT:

---

[178] Cf., nesse sentido, CARVALHO, Augusto, 2016, p. 73-74; GOMES e GOTTSCHALK, 2008, p. 31-32; NASCIMENTO, 2015, p. 142; ASSIS, 2011, p. 85.

[179] É oportuno recordar que a "ordem pública trabalhista ou a ordem pública social sempre admitiu sua modificação por normas heterônomas ou autônomas, coletivas ou individuais, *mais favoráveis ao trabalhador*. Por isso, na verdade, o que hoje se chama flexibilidade é, em geral, a flexibilidade para baixo, de desmelhoramento ou *in pejus*" (URIARTE, 2002, p. 10, grifos do original). Sobre o tema, cf. também JAVILLIER, 1988, p. 55 *et seq*; SOUTO MAIOR, 2000, p. 139 *et seq*; COSTA, Orlando, 1991.
Tratando também de aspectos relacionados à tendência de flexibilização no direito do trabalho, Amílton Bueno de Carvalho salienta, em texto escrito há mais de vinte anos, que "a humanidade, em sua caminhada histórica, constrói direitos que são erigidos à condição de princípios norteadores universais. Assim o são o direito à vida, à liberdade. No juslaboralismo há os princípios de proteção aos direitos do trabalhador (um imperativo de justiça). Aqui reside sua característica essencial: proteção ao débil, a maneira de tratar com desigualdade os desiguais. E tal princípio protetor está fulcrado em outro anterior que é o da vida com dignidade. [...] Assim, o princípio de proteção àquele que trabalha é conquista da humanidade, é etapa vencida no movimento histórico que não se admite mais retrocesso. A consciência jurídica universal repudia a restrição de tal conquista. Este, pois, é o norte interpretativo. [...] Flexibilizar, por outro lado e no lado oposto, no sentido que se tem dado, representa, na ótica alternativa, um retrocesso, posto que busca restringir direitos já conquistados pela classe trabalhadora. É passo atrás na história que deve movimentar-se no sentido da construção de direitos e não no da destruição" (1993, p. 79).

> 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.

Existe, portanto, inegavelmente, um âmbito conformado e restrito de aplicação da autonomia da vontade na relação de emprego[180].

As contradições fundamentais que estão presentes na relação entre renúncia e direito do trabalho implicam a conclusão pela inaplicabilidade, como regra, desse ato unilateral no âmbito trabalhista.

Surge, então, o interesse no estudo do instituto da *transação*, que seria o negócio jurídico pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio, relativo a "direitos patrimoniais de caráter privado", mediante "concessões mútuas" (artigos 840 e 841 do Código Civil) [ASSIS, 2011, p. 84]. Assim, na transação não haveria mero despojamento unilateral de direitos, como na renúncia; seria um encontro de vontades com "concessões recíprocas", relativamente a direitos litigiosos ou duvidosos (DELGADO, 2002, p. 664)[181].

O discurso de valorização da conciliação trabalhista passa pelo importante viés segundo o qual ela não se fundaria em renúncia propriamente dita, mas sim na

---

[180] Aliás, no atual estágio científico do próprio direito civil, a autonomia da vontade perdeu o prestígio absoluto de que desfrutava em épocas outras. O legislador do Código Civil brasileiro atual (vigente desde 2003) foi sensível a questões como lesão e estado de perigo na formação dos negócios jurídicos (artigos 156 e 157), princípios da função social do contrato (art. 421) e da boa fé objetiva (art. 422), bem como à proteção da parte aderente no regime jurídico do contrato de adesão (artigos 423 e 424). Sobre o tema, cf. DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 59-60.
Da mesma forma, o processo civil já não fecha os olhos para a desigualdade real entre partes sujeitas à jurisdição. A propósito, Owen Fiss adverte que o acordo não deve ser tratado apenas como "uma antecipação do resultado da decisão em juízo", pressupondo que "seus termos são simplesmente produto das preferências das partes. Na verdade, entretanto, o acordo é também um produto dos recursos de que dispõem cada uma das partes para financiar o processo judicial, sendo certo que tais recursos são, frequentemente, distribuídos de maneira desigual. [...] [A] distribuição de recursos financeiros ou a possibilidade de uma das partes repassar seus custos, irá, invariavelmente, contaminar o processo de negociação e, consequentemente, o acordo ofenderá a concepção de justiça que procura tornar os recursos das partes fator irrelevante." (2004, p. 124-125).

[181] Segundo Dorval de Lacerda, "cessado o pacto, o trabalhador recobra sua liberdade em face do patrão e, nesse caso, a fraqueza econômica, inerente à qualidade de trabalhador é, ao contrário, a força que tende a impedi-lo de renunciar. No terreno da transação, ao contrário: o empregado, fraco economicamente, recebe, por isso, às vezes, o que se lhe dá, no receio de nada receber ou receber em tempo remoto" (194?, p. 149).

transação. Daí a relevância da análise de algumas questões pertinentes à transação: é preciso, afinal, que o título do ajuste não esconda verdadeira renúncia no âmbito de uma conciliação trabalhista[182].

Sendo a transação um negócio jurídico entabulado mediante concessões recíprocas, é preciso certificar-se, primeiramente, de que a concessão operada pelo trabalhador seja admissível na perspectiva do ordenamento trabalhista, em equilíbrio com a concessão do empregador. Por outras palavras, é preciso que a relação entre as concessões seja de equivalência e mantenha o nível mínimo de garantia de direitos trabalhistas. Não será válida a transação se, em seu conjunto, ela despoja o trabalhador do nível mínimo de direitos sociais[183] que a legislação lhe garante.

Em segundo lugar, e na mesma esteira de ideias, a transação só tem cabimento em casos de direitos *duvidosos* (LACERDA, 194?, p. 181). Com efeito, se há certeza ou incontrovérsia sobre o direito do trabalhador, tal direito não pode ser submetido a transação, pois nesse caso se estaria diante de insofismável renúncia, ainda que parcial, a esse mesmo direito.

Como consequência, e retornando a um ponto já tratado anteriormente, não é admissível a homologação de transação antes de ser oferecida pelo réu a sua defesa no processo trabalhista. Se é com a análise da defesa que se terá a definição da matéria controvertida do processo e dos termos reais da lide, antes dela não se poderia atribuir a qualquer direito alegado pelo autor a qualidade de duvidoso. É impossível, portanto, antes do oferecimento da defesa, saber se as concessões mútuas dos litigantes são

---

[182] Nas palavras de Plá Rodriguez: "Em geral, admite-se a transação e rechaça-se a renúncia. Há duas razões fundamentais. A primeira, de caráter teórico, porque a transação supõe a troca de um direito litigioso ou duvidoso por um benefício concreto e certo, enquanto a renúncia supõe simplesmente a privação de um direito certo. A segunda, de caráter prático, porque o fato de a transação ser bilateral não significa sacrifício gratuito de qualquer direito, vez que, ao contrário de uma concessão, sempre se obtém alguma vantagem ou benefício. Mas isto obriga a examinar cuidadosamente o conteúdo de cada acordo para descobrir se ele não se limita a dissimular uma ou mais renúncias, tentação que muitas vezes os trabalhadores enfrentam, desejosos de tornar efetivo, de imediato, um crédito que o empregador se nega a pagar integralmente, com ou sem fundamentos." (2014, p. 177).

[183] E os direitos sociais devem ser garantidos inclusive como elemento da cidadania: "La ciudadanía comprende derechos civiles y políticos, pero no se limita a ellos. Esos derechos explicitan la idea de una igualdad jurídica, fundamental, pero no garantizan, de forma aislada, la capacidad de ejercerla con autonomía por los sujetos. Para ser ciudadano y participar plenamente de la vida pública, especialmente de las decisiones que le conciernen, el sujeto debe encontrarse en una posición mínima económica, social y cultural." (SCHWARZ, 2011, p. 151).

equivalentes; aliás, de fato é impossível saber até mesmo se as concessões são realmente "mútuas" – isto é, se há de fato alguma concessão sendo proposta por parte do empregador.

Ocorre que, como já referido, a atual sistemática do processo do trabalho impõe a primeira tentativa de conciliação das partes *antes* do oferecimento da defesa (redação atual dos artigos 846 e 847 da CLT). Esses dispositivos não devem ser interpretados, porém, como autorização para homologação de transação nesse estágio processual. A lei não diz isso, de fato. O que pode ser feito antes de se saber o teor da defesa é a homologação de uma conciliação *que não contenha transação* (nem renúncia, obviamente), como, por exemplo, quando o réu reconhece a dívida e se propõe a pagá-la em determinado prazo. Se, contudo, a proposta do réu envolver alguma concessão por parte do autor, será necessário passar à fase de apresentação de defesa, para que se possibilite a análise do cabimento da transação e da proporcionalidade das concessões. E, com isso, a essa altura, já teria sido observado o comando legal da tentativa inicial de conciliação.

Se da análise da defesa advier a conclusão de que alguns dos direitos requeridos na ação são certos ou incontroversos, tais direitos não poderão ser submetidos a transação. Já não serão direitos duvidosos. A transação, sendo do interesse das partes, poderá ocorrer apenas em relação à parte controvertida dos pedidos. E aqui se exige uma controvérsia substancial, por assim dizer. Não basta ao réu alegar genericamente que pagara todas as verbas postuladas, sem trazer nenhum recibo do suposto pagamento. Nessa condição, haverá basicamente direitos certos, e não direitos controvertidos, sujeitos a transação. Vale lembrar que, segundo disposição expressa da lei, o pagamento de parcela trabalhista deve ser comprovado por meio de recibo (CLT, art. 464).

Com tais temperamentos, pode-se admitir o cabimento da transação no processo do trabalho, ao contrário do instituto da renúncia. Todavia, a homologação de uma transação requer a observância das restrições e dos cuidados acima expostos.

Antes de concluir este tópico, cabem algumas anotações acerca de um instituto que teve a intenção clara de privilegiar a autonomia da vontade e a conciliação

como meio alternativo de solução de conflitos no direito do trabalho: a chamada comissão de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H).

A Lei 9.958/2000, que incluiu os referidos dispositivos na CLT, teve a intenção de estabelecer uma fase pré-processual obrigatória, para tentativa de conciliação das partes. As comissões seriam paritárias e instituídas em âmbito de empresa ou dos sindicatos da categoria (art. 625-A).

Dispôs o art. 625-D que "qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à comissão de conciliação prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria". A jurisprudência, todavia, não admitiu que essa exigência viesse a efetivamente vedar o acesso à jurisdição, tendo inclusive o Supremo Tribunal Federal adotado esse entendimento[184]. De modo que a passagem pela comissão de conciliação prévia tornou-se uma faculdade do empregado, antes do ajuizamento da ação trabalhista[185].

O teor do parágrafo único do art. 625-E é que propiciou muitas discussões: "o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas". Mais uma vez se apresenta a fórmula da quitação geral nas conciliações trabalhistas, agora em procedimento extrajudicial.

Não é preciso muito esforço para pressentir a atração que um dispositivo desses oferece aos indivíduos interessados em atos fraudulentos. Já tive oportunidade de salientar a importância prática das cláusulas de quitação geral para os empregadores nas conciliações processuais. Aqui, vê-se que a Lei 9.958/2000, ao possibilitar a aquisição dessa quitação em âmbito extrajudicial, abriu um cardápio de oportunidades para a

---

[184] Por meio da decisão consubstanciada no acórdão da MC-ADI 2139-7/DF (Relator designado para o acórdão Ministro Marco Aurélio), o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme ao texto do artigo 625-D da CLT, introduzido pela Lei 9.958/2000, a fim de considerar inexigível a submissão do litígio à comissão de conciliação prévia como condição da ação trabalhista.

[185] Nesse mesmo sentido, fora editada a Súmula n. 02 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: "O comparecimento perante a comissão de conciliação prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo art. 625-E parágrafo único, da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal".

prática de fraudes, o que não demorou a ser constatado empiricamente[186]. Tentativas de homologação de rescisões perante a comissão de conciliação prévia; pagamento de verbas rescisórias em valor inferior ao devido com a quitação geral do contrato de trabalho, parcelamento das verbas rescisórias ao arrepio da previsão legal de prazo para quitação são exemplos dos desvios de finalidade das comissões (FAVA, 2002, p. 8-9).

Além dos problemas constatados, existe uma grande dificuldade em certificar-se a equivalência das transações realizadas em comissão de conciliação prévia, de modo a preservar a licitude do procedimento e a validade da quitação geral do contrato de trabalho. O procedimento, da forma como é regulado pela lei, tem poucas exigências e cautelas para autorizar o manejo de um instrumento de tão graves consequências (a quitação irrestrita ou "eficácia liberatória geral")[187]. Em suma, a transação formalizada na comissão de conciliação prévia, sem ressalvas quanto à quitação geral, pode esconder verdadeira renúncia genérica de direitos por parte do trabalhador.

Daí o cuidado com que deve ser feita a análise judicial das conciliações entabuladas no âmbito das comissões de conciliação prévia, a fim de que se preserve, no limite, o próprio direito de ação do trabalhador[188].

4.2. O direito do trabalho como limite da exploração capitalista

[186] "A prática quotidiana forense, no entanto, tem revelado que o mecanismo tem sido utilizado como meio de quitação – tentativa, ao menos – de dívidas contratuais, sem o pagamento dos valores devidos, cobrindo-se o resultado do 'acordo' com o manto da eficácia liberatória geral." (FAVA, 2002, p. 8).

[187] Reginaldo Melhado afirma que "a consagração do acordo extrajudicial outorgada pela Lei n. 9.958 deve ser questionada. O problema fundamental é que, além de estar maculada por imperfeições técnicas e aberrações políticas graves, a lei das comissões de conciliação também parece feita para outro país. Neste gigantesco Brasil continental, com realidades regionais díspares e organizações sindicais débeis, o novo modelo jurídico poderá ocasionar distorções e problemas sociais graves" (2000, p. 404).

[188] Não é muito diferente do cuidado a ser adotado na análise dos casos submetidos ao novel regime legal de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais. Sobre esse assunto, cf. a abordagem proposta no tópico 4.4.

A proposta deste tópico é demonstrar que o direito do trabalho cumpre uma importante função de imposição de limites às táticas de exploração inerentes ao sistema capitalista[189] e, por esse motivo, a institucionalização dos estímulos à conciliação e à transação de direitos trabalhistas seria uma incongruência sistêmica.

Para tanto, é importante recordar, ainda que tão brevemente quanto possível, que a sociedade capitalista é governada por uma lógica de acumulação do capital. Os negócios entabulados na dinâmica social visam a extrair da operação um valor excedente na troca, e com isso propiciar a obtenção de lucro. A lógica do capitalismo é, assim, a troca de mercadorias visando à obtenção de um valor excedente[190].

A multiplicação dessas operações mercantis – mediadas pela forma monetária, o dinheiro, a forma portadora de valor de troca – gera a apropriação de valor excedente em forma de lucros, que são em parte reinvestidos na produção de mais mercadorias, as quais tendem a circular em novas e cada vez mais amplas operações. Sempre com o intuito de acumulação de capital:

> A circulação simples de mercadorias – a venda para a compra – serve de meio para uma finalidade que se encontra fora da circulação, a apropriação de valores de uso, a satisfação de necessidades. A circulação do dinheiro como capital é, ao contrário, um fim em si mesmo, pois a valorização do valor existe apenas no interior desse

[189] Nas palavras de Magda Biavaschi, "para compensar a assimetria nas relações de poder na indústria, passou [o direito], objetivamente, a colocar diques à ação trituradora do movimento do capital" (2013, p. 180).

[190] Marx explica a fórmula geral do capital: "A forma completa desse processo é, portanto, D-M-D', onde D' = D + ΔD, isto é, à quantia de dinheiro inicialmente adiantada mais um incremento. Esse incremento, ou excedente sobre o valor original, chamo de mais-valor (*surplus value*). O valor originalmente adiantado não se limita, assim, a conservar-se na circulação, mas nela modifica sua grandeza de valor, acrescenta a essa grandeza um mais-valor ou se valoriza. E esse movimento o transforma em capital." (2013, p. 227). Três observações rápidas quanto ao trecho transcrito, para evitar transcrições mais completas e, por isso, longas. A primeira é que as expressões "mais-valor" e "mais-valia" se referem à mesma ideia trabalhada pela teoria marxiana. A expressão tradicional "mais-valia" vem hoje sendo substituída, no uso da doutrina especializada, por "mais-valor", em razão de mudanças na tradução. A segunda observação é que a fórmula sintetizada por Marx (D-M-D') sinaliza as operações envolvendo as trocas de dinheiro por mercadoria (D-M) e, na sequência, de mercadoria por dinheiro em quantidade superior à inicial (M-D'). Por fim, observo também que Marx ressalva uma contradição nessa fórmula geral, na medida em que ela dá a entender que o mais-valor seria *criado* na simples troca de equivalentes, o que definitivamente não é correto. Nessa ressalva ele deixa claro que "[a] circulação ou a troca de mercadorias não cria valor nenhum" (*ibidem*, p. 238). Por conveniência, remeto a leitora ou leitor à referência constante da nota 195, *infra*.

> movimento sempre renovado. O movimento do capital é, por isso, desmedido.
> Como portador consciente desse movimento, o possuidor de dinheiro se torna capitalista. (MARX, 2013, p. 228-229).

A reiteração sistemática das condutas e relações entre os sujeitos propicia uma *forma* específica de relacionamento social[191]. Várias são as formas sociais que se podem identificar como preponderantes no sistema capitalista, mas a forma básica e primordial é a forma mercantil ou forma *mercadoria* (MASCARO, 2013, p. 21; KASHIURA JÚNIOR, 2014, p. 162)[192].

Toda a circulação de mercadorias tem a finalidade última do próprio modo de produção capitalista: a acumulação do capital. É correto, então, dizer que no sistema capitalista a lógica dominante sempre será a lógica de acumulação do capital.

O trabalho humano entra na circulação mercantil, sendo, ele próprio, uma mercadoria[193]. Para viver em um sistema capitalista, o trabalhador, desprovido dos meios de produção que lhe pudessem proporcionar a autonomia produtiva, vende sua força de trabalho como uma mercadoria qualquer, por um determinado preço (o salário), a um comprador (o empregador). Este tem a propriedade dos meios de produção, e

---

[191] "As interações entre os indivíduos não mais se estabelecem por meio de junções imediatas aleatórias ou mandos diretos ocasionais ou desconexos, mas por intermédio de formas sociais que possibilitam a própria estipulação e inteligibilidade das relações e que permitem a reiteração dos vínculos assumidos. A reprodução social não se constitui apenas de atos isolados ou meramente dependentes da vontade ou da consciência dos indivíduos. [...] Formas sociais são modos relacionais constituintes das interações sociais, objetificando-as. Trata-se de um processo de mútua imbricação: as formas sociais advêm das relações sociais, mas acabam por ser suas balizas necessárias. [...] Se se assemelhar forma à fôrma que pode ser preenchida por conteúdos variados, a transposição de tal perspectiva ao plano social dirá respeito aos moldes que constituem e configuram sujeitos, atos e suas relações. As interações entre indivíduos, grupos e classes não se fazem de modo ocasional ou desqualificado. Por exemplo, a forma-família estatui posições, papéis, poderes, hierarquias e expectativas. [...] A forma social permite, enseja e a si junge as relações sociais." (MASCARO, 2013, p. 20-21).

[192] A forma-mercadoria será objeto de análise mais detida no tópico 5.1, *infra*.

[193] Na síntese valiosa de Flávio Roberto Batista, "a especificidade do modo de produção capitalista em relação à troca de mercadorias reside na generalização da forma mercadoria, categoria originalmente pertencente à circulação mercantil, que passa a organizar a produção no momento em que a própria força de trabalho dos produtores assume a forma de mercadoria e passa a circular no mercado, trocada por dinheiro, assim como qualquer produto do trabalho. Essa circulação da mercadoria força de trabalho assume, juridicamente, a forma de um contrato de trabalho, em que o trabalhador, além de assumir a forma sujeito de direito, ao trocar, aparentemente por sua própria vontade, uma mercadoria que possui por um valor equivalente em dinheiro, assume a forma mercadoria, uma vez que o objeto de sua troca com o capitalista consiste exatamente em sua própria força de trabalho, seu vigor físico e mental e sua disposição. O trabalhador, em última análise, vende uma parte de sua vida ao capitalista." (2012, p. 132).

adquire a força de trabalho mediante o pagamento do salário, para inseri-la na produção de mercadorias que serão destinadas a operações de troca. O uso da força de trabalho como mercadoria, pelo empregador, gera, por si próprio, um valor agregado à mercadoria produzida, que será vendida com margem de lucro. Essa operação contém a origem da extração do chamado mais-valor[194]. O trabalho seria, nesse sentido, a única mercadoria cujo consumo gera (e não reduz) o valor.

Para não extrapolar em muito os limites deste tópico, cumpre assinalar a obviedade econômica segundo a qual o empregador terá sempre a tendência de oferecer ao trabalhador o menor valor possível a título de salário, pois isso em verdade propicia diretamente a majoração do seu próprio lucro e, consequentemente, a possibilidade de acumulação mais acelerada do capital. Esse mecanismo está na essência do comportamento da sociedade capitalista. Tratando da época da Revolução Industrial na Inglaterra, Leo Huberman descreve um cenário que não está tão distante do que se vê no mundo atual do trabalho:

> As máquinas, que podiam ter tornado mais leve o trabalho, na realidade o fizeram pior. Eram tão eficientes que tinham de fazer sua mágica durante o maior tempo possível. Para seus donos, representavam tamanho capital que não podiam parar – tinham de trabalhar, trabalhar sempre. Além disso, o proprietário inteligente sabia que arrancar tudo da máquina, o mais depressa possível, era essencial porque, com as novas invenções, elas podiam tornar-se logo obsoletas. Por isso os dias de trabalho eram longos, de 16 horas. Quando conquistaram o direito de trabalhar em dois turnos de 12 horas, os trabalhadores consideraram tal modificação uma bênção. (1974, p. 190).

Daqui se pode fazer a ligação com o desemprego estrutural, também ele uma característica do sistema capitalista, uma vez que é necessário haver concorrência

---

[194] Segundo Marx, "a mudança [de valor] só pode provir de seu valor de uso como tal, isto é, de seu consumo. Para poder extrair valor do consumo de uma mercadoria, nosso possuidor de dinheiro teria de ter a sorte de descobrir no mercado, no interior da esfera da circulação, uma mercadoria cujo próprio valor de uso possuísse a característica peculiar de ser fonte de valor, cujo próprio consumo fosse, portanto, objetivação de trabalho e, por conseguinte, criação de valor. E o possuidor de dinheiro encontra no mercado uma tal mercadoria específica: a capacidade de trabalho, ou força de trabalho" (2013, p. 242). E mais à frente: "[o] processo de consumo da força de trabalho é simultaneamente o processo de produção da mercadoria e do mais-valor" (*ibidem*, p. 250).
"Quando as forças de trabalho devem trabalhar mais do que o necessário para a sua sustentação, elas criam um sobrevalor que fica à disposição do capitalista. A mais-valia corporifica-se nas mercadorias produzidas e realiza-se através de sua venda, o que é apresentado na fórmula dinheiro-mercadoria-mais dinheiro (D-M-D'). A mais-valia converte-se, assim, em lucro do capital." (HIRSCH, 2010, p. 26).

pelos postos de trabalho, em condições de manter os salários em patamares aceitáveis do ponto de vista da acumulação[195]. Entretanto, da perspectiva individual, cada empregador terá, sempre, a intenção de gastar o menor valor possível com salários (assim como com quaisquer outros custos de produção – cf. HUBERMAN, 1974, p. 191), a fim de majorar seu lucro nas operações mercantis[196].

A legislação trabalhista impõe, assim um verdadeiro limite à exploração capitalista do trabalho humano[197]. Assentadas as premissas do direito do trabalho, as garantias sociais por ele previstas (com a característica essencial da irrenunciabilidade, como já salientado anteriormente) funcionam como barreiras contra o rebaixamento do nível salarial e de outras condições de trabalho dos empregados, a despeito das variáveis

---

[195] Era essa a importância da formação do chamado *exército de mão de obra* nos primórdios da sociedade do capital: "o longo processo de concentração de terras, conduzindo os camponeses para as cidades, onde restam empobrecidos, favorece a formação do exército de mão de obra que, em razão da necessidade, se submete ao trabalho fabril, sendo elementos essenciais para o desenvolvimento do capitalismo" (SOUTO MAIOR, 2011, p. 136).
Na atualidade, "[a] destrutividade que caracteriza a lógica do capital e de seu processo de acumulação e valorização se expressa também quando descarta e torna supérflua uma parcela enorme da força humana mundial que trabalha, da qual cerca de 1 bilhão e 200 milhões encontram-se precarizados ou desempregados, segundo dados da OIT" (ANTUNES, 2005, p. 28).
Por outro lado, "[além] do expressivo montante de pessoas desempregadas, cabe ressaltar a drástica alteração na composição do desemprego. Em outras palavras, o desemprego mudou de perfil, deixando de ser um fenômeno que atingia, no passado recente, segmentos específicos do mercado de trabalho, como jovens, mulheres, negros e pessoas sem qualificação profissional, analfabetos e trabalhadores com pequena experiência profissional. Em síntese, o desemprego era um fenômeno relativamente homogêneo. Atualmente, transformou-se num fenômeno complexo e heterogêneo, pois atinge de forma generalizada praticamente todos os segmentos sociais, inclusive camadas de maior escolaridade, profissionais com experiência em níveis hierárquicos superiores e em altos escalões de remuneração" (POCHMANN, 2006, p. 62).

[196] Some-se a essa situação o fato de que a "baixa remuneração da força de trabalho [...] se caracteriza como elemento de atração para o fluxo de capital forâneo produtivo no Brasil" (ANTUNES, 2011, p. 122).

[197] Essa função do direito do trabalho é visível na dinâmica descrita por Márcio Pochmann: "[entre] 1940 e 1980, por exemplo, de cada 10 postos de trabalho abertos nos país, oito eram assalariados, sendo sete com carteira assinada. Simultaneamente à convergência do regime contratual, ganhou dimensão a regulação pública da competição entre as empresas, tendo a Consolidação das Leis do Trabalho a função de estabelecer o limite inferior das condições e relações de trabalho no Brasil. Desde 1990, com o abandono do projeto de industrialização nacional, o regime de contratação da mão de obra sofreu importantes modificações que atenderam, em grande medida, ao movimento de acirramento da competição intercapitalista. Em síntese, a abertura comercial e financeira impôs generalizadamente ao setor produtivo a flexibilização dos contratos de trabalho, uma vez que as empresas adotaram novos procedimentos de desverticalização das atividades anteriormente concentradas na grande empresa." (2008, p. 16).

de concorrência por postos de trabalho (taxas de desemprego etc). É o assim chamado *patamar civilizatório mínimo* na contratação de mão de obra[198].

Em suma, a lógica intrínseca do capital é a acumulação[199] e, pela mesma lógica, a tendência geral da produção de mercadorias é a exploração máxima do trabalhador. A acumulação do capitalista e a exploração do trabalhador têm uma relação diretamente proporcional[200].

A função do direito do trabalho, nesse sistema, é a de impor limites à exploração. Não apenas por motivos humanitários, é bom frisar. O direito do trabalho é um elemento na engrenagem do capitalismo[201], e se tornou necessário para a própria manutenção do sistema, sob muitos aspectos. A exploração sem limites do trabalho humano enseja, de um lado, um acirramento da concorrência entre capitalistas, a qual, no limite, pode gerar uma importante fissura no sistema. Isso porque a exploração seria levada às últimas possibilidades, no afã de manter preços competitivos, à custa da perda

---

[198] É interessante salientar que a lei trabalhista originalmente não se preocupa com direitos pessoais dos trabalhadores, isto é, direitos da personalidade: "A Consolidação das Leis do Trabalho, na mesma linha do antigo Código Civil, não se ocupou detidamente dos direitos de personalidade, com algumas poucas e raras exceções. [...] A lacuna, própria da época em que editada a CLT, decorre da visão reducionista do legislador, que tratou da relação de emprego como se nela as obrigações das partes se restringissem à prestação do trabalho pelo empregado, de um lado, e ao pagamento da remuneração pelo empregador, de outro lado. Tudo ficou limitado ao plano meramente patrimonial, o que se mostra tanto mais injustificável quanto é certo que, sendo o empregado, sempre e necessariamente, pessoa física (art. 3º, da CLT), os direitos de personalidade encontram-se inevitavelmente em causa em todo e qualquer contrato de trabalho." (MALLET, 2005, p. 18).

[199] Com os olhos na primeira revolução industrial, entre os séculos XVIII e XIX, Engels salienta que "a indústria centraliza a propriedade em poucas mãos. Exige enormes capitais, com os quais cria gigantescos estabelecimentos, arruinando a pequena burguesia artesã e, colocando a seu serviço as forças naturais, expulsa do mercado os trabalhadores manuais isolados" (2010, p. 64).

[200] "Na escala em que, nessa guerra social, as armas de combate são o capital, a propriedade direta ou indireta dos meios de subsistência e dos meios de produção, é óbvio que todos os ônus de uma tal situação recaem sobre o pobre. Ninguém se preocupa com ele: lançado nesse turbilhão caótico, ele deve sobreviver como puder. Se tem a sorte de encontrar trabalho, isto é, se a burguesia lhe faz o favor de enriquecer à sua custa, espera-o um salário apenas suficiente para o manter vivo; se não encontrar trabalho e não temer a polícia, pode roubar; pode ainda morrer de fome, caso em que a polícia tomará cuidado para que a morte seja silenciosa para não chocar a burguesia." (*ibidem*, p. 69).

[201] Para Manoel Carlos Toledo Filho, "o direito do trabalho é, antes e acima de tudo, um direito capitalista do trabalho, que legitima o sistema acumulativo de produção mediante a construção de barreiras de proteção ou de contenção social. Então, enquanto houver capitalismo, igualmente haverá a necessidade de um direito do trabalho, que não foi ademais gerado por nenhum arroubo de generosidade, mas por uma necessidade emanada das contradições e perplexidades mesmas do sistema econômico que o viu florescer" (2017, p. 149).

do potencial consumidor do mercado[202]. A população nessa condição se empobrece, haja vista que a mão de obra assalariada representa significativa fração da população economicamente ativa, e deixa de adquirir produtos que não sejam de primeira necessidade. Por outro lado, é inegável que a concessão de direitos aos trabalhadores – e a consequente melhoria de sua condição de vida dentro do sistema – cumpre uma importante função de arrefecer ânimos revolucionários[203]. A exploração cruel das massas de trabalhadores ensejará, mais cedo ou mais tarde, a ideia de revolta contra os exploradores, acirrando a luta de classes. E, se é verdade que cabe ao aparato estatal dar conta de abafar e minar esses movimentos, sempre haverá o medo concreto de uma maioria se formar e se levantar contra o sistema hegemônico.

O direito do trabalho se insere, assim, na lógica do sistema capitalista, e nada tem de potencial revolucionário[204]. Apesar das insinuações de que manteria relações perigosamente próximas com o socialismo ou mesmo com o comunismo, o direito do trabalho é, como todo e qualquer ramo do direito, um subsistema de um ordenamento que possui natureza eminentemente capitalista.

A questão é que, concretamente, não existe uma coordenação centralizada dos interesses e das condutas dos diversos capitalistas que compõem a classe

---

[202] No contexto desses problemas é que o Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, criou a Organização Internacional do Trabalho. "A Organização Internacional do Trabalho – OIT [...], foi criada em 1919, no âmbito do Tratado de Versalhes, que punha fim à Primeira Guerra, como uma das iniciativas do modo de produção capitalista, tendentes a prevenir novos conflitos armados motivados pela manutenção ou pela conquista de mercados. Entre os objetivos da OIT figurava o combate ao dumping social pelo estabelecimento de patamares mínimos de garantias e direitos à classe obreira independentemente do país onde fosse realizado o trabalho subordinado." (RAMOS FILHO, 2012, p. 356). Cf. também BIAVASCHI, 2011, p. 89.

[203] "A consagração em lei de direitos à classe trabalhadora deve ser compreendida tendo em vista duas necessidades capitalistas: por um lado a de melhorar as condições de trabalho dos empregados, a fim de aprimorar a exploração de sua força de trabalho, elevando a extração da mais valia [...]; por outro, a de diminuir as tensões e os conflitos decorrentes das condições históricas concretas [...], mediante compensações, no sentido de se obter um ambiente propício à produção e à manutenção de uma determinada maneira de organização da sociedade, que embasará um modo de vida, uma maneira de existir." (RAMOS FILHO, 2012, p. 94). Cf. também: TOLEDO FILHO, 2006, p. 43-45.

[204] "O Direito (do Trabalho) serve para manter a relação social de trabalho, tal como ela necessariamente existe na sociedade do capital: como uma relação de assujeitamento disfarçada por uma ideologia de igualdade e liberdade." (SEVERO, 2016, p. 43). E mais: "O reconhecimento do caráter social do Direito do Trabalho, por mais bem intencionado que seja (e útil ao nosso propósito), é articulado, defendido e realizado sob a ótica do capital. Então, mesmo quando aparentemente negam as condições sociais que decorrem da forma mercadoria, o Estado e o Direito não conseguem (porque negariam a si mesmos) romper com a lógica da troca e do conflito que a constitui." (*ibidem*, p. 45).

dominante. Cada capitalista age como indivíduo, não necessariamente em favor de sua classe, mas sim em favor de sua própria acumulação. A tendência individual do capitalista continua sendo a de intensificar a exploração do trabalho humano. Logo, sua tendência será a de enfrentar e esgarçar os limites impostos pela legislação do trabalho. Se um empregador deixa de cumprir integralmente os direitos trabalhistas de seus empregados, ele adquire por isso uma vantagem concorrencial em comparação com os demais empresários de seu setor, caso estes observem corretamente a legislação. Reduzirá o custo de sua produção e, por isso, seu produto poderá ser vendido a preços inferiores aos praticados pelos concorrentes. Pela mesma razão, a sonegação de direitos trabalhistas por um concorrente espalha em seu ramo de negócios a possibilidade de a sonegação se ampliar, em razão da busca de equilíbrio na concorrência.

Nesse contexto, a obtenção de vantagem sobre a concorrência por meio da redução de preços fundada na supressão de direitos e garantias sociais configura um fenômeno que parte da doutrina identifica como *dumping* social[205]. Nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior, Ranúlio Mendes Moreira e Valdete Souto Severo,

---

[205] Devo noticiar a cizânia doutrinária que existe sobre o cabimento da denominação *dumping social* à conduta patronal que ora é qualificada. Jorge Luiz Souto Maior, Ranúlio Mendes Moreira e Valdete Souto Severo explicam que "o dumping, na acepção clássica, é a venda de produtos no mercado externo a preços inferiores aos do mercado interno, visando a anular a concorrência" (2014, p. 22); assim, "a opção pela expressão 'dumping social' tem o condão de identificar, dentro do conjunto de situações que geram dano social, aquela representada pela concorrência que se pratica à custa dos direitos trabalhistas e da própria dignidade do trabalhador" (*ibidem*, p. 22). No mesmo sentido: BALDINI, 2012, p. 135; SANTOS, Enoque, 2016, p. 75. No polo discordante, José Augusto Rodrigues Pinto entende que "não é verdade existirem extensões conceituais do *dumping*, mas sim efeitos colaterais (sociais e jurídicos) de sua prática bem-sucedida. Efeitos – é bom acentuar-se – com potencial de despertar justo clamor reativo, pela deslealdade social e juridicamente censurável da conduta empresarial, porém diversos e distantes do efeito principal do *dumping*" (2011, p. 140). E conclui, quanto à suposta inadequação do conceito ora exposto: "A extensão conceitual rotulada de *dumping social trabalhista*, na verdade, corresponde à deterioração do contrato individual de emprego em benefício do lucro do empregador com sacrifício das obrigações e encargos sociais tutelares do empregado. É óbvio que, indiretamente, isso atinge as empresas concorrentes, mas fica longíssimo do propósito de extermínio empresarial, este, sim, caracterizador do *dumping*." (*ibidem*, p. 142).
Por outro lado, tendo por cenário de análise o território integrado da União Europeia, Adoración Guamán-Hernández afirma que o conceito de *dumping social* estaria ligado às diferenças de *standards* jurídico-trabalhistas dos vários Estados componentes da União, sobre os quais as empresas jogariam com mobilidade na busca da redução de custos sociais de produção (2014, p. 783-790). No mesmo sentido: TESTA, 2003.
Neste trabalho, a adequação ou não da expressão *dumping social* ao fenômeno que se pretende com ela indicar perde um pouco de sua utilidade. Assim, de os argumentos críticos me parecerem coerentes, a expressão é admitida e usada no texto, haja vista a predominante aceitação de seu significado pela comunidade jurídico-trabalhista no Brasil.

> na esfera trabalhista, o *dumping social* é o rebaixamento do nível e da qualidade de vida dos trabalhadores, advindo da prática de conduta socialmente reprovável do empregador, caracterizada pelo desrespeito reiterado e inescusável dos direitos trabalhistas, gerando ao empregador o efeito potencial, atingido, ou não, da obtenção de uma vantagem econômica sobre outros empregadores que cumprem, regularmente, as obrigações jurídicas trabalhistas, incentivando, reflexamente, a concorrência desleal (2014, p. 25).

Reitero aqui o já mencionado potencial coletivo dos conflitos trabalhistas: as infrações à legislação trabalhista não se conformam no plano meramente individual, entre autor e réu de um determinado processo. Pelo contrário, resulta das noções acima expendidas que, em parte significativa dos casos (quiçá na maioria deles), a constatação de supressão de direitos de um trabalhador pode ser um indício da prática reiterada da ilicitude por um empregador ou, até mesmo, pelos empresários de um determinado ramo de negócios. Uma prática ilícita deliberada com intuito de redução do custo da mão de obra.

Esse aspecto do problema evidencia uma inadequação relevante das campanhas de estímulo à conciliação na área trabalhista: a falta de perspectiva coletiva dos litígios que, na aparência, se mostram meramente individuais. Ou a falta de visão dos potenciais efeitos coletivos da aplicação da conciliação em uma série de litígios individuais. É nesse campo que as peculiaridades do direito do trabalho extrapolam os limites das vantagens propaladas das campanhas de conciliação. Não há semelhança com os litígios entre vizinhos, ou entre familiares; as relações trabalhistas estão no centro sensível do sistema capitalista. Em última análise, é possível que a Justiça do Trabalho esteja a homologar – e o CNJ, a estimular – a prática do *dumping* social nas relações de trabalho.

Ademais, segundo Jaime Hillesheim, a conciliação

> repercute, sim, subjetivamente, no ímpeto de mobilização das pessoas por seus direitos. Se esse efeito negativo ocorre sobre indivíduos subjetivamente, sobre a coletividade que se vê compelida a negociar e a pactuar sobre direitos formalmente reconhecidos, seus efeitos são ainda mais nefastos. Entendemos que a conciliação realizada por um trabalhador sobre um direito subjetivo, mas que compõe um conjunto de conquistas alcançado na luta política da sua classe, acaba por diminuir e até mesmo minar os processos organizativos dos trabalhadores (2016, p. 257).

Uma forte contradição, nesse contexto, é decorrente da natureza do direito do trabalho no interior do sistema capitalista. Ora, se é verdade que a legislação trabalhista serve ao capitalismo impondo limites necessários à exploração do trabalho humano, na perspectiva do funcionamento do sistema e das formas de acumulação de capital, é evidente que tais limites não poderiam ser negociados, concreta e individualmente, com cada empregado que ajuizasse ação trabalhista. Por outras palavras, não se poderia admitir que os limites fixados pelos meios normativos do direito do trabalho pudessem ser voluntariamente alterados por "transação individual", com a homologação da Justiça do Trabalho. A se assumir que a atuação do Judiciário fosse assim, o direito do trabalho não passaria de mero direito dispositivo de natureza individual; e, nessa altura, ele perderia sua essência em relação ao tronco do direito civil do qual se originou.

Nessa esteira, parece que o direito do trabalho precisa reafirmar, urgentemente, sua eficácia social.

4.3. Conciliação e volume de processos: o fim que não justifica o meio

O *Movimento Nacional pela Conciliação*, as semanas de conciliação e todas as campanhas envolvidas nessa política pública a que se dedica o Poder Judiciário brasileiro há mais de dez anos permitem concluir que, embora haja certamente preocupações com a efetividade da tutela jurisdicional e com o respeito ao direito fundamental de ação e de acesso à justiça (questões analisadas em tópicos anteriores), o objetivo principal do forte estímulo às conciliações judiciais é de fato a redução do estoque de processos em tramitação. É razoável supor que os esforços institucionais na busca da valorização das soluções conciliadas na generalidade dos litígios teriam alguma diminuição na hipótese de redução, por qualquer motivo, da quantidade de processos e da taxa de congestionamento do Poder Judiciário.

O grande problema é que, como salientado na exposição contida no capítulo 2, o número de processos judiciais não tem mostrado redução; pelo contrário,

aumenta a cada período pesquisado. O aumento se verifica no número de ações novas ajuizadas por ano e também no número de processos em estoque, pendentes de solução. Há, portanto, uma evidência prática no sentido de que a política de conciliações não tem alcançado o objetivo principal a que foi proposta.

A favor das diretrizes políticas atuais se poderia levantar o argumento de que a diferença de eficiência e celeridade entre os ramos do Poder Judiciário se dá em benefício exatamente daquele ramo que mais se dedica à conciliação, historicamente: a Justiça do Trabalho. Realmente, a crise em que se encontra a justiça comum é muito mais acentuada do que a crise da Justiça do Trabalho. O relatório *Justiça em Números* permite visualizar que os problemas relativos à deficiência de celeridade e à alta taxa de congestionamento, na Justiça do Trabalho, são mais brandos que na justiça comum.

Entretanto, parece precipitado atribuir de forma direta a eficiência e a celeridade – relativas, obviamente[206] – da Justiça do Trabalho ao seu tradicional impulso conciliatório. Números do CSJT indicam que os percentuais de solução conciliada dos litígios trabalhistas têm sofrido *redução*, nos quantitativos das últimas décadas[207]. Logo, os números absolutos de litígios crescem, os números de litígios trabalhistas também crescem, mas a taxa de solução por conciliação diminui, apesar do crescente apelo à conciliação nos últimos anos.

É possível sustentar, à vista desses dados, que parte da celeridade e da eficiência da Justiça do Trabalho existe não *por causa da conciliação*, mas *apesar da redução do percentual de conciliações*. Existem, então, necessariamente, fatores de

---

[206] Embora caibam várias ressalvas para a compreensão correta dos dados, é interessante que, em reportagem de capa do dia 30 de outubro de 2017, o jornal Folha de S. Paulo tenha noticiado: "Justiça trabalhista é pouco efetiva para empregados". Segundo o texto, "estudo aponta que só 2% das queixas são consideradas totalmente procedentes", razão pela qual, para o jornal, "ao contrário do que se costuma pensar, não pode ser considerada enviesada a favor dos empregados".

[207] De acordo com planilha do CSJT (http://www.csjt.jus.br/conciliacao-na-jt), que totaliza percentualmente as conciliações (em relação ao total de processos) nas varas da Justiça do Trabalho, a cada ano, desde 1980, de fato o número de acordos vem caindo. Na década de 1980, mais de 50% das ações eram solucionadas por conciliação, sendo o resultado do ano de 1985 o mais alto: a taxa de conciliações foi de 55,3%. Nos anos 1990, as taxas foram consideravelmente menores, variando entre 43% e 48,3%. Na década seguinte o desempenho foi bastante semelhante a este último, e em 2013 (último ano retratado), a taxa de solução por conciliação foi de 40,9% - *a menor de toda a série histórica exposta.*.

eficiência e celeridade no âmbito da Justiça do Trabalho que não estão ligados à sua tradicional busca por conciliação.

No que tange mais diretamente às preocupações desta investigação, é importante deixar claro que a relação entre campanhas de conciliação, taxas de soluções por conciliação e redução do número de processos em estoque não é direta nem necessária.

Ademais, voltando a análise para o mundo do trabalho, é preciso recolocar o foco nas contradições da conciliação com a natureza e as características do direito do trabalho, já expostas antes, e na relação de tais contradições com o comportamento estimulado nos agentes do mercado de trabalho. Uma política pública de tal magnitude influencia a conduta de grandes empregadores, que passam a contar com o esforço anunciado do Judiciário para a obtenção de conciliação nos processos trabalhistas. Como, em regra, as conciliações são fundadas em transações (as "concessões recíprocas" das quais tratei em tópico anterio), é esperado que o grande empregador atue de forma a criar uma situação em que ele próprio tenha uma "concessão" a fazer no processo, e, mais importante, em que o empregado ou ex-empregado se veja na contingência de também realizar uma "concessão"[208].

Tal comportamento, ampliado pelo potencial coletivo dos processos trabalhistas, envolve a possibilidade de obtenção de inúmeras vantagens pelos empresários[209].

É um verdadeiro estímulo – na verdade, mais um – ao descumprimento da legislação trabalhista[210], na medida em que a observância integral dos direitos dos

---

[208] Aliás, não é por coincidência que existem construções de aplicação da *teoria dos jogos* à rotina da negociação dos acordos trabalhistas. Cf. CASTELANI, 2008. p. 35 *et seq*.

[209] Até porque, como exposto anteriormente, a prática da conciliação judicial em si mesma já revela várias vantagens intrínsecas aos empregadores.

[210] "Essas circunstâncias levam muitos empregadores a induzir de má fé empregados dispensados ao ajuizamento de reclamações trabalhistas a fim de, com isso, forçá-los a aceitar acordos para o mero pagamento, a menor ou de forma parcelada, de verbas rescisórias propositadamente inadimplidas na data oportuna. Em outras palavras, esses empregadores condicionam o cumprimento de seus deveres legais e contratuais ao ajuizamento de ações na Justiça do Trabalho, o que persuade o ex-empregado a aceitar, no

trabalhadores implicará uma postura mais intransigente em juízo, isto é, menos disposta a realizar concessões. Com efeito, o empregador que já cumpriu todos os deveres sociais a que estava obrigado resiste mais a realizar concessões em processo judicial, pois elas incrementariam seu custo de produção além do que a legislação exige. Ao contrário do empresário que busca a redução do custo social por meio de atos de *dumping*, esta última hipótese mostraria um empregador que provocaria dificuldades a si próprio na concorrência com outros empregadores, pois as concessões embutidas nas conciliações aumentariam seus custos produtivos, em comparação com os custos dos concorrentes. A estratégia esperada em um contexto assim é que a postura patronal mais disposta à conciliação esconda, por assim dizer, a supressão prévia e deliberada de direitos dos trabalhadores na vigência do contrato de trabalho. Assim, a disposição para a conciliação em juízo não teria justificativa senão na parte já subtraída dos direitos do trabalhador; em outras palavras, a oferta do réu na audiência, nessa estratégia, é a devolução ao trabalhador de um valor que pertence a ele mesmo. Mas em *troca* de uma concessão real do trabalhador, o que demonstra a iniquidade da situação. A negociação é, em última análise, realizada apenas com valores que seriam pertencentes ao próprio trabalhador. E este, para obter os valores que já lhe deveriam compor o patrimônio, deve "conceder" ao empresário uma contraprestação, em geral o parcelamento do pagamento e a outorga da já mencionada quitação geral e irrestrita dos direitos decorrentes do contrato de trabalho.

Nesse sentido, não seria despropositado interpretar que o aumento de ações e de processos em estoque seja uma tendência, e não um dado inesperado. A implementação da política institucional da conciliação na Justiça do Trabalho torna a jurisdição um ambiente bastante atrativo para os litigantes habituais em geral e para empregadores que sistematicamente descumprem as leis trabalhistas. São esses os empregadores que mais facilmente se mostrarão dispostos a transigir em juízo, ou seja, se mostrarão contagiados pelo espírito que os órgãos de cúpula do Judiciário tentam fomentar na sociedade brasileira para "superar a cultura da sentença". Esses mesmos empregadores têm muita probabilidade de receber elogios por sua conduta conciliatória no processo; e também podem ser vistos como "parceiros" do Judiciário na implementação da política institucional de conciliação. Por outro lado, de forma

---

momento da conciliação, uma proposta de acordo com valores inferiores aos devidos." (ASSIS, 2011, p. 89).

bastante perversa, o empregador que em tese respeita a integralidade dos direitos trabalhistas previstos no ordenamento terá menos disposição para transigir em processos judiciais. Poderá, em razão disso, ser tachado de intransigente e insensível aos anseios de resolução do problema de natureza pública que é a crise do Judiciário (de maneira semelhante ao modo como é tratado o trabalhador que se mostra pouco disposto a aceitar propostas de conciliação). E, finalmente, terá poucas chances de obter visibilidade social como "parceiro" da justiça em campanhas de interesse público.

A par de todas as contradições da aplicação da conciliação irrestrita no âmbito do processo do trabalho, já expostas no decorrer deste capítulo, também se mostra contraditório o desiderato de reduzir processos e de reduzir a assim chamada litigiosidade por meio de uma política de conciliação. Segundo procurei demonstrar neste tópico, a Justiça do Trabalho parece atuar em sentido diametralmente oposto: com todas as vantagens diretas e indiretas da conciliação para empregadores que não cumprem a legislação trabalhista, a política institucional está em verdade estimulando novos processos, estimulando os litigantes habituais a acreditar que o processo judicial é mesmo um bom caminho para a resolução dos conflitos com empregados e ex-empregados[211]. Nesse contexto, Vítor Filgueiras assevera:

> A relação entre o *modus operandi* da JT e a evasão das normas de proteção ao trabalho pelos empregadores ocorre de dois modos [...]. Primeiro, ao promover a conciliação nos processos judiciais, em regra há a subtração direta de direitos dos trabalhadores. Além disso, a JT, ao realizar as conciliações nos moldes verificados, promove efeito demonstração de incentivo ao desrespeito às regras, tanto ao capitalista diretamente envolvido quanto ao conjunto dos patrões que têm acesso à informação sobre esse padrão que, como no caso da fiscalização, é bastante conhecido no conjunto do mercado de trabalho (2012, p. 338).

[211] Não é por outro motivo que, com frequência, se chama a atenção para uma característica inusitada do mundo do trabalho no Brasil: o fato de não raramente os próprios empregadores estimularem os trabalhadores a ingressarem em juízo com reclamações trabalhistas, notadamente por ocasião da extinção da relação de emprego ("vá buscar seus direitos!"; cf. BIAVASCHI, 2011, p. 101). São vários os relatos de empregadores que se recusam a efetuar o pagamento das verbas rescisórias senão em juízo, por exemplo. Enquanto em várias outras situações da vida é o credor da obrigação que usa o processo judicial futuro como espécie de "ameaça" ao devedor, na vida do trabalhador brasileiro ele é que se vê na contingência de acionar a Justiça do Trabalho, por um condicionamento que vem da conduta do devedor. A julgar pelas várias comprovações da receptividade do judiciário aos devedores contumazes na esfera trabalhista, é compreensível o motivo dessa inversão...

É mais do que razoável supor, nesse cenário, que os empregadores terão incentivo para propiciar o surgimento de cada vez mais processos trabalhistas.

Enfim, além de todas as outras razões abordadas anteriormente, a política institucional da conciliação se mostra inadequada até mesmo do ponto de vista de seu objetivo declarado.

4.4. Uma reforma inesperada

A pesquisa que deu origem a este texto já se encaminhava para a conclusão quando veio a lume a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017[212], a qual veicula aquela que se convencionou denominar de *reforma trabalhista* brasileira. De fato, inúmeras e relevantes alterações foram inseridas, não apenas na CLT, como também em leis extravagantes. Tudo em uma velocidade incompatível com o debate e a reflexão necessária a esse tipo de medida legislativa[213]. Uma situação que recomenda – ou mesmo exige – a abertura de um tópico específico para uma análise das modificações que afetam, direta ou indiretamente, os temas mais pertinentes ao objeto deste trabalho. Justifico a inserção desse tópico específico no capítulo destinado às contradições da conciliação trabalhista em razão do viés liberalizante[214] que se atribuiu à dita reforma trabalhista[215].

---

[212] As novas normas entraram em vigor no dia 11 de novembro de 2017, de acordo com o prazo de *vacatio legis* de 120 dias (art. 6º da Lei 13.467/2017).

[213] "[Ainda] tentamos entender o que exatamente aconteceu no campo das relações trabalhistas brasileiras, no outono e no inverno de 2017 – o ano fadado a não ter fim, o ano da reforma trabalhista que não podia ser comentada, que não podia ser discutida, que não podia ser negociada." (SILVA, Homero, 2017, p. 9-10).

[214] A referência à doutrina do liberalismo não é feita por acaso, uma vez que até mesmo o caráter excludente dessa teoria, quando aplicada na prática, é retomado pelo legislador brasileiro de 2017: "É característico desse marco inicial do constitucionalismo, por outro lado, o caráter limitado, restrito, senão até mesmo excludente, de todas essas ideias e fórmulas novas institucionalizadas. Ou seja, embora se trate de concepções inovadoras em face da realidade até então consagrada, o fato é que os avanços foram, na realidade, bastante restritos, pois cuidadosamente limitados a uma pequena elite da comunidade envolvente." (DELGADO, 2017, p. 24).

[215] Algumas mudanças legislativas já eram de certa forma esperadas pela doutrina, tendo alguns autores antecipado a análise de institutos que vieram a ser adotados pelo legislador reformador trabalhista. Cf., nesse sentido, MAEDA, 2017.

Devo ressalvar que, em razão dos limites do tema deste trabalho, a proposta não é a de empreender uma análise exaustiva e em profundidade da Lei 13.467/2017, e sim a de anotar as modificações mais importantes para a conciliação trabalhista e suas premissas. De modo que possamos ter, no panorama da investigação, a noção real da amplitude do ordenamento jurídico pertinente ao tema.

Desde o projeto de lei, a reforma trabalhista atraiu muita polêmica, pois seus dispositivos são embebidos de concepções muito afastadas dos valores consagrados pela Constituição Federal de 1988[216] no tocante aos direitos sociais e aos fundamentos da ordem econômica, calcados que são na valorização do trabalho humano, além da livre iniciativa[217]. Não há dúvida de que a intenção do legislador reformista esteve quase sempre voltada a enaltecer aspectos de proeminência das negociações diretas entre as partes, em relação ao disposto em lei, com fundamento na tentativa de redução da influência do Estado sobre as relações privadas[218]. Basicamente

---

[216] Para Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, "a novel Lei 13.467 se apresenta como a antítese das ideias de direito consubstanciadas na Constituição da República Federativa do Brasil, de valorização do trabalho humano, de subordinação da ordem econômica à busca do pleno emprego e de atribuição de um conjunto de direitos humanos aos trabalhadores" (2017, p. 32).

[217] Cf., apenas para ficar nos exemplos mais relevantes de valorização do trabalho pelo constituinte, os seguintes dispositivos da Constituição Federal: art. 1º, inciso IV; art. 6º; art. 7º; art. 170; art. 186, inciso III; art. 193; e art. 200, inciso VIII.
Norma Sueli Padilha afirma que, "no contexto constitucional atual, a valorização do trabalho humano e o valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que pretendem a compatibilização da conciliação entre capital e trabalho [...]. A ordem econômica adotada pela Constituição Federal de 1988, desse modo, dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado e, conquanto se trate de declaração de princípio, constitui o valor social do trabalho fundamento não só da ordem econômica mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV)." (2002, p. 38-39).
Neste momento histórico, realça-se a importância fundamental da inserção dos direitos dos trabalhadores no rol dos direitos fundamentais positivados na Constituição de 1988. A propósito, Oscar Ermida Uriarte antecipou essa experiência brasileira em um trecho de absoluta pertinência: "Não se pode deixar de ressaltar que essa estratégia de reafirmação do direito do trabalho tradicional tem incluído frequentemente [...] uma estratégia constitucionalizadora. Com efeito, diante da iminência de uma onda flexibilizadora ou desreguladora, optou-se, quando politicamente possível, pela incorporação à cidadela da Constituição – teoricamente e por definição a norma mais rígida e mais difícil de ser modificada – do maior número possível de direitos trabalhistas, para assim melhor protegê-los de um ataque iminente." (2002, p. 27).

[218] A propósito, para Gilberto Bercovici, "[o] Estado Brasileiro, apesar de, comumente, ser considerado um Estado forte e intervencionista é, paradoxalmente, impotente perante fortes interesses privados e corporativos dos setores mais privilegiados. Esta concepção tradicional de um Estado demasiadamente forte no Brasil, contrastando com uma sociedade fragilizada, é falsa, pois pressupõe que o Estado consiga fazer com que suas determinações sejam respeitadas. Na realidade, o que há é a inefetividade do direito estatal: o Estado ou, melhor, o exercício da soberania estatal é bloqueado pelos interesses privados" (2005, p. 118). O autor arremata enfatizando que "[a] conquista e a ampliação da cidadania no Brasil,

no âmbito coletivo, mas não apenas nele. Há muitos aspectos da nova lei que privilegiam a autonomia da vontade em detrimento dos princípios norteadores do direito do trabalho.

O mote desse conjunto de alterações foi a insígnia da "prevalência do negociado sobre o legislado", que foi indicada nos meios de comunicação como um dos pontos mais importantes da reforma trabalhista, inclusive como reveladora de uma "modernização" das relações de trabalho no país[219]. Realmente, consideradas as normas que vieram a ser aprovadas na nova lei, o espírito parece ser mesmo o de enaltecer a autonomia da vontade das partes no âmbito do direito do trabalho, sem embargo da história, da natureza e da essência desse ramo da ciência jurídica.

Neste tópico, a análise será focada nos aspectos mais problemáticos da reforma trabalhista no que tange à valorização da autonomia da vontade – a assim chamada "prevalência do negociado sobre o legislado" – e, especialmente, aos pontos em que a nova lei tocou diretamente na regulação da conciliação trabalhista.

O art. 611-A, inserido na CLT pela Lei 13.467/2017, concentra a principal e mais significativa dose de valorização da autonomia da vontade contida na reforma trabalhista. Segundo esse dispositivo, "a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre" um rol de direitos e institutos muito importantes da relação de emprego. O rol é o seguinte:

---

portanto, passam pelo fortalecimento da soberania do Estado perante os interesses privados e pela integração igualitária da população na sociedade." (*ibidem*, p. 118).

[219] Nesse sentido foi a manifestação do Deputado Rogério Marinho, relator do PL 6.787/2016 na Câmara dos Deputados: "Hoje, estamos no século XXI, na época das tecnologias da informação, na época em que nossos telefones celulares carregam mais capacidade de processamento do que toda a NASA quando enviou o homem à lua. As dinâmicas sociais foram alteradas, as formas de se relacionar, de produzir, de trabalhar mudaram diametralmente. Novas profissões surgiram e outras desapareceram, e as leis trabalhistas permanecem as mesmas. Inspiradas no fascismo de Mussolini, as regras da CLT foram pensadas para um Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos." (p. 17 do relatório). Também neste trecho fica evidente o intuito de traduzir a desregulamentação das condições de trabalho no país como busca de liberdade: "O respeito às escolhas individuais, aos desejos e anseios particulares é garantido pela nossa Lei Maior. Não podemos mais negar liberdade às pessoas, não podemos mais insistir nas teses de que o Estado deve dizer o que é melhor para os brasileiros negando-os o seu direito de escolher. Precisamos de um Brasil com mais liberdade." (*ibidem*, p. 17).

> I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
> II - banco de horas anual;
> III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
> IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
> V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
> VI - regulamento empresarial;
> VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
> VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
> IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
> X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
> XI - troca do dia de feriado;
> XII - enquadramento do grau de insalubridade;
> XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
> XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
> XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Como se vê, a negociação coletiva passa a ter um poder incrementado na definição do alcance de direitos essenciais dos trabalhadores, como a própria delimitação da jornada de trabalho (inciso I do art. 611-A). Até mesmo questões em princípio técnicas e que não teriam relação com a negociação coletiva em si, como a aferição do grau de insalubridade da atividade do empregado (inciso XII), passaram a ser previstas no rol das possibilidades da negociação privada coletiva. A se tomar essa previsão legal em seu caráter literal, muitas das conquistas dos trabalhadores, traduzidas em direitos legais, poderiam ser suprimidas ou reduzidas sensivelmente pela negociação coletiva, o que representaria um grande retrocesso social. Por isso já se vê que a interpretação da nova lei deverá ser comprometida com os valores consagrados na Constituição Federal[220].

[220] Até porque "não se interpreta a norma; a norma é o resultado da interpretação. E, mais, a interpretação do direito é interpretação dos textos e da realidade. A realidade histórica social constitui seu sentido. A realidade é tanto parte da norma quanto o texto" (GRAU, 2014, p. 16). De todo modo, é válida a recomendação de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, de manter-se "longe da armadilha napoleônica da interpretação gramatical e literalista, manejando, ao invés, metodicamente e de maneira equilibrada, os métodos científicos da interpretação das expressões normativas do Direito" (2017, p. 17).

Além disso, o legislador impôs uma forte restrição à atuação da Justiça do Trabalho, indicando, no § 1º do mesmo art. 611-A, que "[no] exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação". O referido § 3º, por sua vez, estatui:

> § 3º. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva."

Em suma, ao passo que atribuiu um poder inédito às entidades sindicais para a transação de direitos legais por negociação coletiva, o legislador buscou tolher a atuação do Judiciário na análise dos instrumentos negociados, restringindo a verificação judicial aos aspectos formais dos negócios jurídicos. Referiu, inclusive, no indigitado § 3º, um suposto "princípio" sem conteúdo sedimentado em doutrina: o "princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva"[221].

É importante ressaltar que existe um conflito entre a literalidade do novel § 3º do art. 8º da CLT e o direito fundamental de ação, já muitas vezes mencionado neste texto, e consagrado no inciso XXXV da Constituição Federal[222]. Ora, se é certo que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito, é evidente que o legislador infraconstitucional não pode restringir a possibilidade de análise do Judiciário aos aspectos formais de determinados negócios jurídicos. Com isso, o legislador está, em verdade, a excluir da apreciação judicial as eventuais lesões ou ameaças de lesões a direitos do ponto de vista substancial. As partes envolvidas podem ter interesse em discutir judicialmente alegações relativas à

[221] O legislador parece ter utilizado um conceito complexo de forma improvisada. Sobre o próprio conceito de princípio a doutrina jurídica não tem uniformidade. Para Humberto Ávila, "os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção" (2011, p. 78-79). Por outro lado, Virgílio Afonso da Silva apresenta a ideia de princípios como "mandados de otimização" (2010, p. 44-46). Ainda sobre a distinção entre princípios e regras, cf. BARCELLOS, 2005, p. 166 *et seq*.
No âmbito específico da mudança da lei trabalhista, Flávia Pessoa defende que se trata da aplicação do princípio de intervenção mínima ou *ultima ratio*, advindo da teoria do direito penal (2017, p. 48-49).

[222] CF, art. 5º, inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

negociação coletiva que não se dirijam ao questionamento dos "elementos essenciais do negócio jurídico" e, nesse estrito aspecto, a regra do referido parágrafo teria o efeito de impedir o acesso delas à jurisdição. Nesse particular, portanto, é imperioso reconhecer que a vedação imposta pelo § 3º do art. 8º da CLT agride o direito fundamental de ação e se revela, por isso, inconstitucional.

É muito claro o objetivo do legislador: atribuir prevalência às negociações coletivas em detrimento de patamares mínimos de direitos assegurados em lei ou mesmo em norma constitucional. É preocupante a inovação, sabendo-se da situação atual de enfraquecimento dos sindicatos no Brasil[223]. E não é demais ressaltar que, na esteira do que foi exposto em tópicos anteriores, é contra a essência do direito do trabalho que essa prevalência da autonomia da vontade depõe, em último estágio.

O parágrafo único acrescido ao art. 444 da CLT complementa essa inovação, trazendo-a, com algumas nuances, ao âmbito do direito individual. Diz ele:

> Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Assim, quando presentes duas condições objetivas – empregado que possua diploma de nível superior e que receba salário igual ou superior a determinado valor[224] – a prevalência de que trata o art. 611-A em relação à negociação coletiva será atribuída também à negociação individual. Trata-se de um gravame ainda maior imposto aos princípios essenciais do direito do trabalho, pois aqui a lei parece entender que uma classe de trabalhadores, empregados, prescinde da tutela legal na contratação com seus empregadores. Mais do que isso: se as condições contratadas individualmente

[223] Aliás, a preocupação com a representação dos trabalhadores pelos sindicatos não é algo peculiar à situação brasileira: "Las organizaciones de trabajadores han de intervenir en este ámbito [internacional] para equilibrar la balanza. Por ello, el sindicalismo debe buscar ámbitos de interlocución, de diálogo, consulta y negociación com las instituciones internacionales y con las empresas multinacionales sobre los modos de operar en los mercados mundiales." (MARCONATTO, 2012, p. 129).

[224] Para o ano de 2017, o valor considerado pela lei é de R$ 11.062,62, equivalente a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o qual, por sua vez, importa em R$ 5.531,31, conforme o art. 2º da Portaria MF n. 8, de 13 de janeiro de 2017.

prevaleceriam sobre as normas legais, com mais rigor se poderia sustentar que elas também teriam prevalência sobre as condições negociadas coletivamente, pelas entidades sindicais. Até a integralidade da noção de categoria profissional ficará, portanto, fragilizada com a aplicação literal da regra em comento.

A norma considera um grupo de trabalhadores como indivíduos em condições de igualdade plena com o empregador na contratação das condições de trabalho; é, em suma, a supressão da tutela trabalhista em relação a esses trabalhadores, não obstante sejam eles, indubitavelmente, empregados. São empregados sem assistência do direito do trabalho, apenas com a negociação individual. O direito do trabalho cede espaço ao direito civil, na lógica da contratação dessa parcela de empregados. Em uma palavra: precarização.

Aliás, esse não foi o único momento em que o legislador se deixou impressionar pelo fato de a remuneração contratada possuir um valor acima da média do mercado de trabalho. Ao inserir na CLT o art. 507-A, ele possibilitou a estipulação de cláusula compromissória de arbitragem em contratos individuais, em clara resistência ao antigo entendimento da Justiça do Trabalho (já mencionado no capítulo 2 desta tese) pela inaplicabilidade do instituto da arbitragem em conflitos individuais.

No que diz respeito mais diretamente à conciliação trabalhista, dentro da abordagem empreendida neste texto, a Lei 13.467/2017 inovou em dois pontos preocupantes.

O primeiro deles é a possibilidade de extinção do contrato de trabalho por "acordo entre empregado e empregador", na forma prevista no novo art. 484-A da CLT. Nessa modalidade de extinção da relação de emprego, parte das verbas rescisórias seria devida pela metade (aviso prévio e indenização de 40% dos depósitos de FGTS), conforme previsto nas alíneas do inciso I; a liberação dos valores do FGTS seria feita de maneira restrita (até 80% do saldo dos depósitos em conta vinculada), de acordo com o § 1º; e o trabalhador não teria o direito a habilitar-se no programa seguro-desemprego (§ 2º).

É preciso salientar o aparente conflito entre a autorização legal para pagamento de *metade* do valor do aviso prévio indenizado e a regra do inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal, que assegura o aviso prévio proporcional, de *no mínimo 30 dias*.[225] O legislador ordinário extrapolou as margens permitidas de sua atuação, pois a autorização de redução do valor do aviso prévio à metade implicará, em vários casos, o pagamento de valor equivalente a menos de trinta dias de salário ao empregado, em desrespeito ao direito assegurado na Constituição. Tampouco se compreende a distinção, para esse efeito, entre aviso prévio cumprido e indenizado, uma vez que o constituinte não previu qualquer diferença entre essas situações.

De todo modo, tais aspectos gravosos para uma suposta composição de vontades não se faz acompanhar de qualquer assistência ao trabalhador, seja pelo sindicato de sua categoria, seja por órgão estatal. A nova redação conferida ao art. 477 da CLT excluiu a assistência sindical, que deixa de existir, seja qual for a modalidade de extinção do contrato de trabalho. A preocupação aqui reside na facilidade com que a vontade manifestada pelo empregado poderá ser corrompida, aliada à dificuldade que ele terá em se desincumbir do ônus de provar uma alegação de vício de consentimento, em processo judicial[226].

O segundo ponto preocupante é a inovação trazida no novel capítulo III-A da CLT, ou seja, o "processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial". Nessa modalidade de "processo", a petição será conjunta, e não se terá, em tese, as postulações das partes de modo a analisar a extensão do conflito e a consequente margem de licitude das concessões de lado a lado. O juiz do Trabalho verá apenas os termos do acordo e o pedido das partes para que seja homologado.

Não é difícil perceber que se trata de um fator complicador no contexto já desfavorável ao trabalhador que foi apresentado no tocante à realidade da conciliação trabalhista no Brasil. Doravante, as etapas de negociação e formalização do acordo

---

[225] CF/1988, art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXI: *aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei*.

[226] A Lei 13.467/2017 trouxe novidades quanto ao ônus da prova, inserindo três parágrafos no art. 818 da CLT. Poderíamos considerar essa iniciativa um início de acolhimento da teoria da *distribuição dinâmica* do ônus da prova. Sobre esse tema, cf., entre outros, PIRES, 2011.

poderão ser realizadas em âmbito extrajudicial, sem a presença do juiz do Trabalho. Apenas na fase final (no pedido de homologação), o Judiciário será chamado a manifestar-se.

É verdade que a lei deixa claro que a homologação da conciliação extrajudicial não é ato vinculado do juiz. O art. 855-D dispõe que "no prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença". Ora, ao se referir à *sentença* como ato culminante do procedimento, que pode inclusive ser precedido de audiência, a redação da lei repele qualquer interpretação que dê ao ato judicial uma natureza burocrática ou que indique o direito subjetivo das partes a que seja homologado o acordo que apresentarem, em qualquer hipótese. Caberá ao juiz *decidir* se o acordo será ou não homologado; devendo ele indicar, por força de norma constitucional (CF, art. 93, inciso IX), as razões de seu convencimento.

Será de suma importância a postura que os magistrados da Justiça do Trabalho adotarão perante os pedidos de homologação de conciliação extrajudicial[227]. Não apenas a higidez da manifestação de vontade deve ser perscrutada pelo juiz, mas também a existência de transação efetiva no caso concreto, a admissibilidade da transação, e a proporcionalidade das prestações. Por exemplo, quando se tratar de um acordo que preveja o pagamento de verbas rescisórias a cujo crédito não se opõe qualquer excludente razoável e concreta, não há sentido em acolher uma cláusula de "quitação geral". Aliás, a princípio não seria cabível, nessa hipótese, qualquer outorga de quitação que não fosse dos valores efetivamente adimplidos na avença. Com efeito, o empregado não tem a obrigação de dar quitação de outras parcelas do contrato de trabalho apenas para poder receber as verbas rescisórias devidas pelo empregador. O acordo, para ser hígido e passível de homologação judicial, deve consubstanciar autêntica transação, isto é, deve prever obrigações e concessões de lado a lado. Para o

[227] Sempre é tempo de recordar a advertência de Dalmo Dallari: "Entre os inimigos da independência da magistratura estão os próprios magistrados que, por ações e omissões, renunciam à sua independência. [...] Há magistrados que invocam fundamentos teóricos para o acobertamento que dão às injustiças, alegando que o magistrado deve ser um aplicador estrito da lei, politicamente neutro e sem responsabilidade moral pelas iniquidades que possam estar contidas, com maior ou menor evidência, em suas decisões. Dizem que o magistrado não é legislador, e que se não obedecerem rigorosamente a letra da lei, desaparece a uniformidade das decisões e se abre caminho para o excesso de subjetividade dos magistrados." (2007, p. 53)

novel acordo extrajudicial apresentado em juízo apenas para homologação, o raciocínio é o mesmo.

O receio é de que, caso a Justiça do Trabalho não atue com parcimônia na aceitação das cláusulas de "quitação geral", o procedimento ora instituído passe a servir de meio de violação ao direito de ação do trabalhador. Seria o risco de difundir-se a ideia de sempre procurar o Judiciário para a homologação de um suposto acordo extrajudicial, apenas para o pagamento dos haveres finais do empregado, e mediante a cláusula de quitação geral de todas as parcelas eventualmente oriundas do mesmo contrato de trabalho.

A verdade é que, como se pode notar de uma primeira leitura da Lei 13.467/2017, as alterações por ela implementadas se mostram ideologicamente comprometidas com as classes patronais, com vistas à redução do custo da mão de obra[228]. Em quase todos os aspectos – embora seja inviável esgotar a análise da lei neste espaço –, materiais ou processuais, as mudanças favoreceram as posições jurídicas dos empregadores, dificultando o manejo do processo do trabalho pelos trabalhadores.[229]

---

[228] No entanto, cumpre ressalvar que "o verdadeiro problema do emprego não é o Direito do Trabalho nem o sistema de relações de trabalho, cuja incidência no emprego é muito relativa. O verdadeiro problema é um sistema econômico que destrói mais do que gera postos de trabalho. A substituição da mão de obra por tecnologia, a possibilidade técnica de produzir com menos mão de obra, mais a conveniência economicista de manter um desemprego funcional são os reais problemas. E a solução não está no Direito do Trabalho, mas fora, porque o problema em si está fora. A solução não pode ser uma progressiva degradação das condições de trabalho, porque seria suicida e porque, além disso, nenhum empregador contrata trabalhador que não precisa, só porque é mais 'barato', e nenhum empregador deixa de contratar trabalhador de que precisa, porque é um pouco mais 'caro'". (URIARTE, 2002, p. 59).

[229] Cf., a esse respeito, as alterações relativas aos custos do processo aos trabalhadores: artigos 790, 790-B e 791-A da CLT, inseridos pela Lei 13.467/2017. Tais dispositivos, de duvidosa constitucionalidade, atribuem aos trabalhadores a responsabilidade de arcar com o pagamento de custas processuais, honorários periciais, honorários advocatícios, *mesmo na condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita*. Chama a atenção, em um contexto desses, que a nova redação do art. 789 da CLT tenha fixado um teto para o valor das custas processuais. Aqui não vai qualquer crítica substancial à limitação do valor das custas – penso até que se trata de norma bastante razoável. Entretanto, causa perplexidade que o legislador tenha se preocupado, ao mesmo tempo, em aumentar o custo do processo para os trabalhadores e, de outro lado, reduzir os custos para os empregadores – isso porque maioria das vezes quem paga as custas do processo são os empregadores, já que, como vimos, a solução mais ocorrente é a de parcial procedência.

5. Essência da conciliação trabalhista: para além dos discursos

5.1. Mercadoria, trabalho e direito

Até aqui, tivemos oportunidade de avaliar alguns aspectos do excesso de processos judiciais no âmbito da Justiça do Trabalho, algumas de suas causas e condicionantes, bem como a principal política pública que o Poder Judiciário tem implementado para tratar desse problema: a ampliação da conciliação como meio de solução dos litígios. Ainda, foram expostas as contradições decorrentes da tradição consolidada da Justiça do Trabalho quanto à conciliação como meio preferencial de solução de conflitos, situando tais contradições no âmbito próprio da dogmática jurídica, uma vez que o ordenamento jurídico como um todo parece indicar caminhos contraditórios em relação aos conflitos trabalhistas – especialmente quando consideramos a conciliação em cotejo com o conteúdo jurídico do princípio da irrenunciabilidade dos direitos dos trabalhadores. A finalização do capítulo anterior trata de alguns aspectos relevantes da chamada reforma trabalhista de 2017, relacionados ao campo da conciliação e, em uma visão mais abrangente, ao campo reservado à autonomia da vontade no direito do trabalho.

O propósito deste quinto capítulo é a superação da análise meramente jurídica dos problemas decorrentes da conciliação trabalhista. O direito não conforma todo o fenômeno social e, até por isso mesmo, não pode entregar todas as respostas para os problemas sociais mais complexos. Aliás, o direito é chamado a dar respostas para problemas que têm raízes *fora* de seu âmbito dogmático – ao menos como regra geral –, e seria realmente ingênuo desconsiderar tais raízes na busca das soluções (ou da correta interpretação) desses mesmos problemas[230]. No tocante à conciliação trabalhista,

[230] Logo à frente farei a apresentação da obra de Pachukanis, que em muito contribui para a visão do direito em seu contexto social mais amplo. Entretanto, já aqui é interessante recordar que, para ele, "[uma] teoria geral do direito que não pretende explicar nada, que, de antemão, recusa a realidade factual, ou seja, a vida social, e lida com as normas, não se interessando nem por sua origem (uma questão metajurídica!) nem pela ligação que estabelecem com certos materiais de interesse, só pode, evidentemente, pretender o título de teoria no mesmo sentido usado, por exemplo, para se referir à teoria do jogo de xadrez. Tal teoria não tem nada a ver com ciência." (2017, p. 71).

lembremos que suas contradições já estão presentes no âmbito interno da dogmática jurídica; isso nos aponta uma perspectiva de existência de contradições ainda mais profundas, situadas além dos limites do direito.

Pois bem. A esta altura se torna necessário abordar o fenômeno jurídico no contexto social em que ele está inserido. O primeiro passo para uma análise realista do problema jurídico da conciliação no direito do trabalho é, assim, superar a visão – de certa forma arquetípica – de que o direito em si seria um fenômeno localizado acima da vida concreta da sociedade, e que paira sobre ela com absoluta independência em relação aos demais elementos sociais, políticos, econômicos e culturais. O direito não vem "do alto"; ele é uma forma da sociabilidade contemporânea, ao lado de várias outras, está inserido nela, e reproduz as contradições inerentes ao funcionamento da sociedade[231].

Ferramenta teórica imprescindível para a abordagem a que ora me proponho é o materialismo histórico de Karl Marx[232]. Suas análises sobre o funcionamento da sociedade capitalista – principalmente, no que mais interessa ao tema deste tópico, as elaboradas no Livro I de *O Capital*, sua obra suprema da fase de maturidade – propiciaram o desenvolvimento da visão das formas sociais do capitalismo, entre as quais se encontra o próprio direito. É com Marx – e sua crítica ao idealismo – que atingimos a noção de que o direito não vem, efetivamente, do alto; ele é

[231] No entendimento de Eros Roberto Grau, "[o] direito [...] não é uma simples representação da realidade social, externa a ela, mas, sim, um nível funcional do todo social. Assim, enquanto nível da própria realidade, é elemento constitutivo do modo de produção social. Logo, no modo de produção capitalista, tal qual em qualquer outro modo de produção, o direito atua também como instrumento de mudança social, interagindo em relação a todos os demais níveis – ou estruturas regionais – da estrutura social global. Visto assim, o direito não há de ser concebido exclusivamente como produto das relações econômicas, externo a elas, ou apenas como ideologia que oculta as natureza real das relações de produção, ou, ainda, tão somente como expressão da vontade da classe dominante e meio de dominação. Nível de um todo complexo – a estrutura social global –, o direito nela se compõe e resulta da sua própria interação com os demais níveis desse todo complexo. Por certo que as relações de produção capitalista não poderiam existir, nem reproduzir-se, sem a forma do direito, a instituir as condições que conferem fluência à circulação mercantil." (2008, p. 19-20).

[232] "Com o materialismo histórico, Marx inaugura uma nova fase na trajetória da filosofia. Inscrevendo-se na materialidade das relações produtivas, a história tem seu perfazimento não nos indivíduos, nem em suas consciências, mas sim na base econômico-produtiva da sociedade. [...] A construção das ideias, das formas de consciência, da própria religião, das instâncias políticas e jurídicas, tudo isso é fruto, historicamente, das relações concretas dos homens, envolvidos no sistema produtivo. Não se trata, portanto, de uma história da consciência que corra paralelamente à história econômica. A produção concreta da vida social produz certa forma de ideias" (MASCARO, 2014, p. 277). Sobre o tema, cf. também LESSA e TONET, 2011, p. 33 *et seq.*; NAVES, 2000, p. 28 *et seq*.

fundado na infraestrutura econômica da sociedade real[233]. As relações de produção da sociedade capitalista levam à reprodução de formas sociais necessárias a essa dinâmica, e a *forma jurídica* é uma delas.

Para Marx, o sistema capitalista é fundado na reprodução de uma forma fundamental: a forma correspondente à troca de mercadorias, ou simplesmente forma-mercadoria. Uma mercadoria não é apenas um produto: é um produto que circula como portador de valor, mediante operações de troca. O desenvolvimento da sociedade capitalista está ligado ao desenvolvimento das operações de troca de mercadorias. O referencial comum às mercadorias é o valor, considerado como valor de troca e não apenas o valor natural da coisa para a satisfação de necessidades humanas, ou valor de uso. "O valor de troca aparece inicialmente como relação quantitativa, a proporção na qual valores de uso de um tipo são trocados por valores de uso de outro tipo" (MARX, 2013, p. 114). As mercadorias são comparadas e trocadas com base em seu referencial no valor de troca, de modo que a troca se dê entre *equivalentes*, isto é, entre coisas cujo valor possa ser medido de acordo com uma mesma grandeza.

A mercadoria seria, portanto, uma espécie de "invólucro do valor", ou, na expressão do próprio Marx, uma "massa amorfa" (2013, p. 127) do valor. Nesse sentido é que podemos falar em *forma-mercadoria*: o invólucro é a forma, que contém em si a substância do valor, e essa substância está ligada diretamente ao trabalho aplicado na produção da mercadoria[234].

A teoria do valor de Marx tem uma profundidade e uma complexidade incompatíveis com o roteiro desta investigação, razão pela qual não pode ser exposta senão de forma panorâmica e superficial – a despeito dos riscos inerentes às tentativas de simplificação. O que deve ser fixado, por sua relevância, é a ideia de que o valor das mercadorias está ligado ao trabalho aplicado em sua produção. Mas não se trata de

---

[233] "Por isso, verdadeiramente, a crise do Direito envolve indagações pertinentes à Filosofia do Direito, quais sejam: as que dizem respeito às relações entre o Direito e o poder; ao questionamento da ordem legal injusta; à reforma ou transformação da sociedade orientada pelo critério do justo" (PORTANOVA, 2003, p. 52).

[234] "A mercadoria é uma cristalização de trabalho abstrato que não tem outro 'sentido' senão o confronto com outra cristalização de trabalho abstrato sob a forma de mercadoria – isto é, não tem outro 'sentido' senão a troca." (KASHIURA JÚNIOR, 2014, p. 164)

qualquer trabalho: trata-se de uma noção de trabalho humano genérico, despido de quaisquer particularidades, reduzido a um trabalho visto como mero dispêndio de energia física e mental, um trabalho comum a todos os outros, que se possa aferir apenas pela quantidade, não pela qualidade; em uma palavra, *trabalho abstrato*. De acordo com Marx,

> [com] o caráter útil dos produtos do trabalho desaparece o caráter útil dos trabalhos neles representados e, portanto, também as diferentes formas concretas desses trabalhos, que não mais se distinguem uns dos outros, sendo todos reduzidos a trabalho humano igual, a trabalho humano abstrato. (2016, p. 116). [235]

As trocas de mercadorias são feitas em função do valor que elas carregam, o qual representa a quantidade de trabalho abstrato utilizada em sua produção. As trocas podem ser reproduzidas porque as mercadorias carregam valores comparáveis entre si, valores que têm tradução na mesma grandeza de valor (o trabalho abstrato)[236]; em suma, valores equivalentes.

---

[235] É conveniente registrar que o advento do trabalho abstrato e do próprio capitalismo, historicamente, ocorre quando superadas duas fases consecutivas: a *subsunção formal do trabalho ao capital* e a *subsunção real do trabalho ao capital*. Merece transcrição a síntese de Márcio Bilharinho Naves: "Quando surgem as relações de produção capitalistas, em um primeiro momento, a base técnico-material da produção não é substancialmente alterada. O modo de fabricar o produto se realiza, assim, como ocorria na sociedade feudal, não havendo grande diferença entre o operário das primeiras manufaturas e o artesão. Quase não existe divisão do trabalho, e o operário fabrica parte substancial ou mesmo a totalidade do produto. O instrumento de trabalho é um 'prolongamento e uma potencialização' da mão do trabalhador, e, por fim, não há praticamente separação entre o trabalho manual e o trabalho intelectual. Assim, o trabalho depende das condições de habilidade e conhecimento técnico do operário, que já está objetivamente expropriado dos meios de produção, mas ainda não está expropriado das condições subjetivas da produção. [...] Em um segundo momento, passa a ocorrer um processo de transformação do modo de produção (em sentido estrito), isto é, a introdução de meios de produção novos, particularmente do sistema de máquinas, que permite que se complete a expropriação do trabalhador direto, o qual agora já não está separado somente das condições objetivas da produção [...], mas também das condições subjetivas da produção (configurando uma 'expropriação subjetiva da produção'). Com a utilização do sistema de máquinas, o processo de trabalho se converte em um conjunto de operações que não mais exige do operário as condições intelectuais e a habilidade de antes; ao contrário, o trabalhador se torna um mero fornecedor de energia laborativa indiferenciada, sem qualquer 'qualidade' específica. A sua antiga capacidade de manejar os instrumentos de trabalho e de elaboração e compreensão do ciclo produtivo agora é inútil, e ele se vê reduzido à condição de 'apêndice da máquina', como diz Marx. Assim, o trabalho de um operário não se distingue do trabalho de um outro operário, e as forças de trabalho dos trabalhadores diretos, consequentemente, se tornam igualizadas entre si, de modo que *somente neste momento o trabalho abstrato se realiza praticamente*." (2014, p. 43-44, grifos do original).

[236] "[As] mercadorias possuem objetividade de valor apenas na medida em que são expressões da mesma unidade social, do trabalho humano, pois sua objetividade de valor é puramente social e, por isso, é evidente que ela só pode se manifestar numa relação social entre mercadorias" (MARX, 2013, p. 125).

A produção, em sociedades pré-capitalistas, era voltada apenas à geração de utilidades, à satisfação de necessidades humanas diretas. A comunicação entre os grupos sociais outrora isolados propiciou o início de operações de troca dos excedentes da produção de uns e de outros, operações que visavam, nesse estágio histórico, à mesma satisfação de necessidades diretas. Era possível, desse modo, que um grupo obtivesse produtos que eram escassos em sua produção, mas que havia em excesso na produção de outro grupo. Considerando fatores particulares de cada sociedade, incluindo questões como clima, vegetação e formação de solos, haverá uma tendência natural à especialização, isto é, à concentração dos esforços do grupo na produção de determinados artigos mais adequados à sua região, em detrimento de outros, os quais serão obtidos mediante a troca dos excedentes. É um movimento que podemos identificar como elemento primitivo da formação de uma divisão internacional do trabalho, nos moldes em que existe na civilização contemporânea.

Pois bem. O passo fundamental na direção do sistema capitalista propriamente dito é a *produção com a finalidade de gerar o excedente*. O excedente da produção era primitivamente um dado quase aleatório, não era intencional. Na transição para o capitalismo, o excedente passa a ser o objetivo a ser alcançado com a produção, pois a troca alcança o patamar de operação essencial do sistema. A partir de determinado momento, já em estágio capitalista, *produz-se para a troca*[237]. Assim, a sociedade capitalista pode ser compreendida como a sociedade das trocas de equivalentes. Sua célula fundamental é, portanto, a mercadoria, a forma de circulação do valor.

A mercadoria, como célula fundamental da sociedade capitalista, envolve um "segredo", um "enigma", que Marx procurou desvendar pelo estudo do que ele chamou de caráter *fetichista* da mercadoria. Segundo ele, ao se investir na forma mercadoria, um objeto "sensível e banal" transforma-se em uma "coisa sensível-suprassensível" (2013, p. 146), isto é, assume um "caráter místico" (*idem*). Ele explica o fenômeno:

[237] "A constante repetição da troca transforma-a num processo social regular, razão pela qual, no decorrer do tempo, ao menos uma parcela dos produtos do trabalho tem de ser intencionalmente produzida para a troca." (MARX, 2013, p. 162).

> O caráter misterioso da forma-mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens os caracteres sociais de seu próprio trabalho como caracteres objetivos dos próprios produtos do trabalho, como propriedades sociais que são naturais a essas coisas e, por isso, reflete também a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social entre os objetos, existente à margem dos produtores. [...] [A] forma-mercadoria e a relação de valor dos produtos do trabalho em que ela se representa não guardam [...] absolutamente nenhuma relação com sua natureza física e com as relações materiais que derivam desta última. É apenas uma relação social determinada entre os próprios homens que aqui assume, para eles, a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas." (2013, p. 147).

Os efeitos do fetichismo da mercadoria sobre a dinâmica social capitalista são profundos. As relações entre pessoas se despersonalizam e se tornam, na expressão de Marx, "reificadas" (2013, p. 148). Daí a expansão da lógica da troca de equivalentes para todos os setores da vida social[238].

Outro dado de grande importância no contexto teórico ora proposto é a noção de que também o trabalho humano assume a forma mercantil, e assim integra a circulação nas operações de trocas de mercadorias[239]. Aliás, é inerente à sociedade capitalista o fato de que o trabalho é adquirido mediante negociação no mercado, qual uma mercadoria comum, e segundo a mesma lógica da troca de equivalentes[240]. O empregador adquire, assim, certa quantidade de trabalho – ou força de trabalho, para deixar clara a noção abstrata do trabalho – mediante o pagamento do preço ajustado (o salário), normalmente em dinheiro, a "forma de valor universal" (MARX, 2013, p. 145). O trabalhador, por sua vez, vende um módulo de sua força de trabalho ao empresário, recebendo como pagamento a soma em dinheiro correspondente. De acordo com Marx,

---

[238] "A determinação da grandeza de valor por meio do tempo de trabalho é, portanto, um segredo que se esconde sob os movimentos manifestos dos valores relativos das mercadorias. Sua descoberta elimina dos produtos do trabalho a aparência da determinação meramente contingente das grandezas de valor, mas não elimina em absoluto sua forma reificada." (MARX, 2013, p. 150).

[239] Isso sem discutir a grande importância que o trabalho possui na vida humana. Segundo Ricardo Antunes, "é a partir do trabalho, em sua cotidianidade, que o homem torna-se ser social, distinguindo-se de todas as formas não humanas" (2016, p. 168). Para Felice Battaglia, "no trabalho o sujeito não somente adquire a consciência de si próprio, como adverte a presença dos outros – premissa esta indispensável para que ele possa sair da sua solidão a fim de encontrar outros como ele –, com o que se enriquece de atuação social, tornando-se plenamente homem no mundo dos homens" (1958, p. 297).

[240] Para Marx, aliás, essa é a essência do capitalismo: "O que caracteriza a época capitalista é, portanto, que a força de trabalho assume para o próprio trabalhador a forma de uma mercadoria que lhe pertence, razão pela qual seu trabalho assume a forma do trabalho assalariado. Por outro lado, apenas a parir desse momento universaliza-se a forma-mercadoria dos produtos do trabalho." (2013, p. 245).

também a força de trabalho, vista como mercadoria[241], tem seu valor associado à quantidade de trabalho abstrato incidente em sua própria produção e reprodução

Com a universalização das relações de trocas de mercadorias na sociedade capitalista, a lógica da troca de equivalentes passa a reger a generalidade das relações humanas nesse tipo de sociedade (MASCARO, 2013, p. 22). A produção serve para a operação de troca; a troca serve para obter valor; o valor serve para gerar nova operação de troca, a qual serve para obter mais valor e assim sucessivamente. A lógica da sociedade capitalista é a lógica da acumulação de valor por meio das operações de troca. É importante perceber que, se de fato é verdade que quase tudo no capitalismo é mercadoria e pode, assim, ser trocado por outra mercadoria ou por dinheiro, também é verdade que, mesmo em relação àquilo que não é considerado mercadoria (pessoas, sentimentos etc), a lógica mercantil tem incidência de modo inexorável[242]. Não é difícil perceber que, "[nas] sociedades capitalistas, todas as coisas se tornam bens passíveis de troca." (MASCARO, 2013, p. 22).

Voltemos à questão da universalização das relações de trocas de mercadorias, da qual decorrem noções fundamentais. Para que seja possível universalizar a forma das relações de troca, é essencial que as pessoas nelas envolvidas se reconheçam mutuamente como *proprietárias* das mercadorias que se propõem a vender. O requisito básico para a alienação é a propriedade. Sem ser proprietário – ou sem ser reconhecido como proprietário –, o indivíduo não pode vender validamente; logo, não haveria a segurança necessária à universalização das trocas caso a propriedade não fosse um atributo do indivíduo vendedor de mercadorias. Na expressão de Marx, para realizar o processo de troca,

> [os] guardiões [das mercadorias] têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a

[241] Não deixa de ser curioso o esforço que se envidou para, juridicamente, afastar da noção de trabalho a qualidade de mercadoria. O Tratado de Versalhes, de 1919, dispôs, no art. 427, o "princípio dirigente" de que "o trabalho não deve ser considerado simplesmente como mercadoria ou artigo de comércio"

[242] "[As] coisas que em si mesmas não são mercadorias, como a consciência, a honra etc. podem ser compradas de seus possuidores com dinheiro e, mediante seu preço, assumir a forma-mercadoria, de modo que uma coisa pode formalmente ter um preço mesmo sem ter valor." (MARX, 2013, p. 177). Cf. também SOUTO MAIOR, 2011, p. 130-131.

> sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. Têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. (2013, p. 159).

Daí a importância do instituto da propriedade privada para a sociedade capitalista[243]. Desde os primórdios do constitucionalismo liberal, a propriedade privada é um dos direitos mais importantes nos ordenamentos jurídicos; *quase* um direito sagrado. Houve algumas mudanças até alcançarmos a regulamentação jurídica da propriedade em nossos dias[244], mas em muitos aspectos essas mudanças se deram apenas no plano da retórica.

A noção de indivíduo proprietário vale também para o caso do trabalhador, que vende sua força de trabalho ao empresário. Ele é reconhecido como "livre proprietário de sua capacidade de trabalho" (MARX, 2013, p. 242), a qual é uma mercadoria e pode ser negociada no mercado por um preço a ser ajustado entre as partes interessadas. Esse aspecto da base da exploração do trabalho é fundamental para a reprodução das formas sociais capitalistas.

Além do atributo da propriedade, as pessoas envolvidas nas operações de troca de mercadorias devem se reconhecer mutuamente como *iguais*. Não apenas proprietárias, mas proprietárias iguais entre si. Estabelecem "uma relação mútua como iguais possuidores de mercadorias" (MARX, 2013, p. 242). É claro que se trata de uma noção de igualdade do ponto de vista formal: desprezam-se as diferenças socioeconômicas existentes na realidade. Para essa perspectiva formal, é indiferente se um dos negociantes é um empresário dono de grande indústria e o outro, um trabalhador pobre que não tem como viver senão vendendo sua força de trabalho por um salário capaz de lhe propiciar meios de adquirir alimento. Nessa visão formal, seriam

---

[243] Segundo Pachukanis, com o desenvolvimento do capitalismo, "a propriedade burguesa capitalista deixa de ser uma posse frágil, instável, puramente factual, que a qualquer momento pode ser alvo de disputa e que deve ser protegida de arma em punho. Ela se transforma em um direito absoluto, inalienável, que cerca a coisa por todos os lados e que, enquanto a civilização burguesa conservar seu domínio do globo terrestre, será protegido no mundo inteiro pela lei, pela polícia e pelos tribunais" (2017, p. 122-123).

[244] Hoje, o direito de propriedade permanece dotado de uma importância peculiar, embora a civilização já tenha alcançado um regime menos sacro, digamos assim, para seu exercício. A Constituição Federal brasileira de 1988 prevê, por exemplo, a *função social* do direito de propriedade como uma restrição às prerrogativas de seu titular (art. 5º, inciso XXIII, e art. 186).

indivíduos iguais[245]. Mostra-se mais uma vez a tendência do capitalismo à abstração: como vimos há pouco, o trabalho gerador de valor é despido de suas características particulares, e visto como trabalho abstrato. Da mesma forma, aqui o ser humano é despido de suas condições concretas e vicissitudes históricas, para ser visto apenas como pessoa abstrata e igual a todas as outras[246].

Indivíduos proprietários e iguais entre si: eis a noção fundamental de *sujeito de direito*. O sujeito de direito é um conceito-chave para a compreensão da forma jurídica em sua relação com a reprodução das relações sociais capitalistas (NAVES, 2014, p. 49 *et seq.*).

As operações de trocas de mercadorias são, portanto, universalizadas por meio de uma *forma jurídica*, ou *forma de subjetividade jurídica*. Trata-se da forma pela qual as pessoas envolvidas nas mais diversas relações de trocas de mercadorias ostentam qualidades necessárias para as operações mercantis. São indivíduos proprietários e iguais, ou seja, são *sujeitos de direito*.

Sujeitos de direito realizam a troca de mercadorias por meio de uma relação específica, que é o *contrato* (MARX, 2013, p. 159). Ao firmarem o contrato[247], os sujeitos de direito, que são iguais e proprietários, mostram-se também *livres*, pois concertam suas vontades, determinando as condições do negócio, em exercício da chamada autonomia da vontade – a qual, não por coincidência, era outro princípio

---

[245] "Se o sujeito de direito é, na relação de troca, o outro lado da mercadoria, a igualdade jurídica se apresenta como o outro lado da lei do valor." (KASHIURA JÚNIOR, 2014, p. 168).

[246] "Apenas com o completo desenvolvimento das relações burguesas o direito adquiriu um caráter abstrato. Todo homem torna-se um homem em geral, todo trabalho torna-se um trabalho social útil em geral, todo indivíduo torna-se um sujeito de direito abstrato. Ao mesmo tempo, também a norma toma a forma lógica acabada da lei abstrata geral." (PACHUKANIS, 2017, p. 127).

[247] Segundo Reginaldo Melhado, "[a] origem da teoria contratualista remonta às doutrinas jurídicas e políticas da Ilustração, nascidas no contexto histórico da Revolução Burguesa. Nele exsurge a trilogia revolução industrial, iluminismo e contratualismo como modelos icônicos de uma nova racionalidade: esgotado o modo de produção feudal, como resultado do avanço tecnológico e de uma complexa dinâmica econômica e social, são agora imprestáveis e inconvenientes os vínculos de vassalagem predominantes entre o trabalhador e os grandes proprietários feudais, assim como os métodos de organização do trabalho e da produção no âmbito das manufaturas; sorguem-se os conceitos de liberdade política e igualdade formal, necessários à nova cinética das relações sociais capitalistas, em cujo centro estará o contrato de compra e venda da força de trabalho." (2003, p. 29).

fundamental do direito liberal clássico[248]. Desse modo, as trocas de mercadorias são realizadas mediante contratos, firmados por sujeitos de direito, proprietários e iguais entre si (KASHIURA JÚNIOR, 2014, p. 173-174). Como já se poderia supor, essa liberdade no âmbito da realização dos contratos, a exemplo da igualdade, tem um aspecto formal e abstrato. Muitas vezes, não existe concretamente a tal liberdade de disposição em relação ao trabalhador, por causa das condições históricas específicas de sua vida. Não raro, a necessidade de obter meios de subsistência leva à exclusão das possibilidades de escolhas livres do trabalhador – no máximo, ele escolheria em não vender sua força de trabalho a um empresário, e sim a outro. O fato é que, por ter sido privado dos meios de produção, a subsistência do trabalhador exige que ele venda sua força de trabalho a alguém que tenha a propriedade desses meios. Não existe aí, insisto, qualquer elemento de liberdade real. Porém, juridicamente – e para a reprodução do sistema esse será o ponto importante – essa pessoa se revestirá da forma do sujeito de direito e, com isso, sua liberdade formal, sua igualdade e a autonomia de sua vontade estarão asseguradas no plano do ordenamento jurídico.

Assim, a forma jurídica (a forma *sujeito de direito*) tem um caráter fundamental na sociedade capitalista, na medida em que garante a reprodução da forma mercadoria, ou seja, garante universalização das relações de trocas de mercadorias.

Na relação de trabalho, especificamente, é a forma da subjetividade jurídica que garante a validade e a eficácia de um contrato de trabalho, pelo qual os sujeitos envolvidos negociam a venda da força de trabalho, do trabalhador ao empregador, mediante o pagamento, por este último, de um preço ajustado (o salário)[249]. Na circulação do trabalho como espécie de mercadoria, a forma jurídica está presente de maneira necessária. É por meio dela que se assume a liberdade, a igualdade e a

---

[248] "Liberalismo que via na propriedade privada um direito inalienável, e nos interesses particulares de indivíduos livres, iguais e utilitários, a possibilidade de coincidirem naturalmente com os interesses coletivos quando liberadas as forças do mercado de qualquer interferência externa, as quais dificultariam a concorrência e impediriam que o interesse privado se tornasse também social; liberalismo que vê o equilíbrio como uma tendência natural e as formas de convivência engendradas pelo mercado as únicas aptas a preservar a liberdade do indivíduo." (BIAVASCHI, 2011, p. 87).

[249] Na visão de Bernard Edelman, "o contrato de trabalho e o direito de propriedade são uma única e mesma coisa", deduzindo que "o contrato de trabalho reproduz, em sua técnica própria, a relação capital/trabalho" (2016, p. 29).

autonomia da vontade de sujeitos formalmente iguais na contratação, mesmo que, no plano social concreto, a diferença entre as pessoas envolvidas seja abissal.

A teoria do direito como forma de subjetividade jurídica, inerente à reprodução da forma-mercadoria, deve muito aos estudos de Evguiéni Pachukanis, jurista russo que publicou sua obra fundamental (*Teoria geral do direito e marxismo*[250]) no início do século XX – mais exatamente em 1924 (NAVES, 2009, p. 14) –, pouco depois da Revolução Russa de 1917. Pachukanis aplicou, no âmbito do direito, o método e os conceitos básicos da teoria defendida por Marx em *O Capital*, direcionada em princípio à economia política. Assim, ao passo em que a mercadoria é considerada a célula do capitalismo por Marx, Pachukanis diz que "o sujeito é o átomo da teoria jurídica, o elemento mais simples e indivisível" (2017, p. 117), e sobre essa noção constrói sua teoria geral do direito.

Atento ao debate jusfilosófico de sua época[251], Pachukanis tece críticas às teorias positivistas do direito, herdeiras do idealismo de Kant[252], e insiste que a essência do direito não é a norma jurídica, e sim a subjetividade jurídica. Para ele, "o homem se transforma em sujeito de direito por força daquela mesma necessidade em virtude da qual o produto natural se transforma em mercadoria dotada da enigmática qualidade do valor" (2017, p. 83).

O *contrato* não seria, segundo Pachukanis, um instituto criado pelo direito. Seria uma realidade externa e anterior ao direito, que por este é apenas reconhecida e regulamentada. Abstratamente, ele entende que "a relação prevalece sobre a norma" (2017, p. 98). Portanto,

---

[250] PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução Paula Vaz de Almeida; revisão técnica Alysson Leandro Mascaro e Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017. No início da pesquisa, contei com a edição mais antiga da obra em língua portuguesa, de 1988 (Editora Acadêmica, tradução de Sílvio Donizete Chagas). Nas referências e citações realizadas neste texto – e mesmo quanto à grafia do nome de Pachukanis –, no entanto, sigo a edição mais recente.

[251] Sobre o contexto político e doutrinário da época de Pachukanis, cf. NAVES, 2008, p. 24 *et seq*. e MELO, 2011, p. 32-33.

[252] Para quem "o direito natural é da razão, extraído como possibilidade do pensamento do sujeito [...], a pura razão de justiça que se possa pensar" (MASCARO, 2014, p. 224).

> O direito como um fenômeno social objetivo não pode esgotar-se na norma nem na regra, seja ela escrita ou não. A norma como tal, ou seja, o conteúdo lógico, ou deriva diretamente de uma relação já existente ou, se é dada na forma de uma lei do Estado, representa apenas um sintoma por meio do qual é possível prever com certa probabilidade o surgimento em um futuro próximo das relações correspondentes. Mas, para afirmar a existência objetiva do direito, não basta conhecer seu conteúdo normativo, é necessário, antes, saber se o conteúdo normativo tem lugar na vida, ou seja, nas relações sociais. (2017, p. 98-99).

Ademais, a forma da subjetividade jurídica seria um momento específico da forma jurídica da sociedade capitalista. Nesta, a exploração do trabalho não ocorre de maneira direta, pela força; ela é mediada pelo direito:

> O servo está em uma situação de completa subordinação ao senhor justamente porque essa relação de exploração não exige uma formulação jurídica particular. O trabalhador assalariado surge no mercado como um livre vendedor de sua força de trabalho porque a relação capitalista de exploração é mediada pela forma jurídica do contrato. (2017, p. 118).

Isso porque, na esteira do que havia dito Marx, "a sociedade capitalista é antes de tudo uma sociedade de proprietários de mercadorias", e assim "as relações sociais entre as pessoas no processo de produção adquirem [...] a forma reificada dos produtos do trabalho" (2017, p. 119). Então, "ao mesmo tempo que um produto do trabalho adquire propriedade de mercadoria e se torna o portador de um valor, o homem adquire um valor de sujeito de direito e se torna portador de direitos" (2017, p. 120). Nessa proposição podemos visualizar o surgimento do direito como forma jurídica inerente à dinâmica da sociedade capitalista, que funciona tendo por base a forma-mercadoria. "O ato de troca [...] constitui o momento mais essencial tanto da economia política quanto do direito" (2017, p. 127; COTTERRELL, 2009, p. 108).

A esta altura, retomemos a reflexão quanto ao objeto principal deste trabalho. Passo a colocar o problema da conciliação trabalhista na dinâmica da reprodução da sociedade capitalista, isto é, na reprodução da forma-mercadoria.

A conciliação trabalhista tem lugar no contexto de um conflito entre indivíduos unidos por uma relação contratual anterior: o contrato de trabalho. Por outras palavras, a forma jurídica já havia unido os sujeitos por meio do contrato de trabalho.

Este, por sua vez, concretizara a negociação da força de trabalho, alienada em módulos pelo trabalhador ao empregador, mediante o pagamento de um preço, representado pelo salário. Todavia, o preço da força de trabalho tem, contemporaneamente, uma natureza complexa: não é apenas o *salário* que o empregador oferece ao trabalhador como remuneração pela aquisição da força de trabalho. Além do salário propriamente dito, há inúmeras outras parcelas trabalhistas que compõem o preço da força de trabalho, as quais de certo modo poderiam ser compreendidas como *salário em sentido amplo*: o décimo terceiro salário, as férias anuais, os adicionais legais (noturno, periculosidade, insalubridade etc), os depósitos para o FGTS, entre outros. O ordenamento jurídico atribui a incidência de todas as parcelas devidas pela contratação da força de trabalho, por meio de normas de observância obrigatória. Trata-se de uma espécie de complementação necessária das condições contratuais negociadas pelos sujeitos em sua autonomia da vontade. O preço da força de trabalho é composto, necessariamente, pelas parcelas indicadas no ordenamento jurídico como de incidência obrigatória. Entra em cena o direito do trabalho.

O direito do trabalho assegura, portanto – como já tivemos oportunidade de expor –, um patamar *mínimo* de condições para a contratação da força de trabalho. A norma trabalhista invade a liberdade contratual das partes, restringe a autonomia de suas vontades, para inserir no contrato condições mínimas de admissibilidade da negociação que tem por objeto o trabalho humano. Tais condições têm, evidentemente, conteúdo variável em circunstâncias de espaço e tempo; há um contingenciamento histórico na demarcação dos direitos mínimos dos trabalhadores, embora possamos considerar que o sentido desse movimento é o avanço, mais ou menos lento, em direção à melhoria da condição social dos trabalhadores. O dado mais diretamente relevante para nossa reflexão é que, no Brasil contemporâneo, as parcelas essenciais da relação de trabalho se encontram previstas, como direitos fundamentais dos trabalhadores, na Constituição Federal.

Em suma, nessa perspectiva, podemos admitir a proposição de que o direito do trabalho cumpre uma função social de assegurar uma espécie de preço mínimo para a contratação da força de trabalho.

Trata-se de um aspecto de suma importância na análise da conciliação trabalhista. Com efeito, não se compreende um mecanismo jurídico que tenha o intuito de ampliar a eficácia da autonomia da vontade em um momento posterior à contratação da força de trabalho, quando tal ato de contratação deve, necessariamente, observar os ditames do ordenamento jurídico quanto às condições trabalhistas mínimas. Dito de outro modo, a conciliação trabalhista seria um instituto que fortalece o exercício da autonomia da vontade para resolver o conflito decorrente de uma relação contratual em cuja formação a autonomia da vontade é severamente obstruída. É uma contradição real, ainda inserida no âmbito da dogmática jurídica, e deduzida das contradições já descritas nos capítulos anteriores. A questão é que, agora, podemos observar a dinâmica dessa contradição no movimento da própria forma da subjetividade jurídica.

Antes de avançar nesse objetivo, contudo, é preciso considerar uma outra característica do direito do trabalho como elemento do ordenamento jurídico associado à contratação da força de trabalho. Nem todas as disposições do direito do trabalho podem ser consideradas como formadoras do preço da mão de obra, isto é, como salário em sentido amplo. Algumas normas jurídicas asseguram não exatamente o patamar mínimo de contraprestações a que faz jus o trabalhador; asseguram, isso sim, o respeito à sua condição humana na vigência da relação de trabalho. E essa condição humana está associada mais diretamente à própria forma de subjetividade jurídica (à condição de sujeito de direito) do que ao preço da força de trabalho. Está mais ligada ao aspecto subjetivo da relação contratual do que ao aspecto objetivo (em que se insere o preço do trabalho). Por exemplo, direitos ligados à proteção em face da discriminação no meio ambiente do trabalho, à proteção em face do assédio sexual e do assédio moral, à prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, entre vários outros, não são propriamente aspectos de formação do preço da força de trabalho, mas sim elementos de constituição da pessoa do trabalhador como um sujeito de direito livre e igual, na relação com o empregador. São funções básicas, cuja ausência poderia colocar em risco a própria qualidade de indivíduo livre e igual do trabalhador. E não custa lembrar que tal qualidade está na base da reprodução do sistema capitalista de exploração do trabalho, pois possibilita, em última análise, a formação de um contrato, entre sujeitos de direito, envolvendo o trabalho humano como mercadoria.

Então, esses aspectos não se confundem com a natureza de salário em sentido amplo, ou de preço direto da força de trabalho – embora, economicamente, seja inegável que o empregador considerará seus investimentos nessas áreas como custos sociais na formação do preço de venda de seus produtos. São aspectos diretamente ligados à consolidação da pessoa do trabalhador como sujeito de direito.

Pois bem. Nos litígios trabalhistas que se formalizam em processos judiciais, não raro estão misturadas as reclamações acerca do descumprimento dos direitos básicos do trabalhador (não pagamento de salários em sentido estrito e em sentido amplo, inclusive e principalmente as chamadas verbas rescisórias) e as que têm por objeto o descumprimento de direitos ligados à pessoa do trabalhador como sujeito de direito (as alegações de discriminação, assédio sexual e moral etc). E, de acordo com o discurso oficial de valorização da conciliação no processo do trabalho, não haveria qualquer diferença na avaliação qualitativa de uma e outra espécie para fins de ajuste no momento de negociar um acordo entre as partes. Seriam, todos eles, direitos submetidos à negociação, à possibilidade de transação. E isso pode representar mais uma fissura no bloco lógico do sistema do direito.

Prossigamos. Na perspectiva ora em debate, o processo trabalhista instaura um campo de operação da forma jurídica e um novo campo de reprodução da forma-mercadoria. A mesa de audiências se transforma em um palco para a atuação de partes (sujeitos de direitos), livres e iguais entre si, que negociam uma operação de troca de equivalentes, com a finalidade de firmar um acordo (nada mais que um contrato), pelo qual haverá o pagamento de um preço, mediante a entrega de uma mercadoria. É nesse sentido que, para Pachukanis, o "tribunal [...] representa a superestrutura jurídica por excelência" (2017, p. 104).

A questão é identificar qual a mercadoria negociada nesse verdadeiro mercado processual. E a resposta não poderia ser outra: é o direito do qual o trabalhador se despoja.

Insisto em um aspecto já mencionado acima: o de que as partes do processo trabalhista já estavam ligadas pela operação mercantil anterior, aquela que formalizou a contratação da força de trabalho, mediante o pagamento do preço. Lá, o trabalhador já

havia atuado como sujeito de direito, e já havia vendido módulos de sua força de trabalho mediante a obrigação do empregador (o outro sujeito de direito envolvido) de pagar os salários. O ordenamento jurídico incidiu sobre essa contratação, acrescendo, fosse o caso, direitos mínimos previstos na constituição e nas leis do país, de modo a assegurar condições mínimas para o trabalhador, independentemente das condições concretamente pactuadas.

Como tivemos oportunidade de avaliar em capítulos precedentes, não obstante as condições contratadas, na realidade brasileira é comum que os empregadores não honrem com os direitos assegurados aos trabalhadores, inclusive os direitos mais básicos, como as verbas rescisórias na extinção do contrato. Tal circunstância leva ao processo judicial e, agora o vemos, à formação da mesa de audiências como palco da reprodução da forma-mercadoria.

Trata-se da segunda incidência da operação de troca mercantil, entre as mesmas partes, sendo essa segunda incidência um desdobramento da primeira. Esta teve como objeto a apropriação da força de trabalho como mercadoria; agora, no processo, novamente a forma-mercadoria incide, mas a negociação tem por objeto a apropriação, por assim dizer, *do direito* do trabalhador, não mais de sua força de trabalho. Na primeira operação mercantil, o trabalhador alienou ao empregador sua força de trabalho, mediante o pagamento de salários. Com parte dos direitos desrespeitados, o trabalhador recorre à Justiça do Trabalho e, na tramitação do processo, seus direitos também assumem a forma de mercadorias, para novamente se instaurar uma negociação perante o empresário (já agora ex-empregador), com a finalidade de se firmar um acordo – isto é, um novo contrato.

A lógica da sociedade capitalista é a lógica da acumulação mediante operações de trocas de mercadorias. Essa proposição já foi exposta antes e agora é retomada para indicar que, no processo trabalhista, mesmo sendo discutidos direitos que não podem, por definição, ser considerados mercadorias, a forma-mercadoria continua a reger as relações entre as partes envolvidas. Ainda que, em uma visão totalmente fria e mecânica, pudéssemos hipoteticamente sustentar que os direitos trabalhistas ligados à formação do preço da mão de obra (o salário em sentido amplo) comportam-se por isso mesmo como mercadorias e, assim, atraem a incidência da operação mercantil, não seria

admissível que o fizéssemos com os direitos ligados à pessoa do trabalhador[253], uma vez que, como sustentado acima, esses direitos constituem a pessoa do trabalhador como sujeito, apto a negociar contratos e a vender sua força de trabalho por meio de contratos.

Seria, no limite, a negação da personalidade jurídica torná-la equiparável à mercadoria. O direito do trabalhador à igualdade (não discriminação) é tão infenso à negociação como mercadoria quanto o direito do empresário – ou de qualquer pessoa – à propriedade privada. É inimaginável, em nosso sistema jurídico, uma negociação que tenha por objeto o despojamento do direito a ser proprietário de bens privados. Deveria ser também inimaginável uma negociação que tivesse por objeto o despojamento, pelo trabalhador, do direito à igualdade (de raça, origem, classe social ou o que for) ou mesmo do direito à liberdade (em seus aspectos pessoal, sexual, religioso, filosófico etc). No entanto, tal negociação não se revela "inimaginável"; pelo contrário, na realidade, é aplicada, tolerada e, como vimos no início deste trabalho, estimulada.

De tudo isso, deve ficar claro que a forma da operação mercantil é usada como meio de exploração do trabalhador, de modo a extrair mais-valor de sua força de trabalho. Submetê-lo uma vez mais à incidência da forma-mercadoria, no processo em que ele reivindica o cumprimento de seus direitos, é nada menos do que submetê-lo a um novo mecanismo de exploração, que tem como objeto, agora, os direitos sociais reivindicados. Segundo Jaime Hillesheim,

> [o] instituto jurídico da conciliação é uma importante estratégia do capital para perpetuar a superexploração do trabalho, burlando, por assim dizer, não só a lei de natureza jurídica, mas também a lei do valor no que se refere à compra da mercadoria força de trabalho. Ora, à medida que o capitalista sonega verbas salariais convencionadas a partir de um contrato que, em tese, prevê condições para que o trabalhador possa se reproduzir, o salário real desse trabalhador – por ter sua composição fraudada pelo empregador – não corresponde ao custo da reposição da força de trabalho. (2016, p. 327).

Não quero com isso imputar, a toda e qualquer conciliação judicial, a pecha de precarizadora de direitos. É fato que, concretamente, os casos particulares podem assumir feições diversas e, contando sobretudo com a atenção e o cuidado do juiz na

[253] Direitos esses que, segundo Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, seriam, por exemplo: o "direito à intimidade, à liberdade de pensamento e expressão, de consciência e crença religiosa, de associação, de acesso a informações e de consciência, de convicção política ou filosófica, além de outras" (2010, p. 84).

condução do processo, gerar soluções adequadas. O problema se revela na massificação e generalização da solução negociada, isto é, na abstração da forma mercantil para a resolução dos litígios. Essa aplicação abstrata e generalizada da conciliação aponta para a precarização dos direitos trabalhistas, pois realmente a classe dos trabalhadores não terá, senão ocasionalmente, sucesso no palco de negociação de direitos em forma mercantil. Dito de outro modo: embora o conteúdo de uma negociação, eventual e individualmente, possa representar um resultado justo a um determinado trabalhador, a forma mercantil em que se desdobra esse processo representa, à *classe* trabalhadora, um instrumento de exploração. Assim, uma providência inicial no sentido da melhoria da condição social dos trabalhadores seria justamente afastá-los das operações realizadas com a lógica mercantil, uma vez que essa lógica é a que preside toda a reprodução das operações de acumulação de capital e exploração do trabalho. O estímulo à conciliação judicial, como política pública institucional do Poder Judiciário, vai de encontro a essa visão, na medida em que generaliza a lógica da forma-mercadoria às negociações centradas na realização dos direitos dos trabalhadores.

5.2. O Estado no contexto da conciliação trabalhista

Se voltarmos nossa atenção à presença do Estado[254] (materializado pela Justiça do Trabalho) nas negociações que envolvem os acordos sobre direitos sociais dos trabalhadores, poderíamos levantar a hipótese de que sua intervenção funcionaria como um elemento de neutralização da perversidade da lógica mercantil, em benefício dos interesses dos trabalhadores. Alguns autores defendem que, perante o juiz, os trabalhadores teriam um incremento na validade de sua autonomia da vontade, e assim as renúncias e transações alcançariam uma higidez que não existe na seara extrajudicial. Na mesma linha, aqui se poderia conceber, abstratamente, que a intervenção do Estado – um ente que, de acordo com uma visão clássica, almeja o bem comum – funcionaria como uma proteção do trabalhador em face dos efeitos prejudiciais da lógica mercantil.

[254] Ou, para usar a expressão de Althusser, do "aparelho de Estado" (1996, p. 111).

A visão do Estado como ente criado para a busca do bem comum deve, no entanto, ser submetida a uma crítica. É necessário mesmo tentar entrever a natureza da atuação concreta do Estado, no contexto das relações sociais. No referencial teórico aqui utilizado encontra-se a derivação da *forma política estatal*, exposta sistematicamente por Alysson Leandro Mascaro na já citada obra *Estado e forma política*. Segundo ele,

> O Estado, tal qual se apresenta na atualidade, não foi uma forma de organização política vista em sociedades anteriores da história. Sua manifestação é especificamente moderna, capitalista. Em modos de produção anteriores ao capitalismo, não há uma separação estrutural entre aqueles que dominam economicamente e aqueles que dominam politicamente: de modo geral, são as mesmas classes, grupos e indivíduos – os senhores de escravos ou os senhores feudais – que controlam tanto os setores econômicos quanto os políticos de suas sociedades. [...] No capitalismo, no entanto, abre-se a separação entre o domínio econômico e o domínio político. O burguês não é necessariamente o agente estatal. As figuras aparecem, a princípio, como distintas. (2013, p. 17).

É possível notar que o aparato político estatal passa a ser visto, na sociedade capitalista, como de certa forma independente dos antagonismos de classes, alheio mesmo a eles – o que não ocorria nas sociedades anteriores ao modo de produção capitalista. Nas palavras de Alysson Mascaro, "somente com o apartamento de uma instância estatal é possível a reprodução capitalista. Esta dá causa àquela" (*ibidem*, p. 17). Vejamos.

Na medida em que a reprodução social no capitalismo se desenvolve a partir da expansão das relações de trocas de mercadorias (forma mercantil ou forma-mercadoria), a forma da subjetividade jurídica é uma derivação da forma-mercadoria, uma vez que a generalização dos contratos, firmados por indivíduos proprietários, livres e iguais entre si, é um pressuposto para a amplitude das trocas e, consequentemente, para a acumulação do capital. No tocante à exploração do trabalho, do mesmo modo, recordemos que ela não ocorre diretamente, pelo uso da força (como ocorria na escravidão, por exemplo), mas sim, qual uma mercadoria, pela alienação no mercado, por intermédio do contrato.

É essencial, portanto, que o contrato seja um instituto seguro e confiável.

No tocante ao Estado, revela-se outra forma social necessária para a generalização das trocas de mercadorias, a chamada *forma política*. Isso porque, uma vez imposta socialmente a forma da exploração do trabalho humano, é preciso garantir os elementos básicos do mercado de trabalho e sua dinâmica: a propriedade privada, a liberdade, a igualdade formal dos sujeitos e os vínculos jurídicos decorrentes. Em suma, é preciso garantir a segurança e a confiabilidade dos contratos. Essa garantia não pode ser dada por nenhum dos sujeitos envolvidos nas operações de trocas de mercadorias, pois, se assim fosse, a exploração do trabalho estaria ocorrendo de forma direta, e a força pessoal tomaria o lugar do vínculo jurídico. Essa garantia, no sistema capitalista, fica a cargo de um ente político, que se mostra como um terceiro, alheio às operações de troca:

> Devido à circulação mercantil e à posterior estruturação de toda a sociedade sobre parâmetros de troca, exsurge o Estado como terceiro em relação à dinâmica entre capital e trabalho. Este terceiro não é um adendo nem um complemento, mas parte necessária da própria reprodução capitalista. Sem ele, o domínio do capital sobre o trabalho assalariado seria domínio direto – portanto, escravidão ou servidão. A reprodução da exploração assalariada e mercantil fortalece necessariamente uma instituição política apartada dos indivíduos. Daí a dificuldade em se aperceber, à primeira vista, a conexão entre capitalismo e Estado, na medida em que, sendo um aparato terceiro em relação à exploração, o Estado não é nenhum burguês em específico nem está em sua função imediata. A sua separação em face de todas as classes e indivíduos constitui a chave da possibilidade da própria reprodução do capital: o aparato estatal é a garantia da mercadoria, da propriedade privada e dos vínculos jurídicos de exploração que jungem o capital e o trabalho. (MASCARO, 2013, p. 18).

Segundo Pachukanis, "emerge, dessa maneira, o domínio mediato e refletido na forma do poder estatal oficial como uma força particular, destacada da sociedade" (2017, p. 142) Joachim Hirsch sustenta que "relações capitalistas apenas podem se formar inteiramente quando a força de coerção física se separa de todas as classes sociais, inclusive das classes economicamente dominantes: isso ocorre precisamente sob a forma do Estado" (2010, p. 29). Entretanto,

> a violência não desaparece da sociedade. Ela continua a operar sobretudo silenciosamente, na medida em que obriga os indivíduos a venderem sua força de trabalho. Mas a força de coerção física se concentra no aparelho de Estado e, com isso, passa a ter ainda mais eficácia do que antes na história. A função central do aparelho de

> força estatal consiste na garantia da propriedade privada sobre os meios de produção como precondição da exploração mercantil da força de trabalho. (*ibidem*, p. 29).

Assim, "o Estado é um derivado necessário da própria reprodução capitalista; essas relações ensejam sua constituição ou sua formação" (MASCARO, 2013, p. 19). Nesse sentido, "os vínculos capitalistas [...] são assegurados por meio do surgimento e da constância de um aparato político determinante e a princípio estranho aos contratantes [...], que se instaura como Estado, numa unidade de poder alheia ao domínio econômico do capital e do trabalho" (*ibidem*, p. 25)[255].

Dessa distanciação do ente político estatal em relação aos agentes econômicos, surge a visão de que sua função seria simplesmente a busca do "bem comum", isto é, a realização de interesses da coletividade, colocada acima dos antagonismos das classes.

É importante compreender, contudo, que, apesar da aparente neutralidade em relação aos conflitos de classes, o Estado é uma forma derivada da forma-mercadoria. Assim, evidentemente sua atuação é voltada ao mesmo sentido do movimento da reprodução das relações sociais capitalistas; em uma palavra, ao sentido da acumulação do capital. O Estado é o garante, por definição, da dinâmica das operações de trocas mercantis. Pachukanis afirma, quanto a isso, que

> [o] Estado moderno, no sentido burguês do termo, é concebido no momento em que a organização do poder de um grupo e de uma classe inclui em seu escopo relações mercantis suficientemente abrangentes. [...] Aparecendo a título de fiador dessas relações, o poder se torna um poder social, um poder público, que persegue o interesse impessoal da ordem. (2017, p. 141).

Não é por acaso, então, que, no âmago da dogmática do direito do trabalho, boa parte da doutrina entenda que a presença do juiz do trabalho "garanta" as possibilidades de disposição de direitos pelos trabalhadores, na formalização de

[255] O autor salienta ainda que "é o mesmo circuito de relações sociais de produção aquele que enseja a forma-valor, a forma jurídica e a forma política estatal. Historicamente, apresentam-se todos em conjunto, ainda que o processo de sua conformação não seja totalmente linear. Mesmo que não necessariamente como igual plenitude de desenvolvimento institucional, as formas política estatal e jurídica advêm do cerne da vida social concreta, que é a forma-mercadoria, resultado de interações sociais de fundo". (2013, p. 26).

conciliações. É justamente aí que se constata a atuação concreta do ente estatal no sistema capitalista: possibilitar as operações generalizadas de trocas de mercadorias (no caso, direitos objetivados como mercadorias), garantindo a lisura dos pressupostos jurídicos dessas operações – de acordo com a configuração da forma da subjetividade jurídica, exposta no tópico anterior. É na facilidade da transação perante a Justiça do Trabalho – em comparação com eventual transação extrajudicial – que podemos vislumbrar o movimento da forma política estatal em sua atuação típica: garantindo o desenvolvimento das operações de troca, e não, ao contrário, oferecendo obstáculos à reprodução da forma mercantil.

Desse modo, a despeito das contradições dogmáticas justrabalhistas (inerentes ao discurso de irrenunciabilidade), a observação das formas jurídica e política como derivadas das relações de trocas mercantis, segundo o referencial teórico adotado, implica reconhecer que a atuação do processo do trabalho e da própria Justiça do Trabalho estaria em plena consonância com as estruturas sociais sobre as quais estão fundadas suas premissas. A rigor, a Justiça do Trabalho (que tem como instrumento de atuação o processo do trabalho) teria o real destino, como instituição participante da entidade estatal, de garantir a reprodução das relações sociais capitalistas, isto é, de garantir a multiplicação das operações de trocas de mercadorias.

Na medida em que as campanhas de conciliação, promovidas institucionalmente por órgãos do Estado, oferecem os direitos sociais dos trabalhadores, sob a forma de mercadorias, à negociação nos processos, o movimento natural da instituição judiciária será processar o litígio da mesma perspectiva, ou seja, da negociação com vistas a formalizar uma troca de equivalentes. A forma política estatal existe, na sociedade capitalista, justamente para garantir essa dinâmica, e não para oferecer resistência a ela, senão de forma episódica.

Portanto, a hipótese suscitada no início deste tópico não se confirma. A atuação do Estado (pela Justiça do Trabalho) não é elemento de neutralização dos malefícios gerados pela lógica mercantil aos direitos dos trabalhadores. Pelo contrário: a forma política estatal garante e potencializa a dinâmica da forma-mercadoria. Assim, é preciso reconhecer que, do ponto de vista da materialidade dos discursos, a proposição de que, perante o juiz, o trabalhador pode transacionar seus direitos além do limite

admitido fora do processo judicial tem amparo na dinâmica das relações sociais. De certo modo, vemos nesse mecanismo uma coerência com a função da forma política estatal. Por outro lado, essa coerência não foi levada para o interior do sistema jurídico. Este tem de conviver com a contradição entre a admissão, em juízo, das renúncias e transações e o princípio da irrenunciabilidade (supostamente) vigente no direito do trabalho. Não deixa de ser interessante a preferência pela manutenção da contradição dentro dos muros do direito, e não no plano das formas sociais.

5.3. Aspectos ideológicos da conciliação trabalhista

A visão da dinâmica das formas jurídica e política, no âmbito da conciliação trabalhista, conforme a exposição realizada nos tópicos anteriores, enseja desdobramentos sobre aspectos ligados à ideologia. O objetivo deste item é, assim, avaliar a presença de pressões ideológicas sobre as partes envolvidas na negociação de acordos em processos trabalhistas, em uma perspectiva coerente com o movimento das formas sociais.

De plano, devo registrar, de acordo com Michael Löwy, que "é difícil encontrar na ciência social um conceito tão complexo, tão cheio de significados, quanto o conceito de ideologia" (LÖWY, 1991, p. 11)[256]. Terry Eagleton lista nada menos do que *dezesseis* definições de ideologia, ressalvando que "tentar comprimir essa riqueza de significado em uma única definição abrangente seria, portanto, inútil, se é que possível" (1997, p. 15)[257].

Investigar a fundo o conceito e a definição de ideologia – problema a que Leandro Konder chega a denominar de "novo enigma da Esfinge" (2002, p. 9-12) – não compõe o tema deste trabalho. Embarcar em uma tarefa dessa magnitude poderia, aliás,

[256] O autor expõe um histórico do conceito de ideologia, imputado originalmente ao filosofo francês Destutt de Tracy (*ibidem*, p. 11-14). É interessante salientar que para vários autores não existe um conceito "definido e absoluto" de ideologia (MACHADO, 2012, p. 25). Cf. também ALTHUSSER, 1996, p. 123 *et seq*; MELO, 2011, p. 18; WOLKMER, 2003, p. 99-100.

[257] O autor aduz que "[a] palavra ideologia é, por assim dizer, um texto, tecido com uma trama inteira de diferentes fios conceituais" (*ibidem*, p. 15).

ocasionar um desvio de rota prejudicial. Assim, despretensiosamente, é possível avançar nos objetivos da tese acolhendo a definição de ideologia exposta pelo próprio Michael Löwy, como uma visão social de mundo, que serve para "legitimar, justificar, defender ou manter a ordem social do mundo" (LÖWY, 1991, p. 14)[258].

Nessa perspectiva, tomemos inicialmente a dinâmica da forma jurídica, isto é, a forma da subjetividade jurídica ou simplesmente a forma sujeito de direito. Tivemos oportunidade de analisar seus elementos característicos, que basicamente são as ideias de indivíduo proprietário, livre e igual, que negocia no mercado a alienação de suas mercadorias a outros indivíduos dotados dos mesmos atributos. O capitalista negocia as mercadorias que produz com o trabalho alheio; o trabalhador, por sua vez, negocia a única mercadoria que possui, isto é, sua própria força de trabalho.

Na realidade social concreta do trabalhador, os atributos de liberdade e de igualdade não estão presentes; apenas no discurso da forma jurídica. Com efeito, o trabalhador vende sua força de trabalho para obter salário e assim adquirir meios de subsistência. Logo, ele não negocia sua força de trabalho em exercício de liberdade, e sim de necessidade. Por outro lado, se um dos negociantes visa ao lucro (o empresário) e o outro, à sobrevivência, não se pode entender que exista verdadeira igualdade entre eles. Por fim, a aptidão à propriedade privada também se apresenta como miragem ao trabalhador, uma vez que o proletário, que só pode viver vendendo sua força de trabalho, é, por definição, alguém desprovido de propriedade material suficiente para acumular capital. Em suma, quando se pensa no trabalhador, aquela figura do sujeito de direito livre, igual e proprietário representa, na realidade, uma pessoa que não é livre, nem igual, tampouco proprietária[259].

---

[258] Na mesma linha, Marilena Chauí assevera que "além de procurar fixar seu modo de sociabilidade através de instituições determinadas, os homens produzem ideias e representações pelas quais procuram explicar e compreender sua própria vida individual, social, suas relações com a natureza e com o sobrenatural. Essas ideias ou representações, no entanto, tenderão a esconder dos homens o modo real como suas relações sociais foram produzidas e a origem das formas sociais de exploração econômica e de dominação política. Esse ocultamento da realidade social chama-se ideologia. Por seu intermédio, os homens legitimam as condições sociais de exploração e de dominação, fazendo com que pareçam verdadeiras e justas" (2008, p. 8-9). Cf. também ALVES, Alaor, 1987, p. 36-39; BOSI, 2010, p. 61 *et seq*; WOLKMER, 2003, p. 103.

[259] Pachukanis refere, a propósito, que "a capacidade de ser sujeito de direito é uma capacidade puramente formal. Ela qualifica todas as pessoas como igualmente dignas de ser proprietárias, mas por nenhum meio faz delas proprietárias" (2017, p. 132-133).

Existe aí, como se pode ver, uma força ideológica, agindo sobre o trabalhador – na verdade não apenas sobre o trabalhador, mas principalmente sobre ele –, uma representação da realidade social que em verdade oculta os elementos concretos de exploração. A forma de subjetividade jurídica se revela para o trabalhador como espécie de miragem, em que ele se vê como alguém do mesmo nível do capitalista, e assim procura ver sua própria vida com essas lentes. Ele pode ver-se como uma espécie de empresário de si mesmo, um negociador da própria força de trabalho, sem dar muita importância à inegável realidade pela qual ele está apenas vendendo sua energia vital por um salário que lhe possibilite a sobrevivência.

Essa é a dinâmica geral da forma jurídica para a alienação da força de trabalho, em um momento básico do funcionamento da sociedade capitalista, isto é, no estágio da produção. Entretanto, como pude salientar anteriormente, é possível realizar uma abordagem pela qual a configuração do processo judicial enseja nova aplicação da lógica da troca de mercadorias. Agora, na audiência do processo trabalhista, o trabalhador se vê novamente em negociação com o empresário, mas não para alienar sua força de trabalho a ele, e sim para efetivar uma troca envolvendo seus direitos supostamente desprezados durante a vigência da relação de emprego. Parte-se para nova negociação, entre sujeitos de direito livres, iguais e proprietários. Porém, nessa nova incidência da lógica da troca mercantil, há um componente ideológico ainda mais forte: o trabalhador não sente que esteja negociando sua força de trabalho[260].

O cenário muda radicalmente: na rotina da empresa, o trabalhador vê a realidade diante de seus olhos, percebe as características da venda de sua força de trabalho ao empregador; percebe, ademais, claramente, a desigualdade concreta entre ambos, que se colocam em planos totalmente diversos. Com efeito, o empregador detém o poder no âmbito do estabelecimento; dirige a prestação de serviços, ordena ao trabalhador que cumpra essa ou aquela tarefa. Ao trabalhador, por sua vez, cabe apenas obedecer aos comandos que recebe do empregador; sob pena de, em caso de insubordinação, sofrer penalidades fundadas no poder disciplinar de que apenas o empregador é titular.

[260] Pachukanis falava em "ideologia da mercadoria", no sentido dado por Marx ao chamado "fetichismo da mercadoria" (2017, p. 88).

Na audiência na Justiça do Trabalho, pelo contrário, a forma jurídica se materializa, e a aparência tende a se sobrepor à realidade com mais eficácia, aos olhos do trabalhador. Em geral, ele e o empregador sentam-se à mesa de audiências em planos equitativos, ambos em posições similares, um defronte ao outro. Ambos estão – na maioria dos casos – acompanhados de seus respectivos advogados e se submetem, aparentemente da mesma maneira, à autoridade do juiz que preside a sessão. A sensação de igualdade é um efeito natural de todo esse ritual.

Em tal contexto, é muito maior a tendência de o trabalhador sentir-se, ele próprio, ainda que inconscientemente[261], como possuidor dos atributos da forma da subjetividade jurídica[262]. Por outras palavras, o trabalhador se vê em uma posição inusitada, negociando com o empresário como se fossem pares, em um ambiente no qual a igualdade decorrente da forma jurídica é representada materialmente até na disposição dos móveis e dos locais em que as pessoas se sentam. O apelo para que o trabalhador ceda à tentação de agir como sujeito de direito, alienando efetivamente sua "mercadoria", é muito forte[263].

E a esse apelo somam-se as campanhas institucionais de valorização da conciliação, sobre as quais muito se disse no capítulo 2 deste trabalho. Como o leitor ou a leitora há de se recordar, as campanhas investem na atribuição às partes de um poder de auxiliar na solução do problema de congestionamento do Judiciário. Chamam as

---

[261] A razão pode se revelar pouco eficiente para impedir tais efeitos: "A noção de inconsciente, formulada por Freud, revelou que a razão é menos poderosa do que se supunha, pois a consciência é, em grande parte, dirigida e controlada por forças profundas e desconhecidas." (PRADO, 2010, p. 29).

[262] "Se economicamente a coisa prevalece sobre o homem, pois como mercadoria reifica uma relação social que não está sujeita a ele, então, juridicamente, o homem domina a coisa, pois, na qualidade de possuidor e proprietário, ele se torna apenas a encarnação do sujeito de direito abstrato e impessoal, o puro produto das relações sociais. [...] Ao cair na dependência escrava das relações econômicas que se impõem, a suas costas, na forma das leis de valor, o sujeito econômico, já na qualidade de sujeito de direito, recebe como recompensa um raro presente: uma vontade presumida juridicamente que faz dele um possuidor de mercadorias tão absolutamente livre e igual perante os demais quanto ele mesmo o é." (PACHUKANIS, 2017, p. 121).

[263] Márcio Túlio Viana, referindo-se aos paradoxos da conciliação, afirma que "[do] lado do empregado, o resultado é um direito menor. Em contrapartida, a simples busca da justiça lhe dá a satisfação confusa de se ver autor em vez de réu; a sensação inédita de poder falar e ser ouvido; a percepção clara de que está sendo tratado com respeito, mesmo por uma pessoa – o juiz – que lhe parece ainda mais alta que o patrão. Esses pequenos orgulhos ou alegrias podem resgatar e reforçar um sentimento enfraquecido de cidadania; e transformar o empregado em uma pessoa mais e exigente. Mas também podem, ao contrário, compensar aos seus olhos o baixo valor do cheque, ajudando (ainda uma vez) a enriquecer o patrão." (2007, p. 192).

partes em litígio para, por ato de vontade, realizar um objetivo de interesse público, a saber, reduzir a morosidade da justiça. As campanhas outorgam às partes uma sensação de poder e liberdade. É uma considerável pressão ideológica sobre a vontade das pessoas que discutem seus direitos em processos judiciais. É nítido o intuito do discurso de conferir às pessoas uma ideia de poder próprio que as influencie nas decisões sobre o ato de formalizar um acordo. Assim o discurso de "empoderamento" das partes a que se referem os ensinamentos introdutórios sobre os meios alternativos de solução de conflitos. De um lado, dirige-se a crítica à passividade, por assim dizer, e à excessiva dependência da população, por chamar o Estado, a todo momento, a resolver de forma heterônoma seus conflitos (a tal sociedade beligerante); de outro lado, dirigem-se elogios à autonomia e à independência daqueles que, lançando mão dos meios alternativos, solucionam seus conflitos sem precisar da ingerência estatal.

É claro que todo esse apelo ideológico não tem eficácia imediata e perene, nem atua sobre todas as pessoas de maneira homogênea. Há casos em que a solenidade da audiência e a presença de juiz e de advogados implicarão um sentimento de intimidação por parte do trabalhador – especialmente quando se tratar de pessoas mais humildes. A diferença de postura do trabalhador pode estar ligada a elementos de instrução formal ou mesmo de ambição a se integrar no mundo capitalista do consumo. Quando a pessoa não alimenta sentimentos de esperança na integração ao mundo em que vive o empresário, seja pelo nível de exploração por que passou em toda sua vida, seja mesmo pelas dificuldades inerentes à precária formação escolar, ela será menos suscetível aos apelos ideológicos, por ter, paradoxalmente, mais consciência da própria condição de explorada. Quando, contudo, a juventude ou a escolarização propiciarem mais esperança de que a pessoa possa alcançar a posição de privilégios sociais em que vê o empresário[264], ela será mais propensa a ceder às imagens formais da subjetividade jurídica e aos apelos midiáticos para realizar negociações sobre seus direitos.[265]

---

[264] "O que 'vê' concretamente um assalariado? Sua exploração e o 'enriquecimento' do empregador. Pois bem, a cultura geral inverte essa relação e impõe a visão de um mundo do outro, em que o enriquecimento não provém de uma exploração de classe, mas de 'si mesmo'; um mundo em que cada um pode se tornar 'rico' de espírito. [...] A cultura geral concilia o inconciliável no imaginário, e esse é, de fato, o papel que a burguesia lhe designa." (EDELMAN, 2016, p. 85).

[265] A propósito, Louis Althusser afirma: "a escola também ensina as 'normas' do bom comportamento, ou seja, a atitude a ser observada por cada agente na divisão do trabalho, conforme o emprego para o qual ele esteja 'destinado': regras de moral, consciência cívica e profissional, que na verdade equivalem a normas de respeito pela divisão técnica e social do trabalho, e, em última instância, a normas da ordem estabelecida pela dominação de classe. [...] Em outros termos, a escola (além de outras instituições de

Outro aspecto ideológico importante para a dinâmica da conciliação trabalhista refere-se às implicações decorrentes do movimento da forma política estatal.

Como vimos, o Estado possui, na sociedade capitalista, a natureza de uma forma típica de poder político, a qual, a exemplo da forma jurídica, também decorre da forma fundamental do capitalismo, que é a mercadoria, ou a lógica das operações de trocas de equivalentes. Tendo em vista que a exploração do trabalho, no capitalismo, não se faz pelo uso da força física ou da coação direta, e sim pela imposição decorrente de obrigações contratadas por sujeitos livres e iguais, é necessário que o cumprimento dos contratos seja imposto por um poder que não se associe a nenhum dos contratantes. Por sua natureza, esse poder estaria acima dos interesses privados – é um "terceiro" em relação a eles – e garantiria a reprodução social pela incidência da forma mercantil. Eis o poder político, representado pela forma política estatal.

Assim, o Estado está comumente associado à busca do "bem comum", à imparcialidade em relação aos conflitos das classes sociais, à equidistância em relação aos indivíduos e grupos em disputa nos mais diversos âmbitos da vida em sociedade.

No entanto, como consequência do que foi debatido no tópico anterior, muito há de ideológico nas visões sobre o Estado como terceiro imparcial e equidistante em relação às classes sociais. Sua natureza como forma política da sociedade capitalista não lhe permite outra posição senão a de garante da própria dinâmica das trocas de mercadorias. Logo, como propus antes, o Estado atua no sentido do favorecimento da acumulação de capital, e não no oferecimento de obstáculos às operações mercantis. Assim sendo, e como a acumulação de capital se situa no mesmo sentido da exploração do trabalho como mercadoria, a função do Estado é de garantir a exploração do trabalho como mercadoria, e não de impedir essa exploração.

Pachukanis coloca a questão em termos claros: "por que a dominação de classe não se apresenta como é, ou seja, a sujeição de uma parte da população à outra,

---

Estado, como a Igreja, ou outros aparelhos, como o Exército) ensina a 'habilidade', mas sob formas que assegurem a *sujeição à ideologia dominante*, ou o domínio de sua prática" (1996, p. 108, grifos do original).

mas assume a forma de uma dominação estatal oficial[?]" (2017, p. 143). Em sua resposta, podemos constatar a necessidade de manter as características da forma-mercadoria e da forma sujeito de direito:

> Na medida em que a relação de exploração se realiza formalmente como uma relação entre dois proprietários de mercadoria 'independentes' e 'iguais', dos quais um, o proletário, vende a força de trabalho, e o outro, o capitalista, compra-a, o poder político de classe pode adquirir a forma do poder público.
> A máquina do Estado se realiza de fato como 'vontade geral' impessoal, como 'poder de direito' etc., na medida em que a sociedade representa um mercado. No mercado, cada comprador e cada vendedor é um sujeito de direito *par excellence*. [...] A coerção como prescrição de uma pessoa sobre outra, sustentada pela força, contradiz a premissa fundamental da relação entre os possuidores de mercadorias. Por isso, em uma sociedade de possuidores de mercadorias e dentro dos limites do ato de troca, a função de coerção não pode aparecer como função social, já que não é abstrata e impessoal. A subordinação de um homem como tal, como indivíduo concreto, significa para uma sociedade de produção de mercadorias a subordinação ao arbítrio, pois isso equivale à subordinação de um possuidor de mercadorias a outro. É por isso que a coerção não pode aparecer aqui em sua forma não mascarada, como um simples ato de conveniência. Ela deve aparecer como uma coerção proveniente de uma pessoa abstrata e geral, como uma coerção que representa não os interesses do indivíduo da qual provém [...], mas os interesses de todos os participantes das relações jurídicas. O poder de uma pessoa sobre outra é exercido como o poder do próprio direito, ou seja, como o poder de uma norma objetiva e imparcial. (2017, p. 144-146).

Em outras palavras, a relação de exploração aparece disfarçada ("mascarada") entre sujeitos que se veem, reciprocamente, como livres e iguais.

Nesse ponto, reputo conveniente insistir em uma característica importante da atuação do Estado: ele não existe para favorecer diretamente o interesse de grupos ou classes, mas sim para propiciar, em nível estrutural, a manutenção da dinâmica de reprodução do capital. É possível – eventualmente até necessário – que o Estado pratique atos que desagradem a um, a alguns ou a vários dos integrantes da classe dominante. Assim é feita a gestão dos altos interesses da reprodução do capital, inclusive contra interesses particulares de alguns capitalistas. E em nada esse

movimento do Estado afeta sua natureza de forma política inerente à sociedade capitalista[266].

Pois bem. No âmbito dos processos judiciais, já referi que os trabalhadores se veem como sujeitos de direito na presença de uma autoridade que se impõe tanto a eles quanto aos empresários. Na sala de audiências, o ritual prevê a presença do juiz em um ponto equidistante das partes e advogados, e geralmente em um plano sensivelmente mais alto. Podemos identificar aí, de certa maneira, a materialização visual da forma política estatal[267].

Nesse ambiente, acentua-se a tendência de o trabalhador identificar no juiz – e por extensão no Estado – um ente disposto a proteger os direitos reivindicados no processo. No Brasil contemporâneo, aliás, existe um discurso descritivo da Justiça do Trabalho como um ramo à parte do Poder Judiciário, ao qual, digamos assim, não se aplicaria integralmente a noção de imparcialidade[268]. O senso comum atribui à Justiça

---

[266] É nesse sentido que Alysson Mascaro refere que "[as] formas sociais se dão às costas dos indivíduos. A coerção que elas exercem nas relações sociais não se dá por conta de sua anunciação, de sua declaração ou de sua aceitação, mas sim mediante mecanismos fetichizados que são basilares e configuram as próprias interações. O valor, o capital, a mercadoria, o poder político e a subjetividade jurídica se apresentam como mundo já dado aos indivíduos, grupos e classes, e suas formas não são dependentes da vontade ou da total consciência dos indivíduos. [...] É justamente por isso que as formas jungem uma coerção para além dos interesses imediatos e individuais." (2013, p. 24).

[267] Muitos magistrados usam as chamadas *togas* durante as audiências – vestimentas que são exigidas, inclusive, pelo art. 31 da Lei 5.010/1966, que organiza a justiça federal de primeira instância. Com isso, há mais um item de afastamento do juiz (figura de representação do Estado na audiência) da condição de integrante da mesma sociedade em que vivem as partes; as togas eliminam a aparência de "pessoa normal" que possa ter o juiz.

[268] Sempre é conveniente separar as noções de imparcialidade e neutralidade: "Dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está ínsito no de 'assegurar as partes igualdade de tratamento', para reproduzir os dizeres do art. 125, I, do CPC. Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, *sic et simpliciter*, que para o juiz 'tanto faz' que vença o autor ou que vença o réu. A afirmação só se afigura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito preferir a vitória do autor ou a do réu, e menos que tudo atuar de modo a favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias pessoais de um ou de outro: porque o autor é X, simpático, ou porque o réu é Y, antipático, ou vice-versa. Repito, porém: ao juiz não apenas é lícito preferir a vitória da parte que esteja com a razão, seja ela qual for, senão que lhe cumpre fazer tudo que puder para que a isso realmente se chegue – inclusive, se houver necessidade, pondo mãos à obra para descobrir elementos que lhe permitam reconstituir, com a maior exatidão possível, os fatos que deram nascimento ao litígio, pouco importando que, afinal, sua descoberta aproveite a um ou a outro litigante." (MOREIRA, 1998, p. 9).

do Trabalho uma atuação parcial em favor dos trabalhadores e, consequentemente, em desfavor da classe empresarial[269].

Trata-se de um véu ideológico, a impedir a visão do Estado como forma política garantidora da reprodução da forma mercadoria. O trabalhador não consegue ver o Estado em sua natureza essencial; ele o vê como um agente de imposição do direito, o mesmo direito que o próprio trabalhador tenta defender no processo. Ademais, a descrição da Justiça do Trabalho brasileira no senso comum estimula algumas pessoas a considerá-la de fato como "aliada" dos trabalhadores na busca de seus direitos não respeitados no curso da relação de emprego.

Todas essas condições atribuem um "peso", por assim dizer, muito relevante à conduta do juiz do trabalho durante as tentativas de conciliação[270]. Tendo em vista o dever imposto pela lei, muitas vezes o juiz analisa as alegações das partes, elabora cálculos aritméticos e faz prognósticos sobre as provas a ser colhidas no processo e sobre o maior ou menor atraso esperado na sua tramitação, de modo a sugerir valores para uma possível conciliação das partes. A sugestão do juiz não raro se coloca, como era de se esperar, abaixo do patamar pretendido pelo autor da ação e acima do que é oferecido pelo réu. Deve, por isso, haver uma fundamentação, uma justificativa racional na fala do juiz, que faça as partes refletirem e, eventualmente, as convença a aceitar o valor sugerido. Nesse ato, de justificar a sugestão, entra em cena o aspecto ideológico de que acima tratei. Soubesse, o trabalhador em geral, que o juiz, personificando a forma política estatal, tem uma função abstrata de garantir as trocas de equivalentes e, assim, a própria reprodução do capital, sua confiança na justificativa oferecida por ele seria menor. Sua resistência à sugestão de acordo tenderia a ser maior. Soubesse, ademais, o quanto de pressão institucional existe sobre a pessoa do juiz para que a parcela de casos solucionados por conciliação seja cada vez maior, essa resistência talvez fosse ainda mais dura.

---

[269] Esse discurso propicia o surgimento de tentativas de extinguir a Justiça do Trabalho no Brasil. Aliás, a já referida Lei 13.467/2017 (a "reforma trabalhista") tem muitas disposições oriundas de pressão das classes empresariais, em reação ao que elas consideram "proteção excessiva" aos autores de ações trabalhistas.

[270] Não por coincidência, José Carlos Barbosa Moreira salienta ser de "extrema delicadeza o papel do juiz nesse momento" (2002, p. 82).

Contudo, a realidade não se revela facilmente às partes. Os aspectos ideológicos acima referidos ocultam a posição do Estado como forma política capitalista; as pessoas têm a tendência de receber a sugestão de acordo vinda de um juiz do trabalho com a consideração de se tratar de alguém absolutamente neutro e desinteressado no tocante ao destino do conflito – e preciso dizer que, pessoalmente, ele pode ser mesmo; o problema é de forma social, não de índole das pessoas. O trabalhador, especificamente, pode até receber a manifestação do juiz como a de um "aliado", por perceber a Justiça do Trabalho como a justiça que ampara os direitos do trabalhador. Nesse aspecto, a pressão ideológica vem inclusive do *preconceito* existente no senso comum contra a Justiça do Trabalho.

Acima de tudo, as campanhas de valorização da conciliação trabalham incansavelmente para, de um lado, estimular as partes a resolver os litígios de forma conciliada; e, de outro lado, para estimular os juízes e as juízas de todo o país a dar preferência à solução consensual dos litígios. Nesse cenário, muitas vezes o acordo é desenhado como "a melhor solução para todos". Não apenas para as partes, entenda-se bem; para todos, incluindo os juízes e a própria burocracia judiciária.

Antes de encerrar este tópico, permito-me ressalvar um dado importante, que não deve ser deixado de lado na avaliação do problema que move a presente investigação. As pessoas que exercem a profissão da magistratura não estão acima das relações sociais concretas e, por isso, também recebem o influxo das ideologias ora apresentadas. Não devemos imaginar que os véus ideológicos cubram apenas as partes, e não os juízes e as juízas, pessoalmente consideradas. Também eles e elas são alvos das campanhas de valorização da conciliação e, mais do que isso, são levados a realizar os objetivos últimos da forma política estatal – sem necessariamente ter a consciência do papel que sua atuação individual possui na engrenagem do aparato judiciário[271].

Aliás, o exercício da autoridade e a sensação de poder pessoal que o cargo de magistrado oferece a seu ocupante constituem muitas vezes elementos de perturbação da personalidade e da higidez psíquica. A *persona* do juiz pode facilmente

[271] Ademais, para Rui Portanova, "os juízes são profundamente afetados por sua concepção de mundo: formação familiar, educação autoritária ou liberal, valores de sua classe social, aspirações e tendências ideológicas de sua profissão" (2003, p. 16).

ser levada para a vida pessoal do agente público, e tomar conta de sua existência como um todo[272].

Assim, é difícil, às juízas e aos juízes, desvencilhar-se das amarras ideológicas e formais de suas funções no momento da atuação em negociações de acordos. Toda a estrutura do aparato judiciário estatal pesa em suas costas, no sentido da atuação conforme o vetor da forma política, ou seja, no sentido da acumulação do capital. Por outro lado, perceber-se conscientemente como peça dessa engrenagem não significa muito mais do que carregar angústias e algumas poucas chances de atuar livremente no sentido da valorização do trabalho humano. Ou, talvez, apenas alimentar ilusões de atuar nesse sentido.

5.4. A precarização homologada

A despeito de não contarem com previsão expressa no Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa (VOLP), editado pela Academia Brasileira de Letras (ABL)[273], os termos *precarização* e *precarizar* já foram inseridos no dicionário Houaiss. Definindo *precarização* como o ato ou efeito de precarizar; e indicando o verbo *precarizar* como "tornar" ou "tornar-se precário", o referido dicionário completa a pesquisa com alguns dos vários significados do adjetivo *precário*: "que não cumpre exigências mínimas e, por isso, não é confiável, de qualidade, bom, seguro; insuficiente,

[272] "Essa situação significa que o juiz torna-se tão somente juiz, esquecendo-se que tem como *possibilidade* um réu dentro de si. O *ego* identifica-se com a *persona*, fato muito lesivo, porque redunda na ofuscação da consciência por um conteúdo inconsciente. O magistrado tenta ser divino, sem máculas, incidindo, às vezes, na *hybris* (descomedimento) de se considerar a própria Justiça encarnada (porque só os deuses julgam os mortais). Esse fenômeno chama-se *inflação da persona*, que ocorre quando os magistrados de tal forma se identificam com as roupas talares, que não mais conseguem desvesti-las nas relações familiares ou sociais. A inflação da *persona* causa fragilidade ou rigidez da psique." (PRADO, 2010, p. 43-44).

[273] A consulta direta ao Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa pode ser realizada na página da ABL na internet: www.academia.org.br.

ruim" e "que tem pouca ou nenhuma estabilidade, solidez; incerto, contingente, inconsistente"[274].

Para além da celeuma linguística, o fato é que as doutrinas do direito do trabalho e da sociologia do trabalho já admitiram a validade do uso das palavras *precarizar* e *precarização*[275].

É possível, portanto, no âmbito de nossas reflexões, ligadas ao direito do trabalho, com o auxílio das definições mencionadas, conferir ao verbo *precarizar* o significado de tornar precário o trabalho, destituí-lo de garantias, de direitos sociais mínimos previstos pelo ordenamento jurídico; reduzir, em suma, a qualidade do trabalho, do ponto de vista da efetividade dos direitos que lhe são correlatos.

Nesse sentido, a difusão ilimitada da aplicação da conciliação como forma preferencial de solução dos litígios leva à precarização do trabalho empregatício, na medida em que tende, como vimos no decorrer desta investigação, a suprimir parte dos direitos dos trabalhadores envolvidos. Assim ocorre porque a lógica da transação, que preside a celebração dos acordos formalizados nos processos judiciais, implica a redução do patamar de direitos sociais, na parte equivalente à concessão que deve ser feita pelo trabalhador a fim de estimular o empregador a oferecer o pagamento de um valor a título de acordo.

Vimos, segundo o levantamento do relatório *Justiça em Números*, que a maior parte das pretensões trabalhistas levadas ao Judiciário se constitui de pedidos de cumprimento de direitos básicos dos empregados, ligados preponderantemente às chamadas verbas rescisórias. Então, no momento em que se negocia um acordo para resolver o litígio, o trabalhador, em muitos casos, não recebeu sequer essas verbas básicas; está, portanto, em condições de absoluta e inegável fragilidade financeira, pois não raro ainda não obteve nova oportunidade de trabalho para se manter. Nessas circunstâncias, é evidente que, se lhe for conferida a plena autonomia da vontade para

---

[274] Consultas realizadas na versão eletrônica do Dicionário Houaiss: https://houaiss.uol.com.br. Registre-se que outros dicionários, como o Michaelis, por exemplo, não registram os verbetes *precarizar* e *precarização*.

[275] Cf., a título meramente exemplificativo, ANTUNES, 2016, p. 123.

renunciar a uma parte de seus direitos com o objetivo de receber o valor da outra parte mais rapidamente, ele o fará. Ora, desse modo a prática da conciliação beneficia empregadores que não cumprem deveres fundamentais decorrentes da relação de emprego, e retira boa parte da garantia jurídica dos contratos de trabalho formalizados, que são encerrados sem a observância das regras mínimas de proteção ao trabalho.

Mas não é apenas isso. Como vimos no tópico 3.4, o costume de se inserir a chamada cláusula de quitação geral nos acordos formalizados perante a Justiça do Trabalho confere mais um benefício àqueles empregadores. Aceitando a proposta de conciliação (muitas vezes por pura necessidade, insisto), o trabalhador abre mão não só de parte dos direitos cobrados na mesma ação trabalhista; ele abre mão da possibilidade de vir a exercer seu direito de ação no futuro (desde que observado o prazo de prescrição), quanto a outros direitos, não mencionados naquela ação em que o acordo foi homologado.

Diante de tais características, e ainda sem perder de vista as influências formais e ideológicas que foram analisadas nos tópicos imediatamente precedentes, não há como deixar de concluir que a conciliação nos litígios individuais trabalhistas, elevada que foi a meio preferencial de solução de conflitos, representa a homologação de uma precarização estrutural do trabalho no Brasil.

Por *homologação*, entendamos o ato do juiz que confere validade processual ao acordo negociado pelas partes, e que gera um efeito residual declaratório de atribuir à conciliação a chancela de legalidade, de conformidade à lei. Assim, ao homologar conciliações, a Justiça do Trabalho certifica que aqueles atos foram praticados à luz dos ditames legais e constitucionais que regem a matéria – até porque, na hipótese de ilegalidade, a homologação judicial seria inadmissível, do ponto de vista do discurso jurídico. Então, as transações e renúncias que de fato existem sob o manto das conciliações homologadas, são por isso abarcadas pela aparência de legalidade. A precarização do trabalho (pelo "despojamento voluntário" de direitos) recebe a homologação da Justiça do Trabalho.

Esse problema se situa no plano estrutural, na dinâmica generalizada das conciliações trabalhistas, generalização essa que, ademais, é o ideal a ser perseguido

segundo as campanhas institucionais. Como já mencionado, nada impede que em determinados casos individuais a conciliação se mostre como a forma mais justa de resolução do conflito, mais adequada do ponto de vista da justiça do caso concreto. Todavia, esse juízo sobre a justiça da solução conciliada em casos concretos levará em consideração aspectos não estruturais do conflito, peculiaridades que ele apresente em relação à generalidade dos casos levados ao conhecimento do Judiciário, e em razão dos quais se possa reconhecer a ausência do efeito de precarização laboral de que se falou.

Considero que a relevância desse aspecto recomende uma leve insistência na exposição da ideia. O que venho de sustentar é que a conciliação universalizada, como meio preferencial de resolução dos litígios trabalhistas – e, ainda, como objeto de valorização por campanhas institucionais do Judiciário –, implica a precarização das condições do trabalho assalariado. Fora do plano estrutural, ou seja, no plano individual das demandas concretas, e à luz de peculiaridades de cada caso, é possível (nunca necessário, diga-se de passagem) que a melhor solução que se apresente seja de fato um acordo entre as partes envolvidas. A questão é que não se pode, a partir de uma conveniência parcial e localizada, inferir que a conciliação seja a melhor forma de resolver *todos* os litígios trabalhistas do país. Em uma analogia imperfeita, mas ilustrativa, também a conciliação, vista como remédio para a enfermidade (o conflito), apresenta seus efeitos colaterais. Esses efeitos colaterais podem ser bastante graves, como vimos durante toda a exposição. Assim, se é preciso admitir que ministrar uma dose desse remédio seja necessário em casos particulares e pontuais, para a melhoria da condição das pessoas envolvidas, daí não é possível inferir que a conciliação deva ser a solução para todos os casos, para todas as enfermidades, para todos os litígios. No limite, estaríamos ampliando e generalizando seus efeitos colaterais também. E é nesse fenômeno de generalização dos efeitos colaterais da conciliação que podemos perceber a precarização dos contratos de trabalho. Seria como se a autoridade nacional em assuntos de saúde pública estabelecesse uma campanha de aplicação de um medicamento que, embora possa ser eficaz em alguns casos, implica efeitos colaterais prejudiciais que podem agravar as condições dos pacientes, vistos como coletividade.

Por outro lado, não posso deixar de dizer que o direito não se presta à finalidade de avançar sobre o horizonte das explorações inerentes à sociedade do modo de produção capitalista. O direito não aponta para o fim da exploração do homem pelo

homem[276]. Já se sabe, há muito tempo[277], que a superação do capitalismo – quando ocorrer – não virá por intermédio do direito; pelo contrário, a superação do capitalismo será a superação do próprio direito. Ora, sendo a forma jurídica uma decorrência necessária da forma-mercadoria, isto é, uma decorrência necessária da generalização das operações de troca, a queda do sistema capitalista significará o desaparecimento das formas sociais inerentes a seu funcionamento. Em suma, o direito – como forma da subjetividade jurídica – perderá sua razão de existir a partir da superação do modo de produção capitalista.

O direito, portanto, tende à conservação das condições sociais existentes, e não à sua alteração, ou mesmo à revolução. O direito reproduz não apenas o funcionamento da forma mercantil[278], mas também todo o funcionamento das formas de acumulação e reprodução do capital. O direito como um todo age assim; o direito do trabalho – e por extensão a Justiça do Trabalho – não é diferente. Se inegavelmente as disposições basilares do direito do trabalho ensejam melhorias na condição social dos trabalhadores, com direitos e garantias inerentes ao trabalho empregatício, não devemos a partir daí concluir que a lógica do direito do trabalho seja uma lógica distinta daquela que preside a todo o direito e a toda a sociedade capitalista. A lógica é a advinda da forma-mercadoria, uma lógica mercantil, de troca de valores equivalentes. As contradições inerentes à sociedade capitalista e os consequentes embates entre as classes sociais ensejaram vários movimentos de aquisição de direitos pela classe trabalhadora, e muitas vezes a aquisição de direitos teve um efeito – também contraditório – de arrefecimento de reivindicações de outras melhorias. Às vezes, o direito veio como elemento de pacificação, de (por que não dizer?) conciliação dos conflitos entre as classes sociais.

---

[276] Essa proposição, nem de longe, goza de prestígio homogêneo no âmbito da doutrina jurídica. Há autores que partem de premissa diversa, assumindo o direito como "agente de transformação" da sociedade: "Para alcançar o sentido [da] 'proteção' é imperioso compreender a finalidade do Direito, na sua busca incessante do bem comum, e ainda o seu papel de agente de transformação social." (OLIVEIRA, Sebastião, 2011, p. 28).

[277] ENGELS e KAUTSKY, 2012. No mesmo sentido, cf. também NAVES, 2014, p. 28; KASHIURA JÚNIOR, 2014, p. 244.

[278] "Na medida em que as relações entre o produtor individual e a sociedade seguirem conservando a forma da troca entre equivalentes, também a forma do direito será conservada" (PACHUKANIS, 2017, p. 78-79).

De todo o modo, mesmo diante da natureza conservadora do direito e do próprio aparato judiciário, mesmo diante da função desempenhada pelas formas jurídica e política no âmbito dos conflitos trabalhistas, é preciso agir, dentro – e por intermédio – do direito[279], com a postura exigida pelos mais altos ideais históricos de melhoria da condição humana. É preciso manter como vetores de atuação a realização dos direitos humanos e direitos fundamentais, a proteção à dignidade da pessoa humana[280] e a valorização do trabalho humano, os quais não deixam de ser elementos normativos do sistema[281]. E, como elementos normativos, tais vetores são balizas da legitimidade da atuação dos poderes estatais. Com efeito, a atuação do Poder Judiciário não tem legitimidade à revelia dos preceitos básicos da Constituição Federal. Assim, cabe ao Judiciário, no mínimo (embora já seja muito!), prestigiar o bloco dos direitos fundamentais dos trabalhadores como ápice do ordenamento jurídico-trabalhista, e adotar a interpretação que confira maior eficácia aos direitos fundamentais sociais, entre

---

[279] "Em Direito é, efetivamente, assim. Ser realista é ser visionário. Não se constrói uma realidade melhor sem depositar esperanças na consolidação de novos paradigmas jurídicos. Mas só a esperança não basta: é preciso agir. Agir com prudência, é certo; erigir toda construção dogmática sobre os poderosos alicerces da Ciência, porque a jurisprudência 'intuitiva' ou de ímpeto é a primeira a ruir na dança das ideologias. Mas há que agir." (FELICIANO, 2005, p. 30)

[280] Reconhecendo a dificuldade de definição da dignidade da pessoa humana, Ingo Sarlet propõe o seguinte conceito: "a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida" (2010, p. 70). Para Fábio Konder Comparato, "a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade, e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma" (2013, p. 34).

[281] "A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos, a Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano. A Declaração será porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis." (BONAVIDES, 2003, p. 578). Ademais, "[se] insistir no direito como campo de lutas servir ao menos para deixar mais claros os antagonismos sociais, já será um ganho. A aparente harmonia social sob a igualdade jurídica só interessa a quem não está do lado fraco da desigualdade real." (MELO, 2011, p. 36).

outros aspectos que, certamente, inviabilizam a aceitação e a homologação de vários dos acordos negociados com fundamento na autonomia da vontade.

A observância dos valores básicos e fundamentais da Constituição Federal não deve pautar apenas a atuação dos agentes de poder na análise de casos concretos e decisões particulares. Também a implementação das políticas públicas de enfrentamento de problemas estruturais pela cúpula do Poder Judiciário só obtém legitimidade pela submissão à constelação dos direitos e valores fundamentais indicados pela Constituição. A partir do momento em que se tenha por demonstrado que a amplitude que se conferiu às soluções de litígios trabalhistas pela conciliação implica uma precarização da condição dos trabalhadores, a política que assim tenha disposto deve imediatamente ser abandonada. É o que ocorre com a política de valorização da conciliação no âmbito da Justiça do Trabalho.

Se a Constituição Federal prevê expressamente inúmeros direitos trabalhistas que compõem o patrimônio jurídico mínimo dos trabalhadores, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social[282], uma política de valorização da conciliação somente poderia ser implementada, na Justiça do Trabalho, caso atuasse no mesmo sentido desse vetor constitucional – a melhoria da condição social dos trabalhadores. No entanto, penso ter demonstrado que, na prática judiciária brasileira, não é isso que vem ocorrendo. Pelo contrário, em razão da confluência de inúmeros fatores, a disseminação das soluções conciliadas prejudica estruturalmente a condição da classe trabalhadora, impõe uma real precarização das condições de contratação de trabalho humano no país.

Portanto, a política de valorização da conciliação trabalhista no Brasil não é adequada à luz dos preceitos fundamentais da Constituição Federal. A busca dos objetivos – elogiáveis, sem dúvida – de reduzir o número de processos pendentes de julgamento e, consequentemente, reduzir a demora perniciosa do Judiciário brasileiro deve ocorrer sem o sacrifício dos direitos da classe trabalhadora.

---

[282] Recordemos, grifando a parte mais importante neste momento, o teor do *caput* do art. 7º da CF/1988: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*.

Há motivos mais do que suficientes para concluir que, no Brasil contemporâneo, a conciliação trabalhista deve ser apenas tolerada, em casos pontuais, mas não estimulada para a generalidade dos litígios submetidos à Justiça do Trabalho.

6. Considerações finais

Para encerrar este trabalho, apresento aqui uma espécie de fechamento, ou seja, um reencontro com os problemas que nos moveram até a fase final da pesquisa, e a tentativa de lhes oferecer uma proposta de solução.

Ressalvo que não pretendo, de forma alguma, expressar supostas verdades absolutas ou mesmo cristalizar respostas imutáveis. Na área de conhecimento em que se encaixa esta pesquisa, não há lugar para conclusões imutáveis. Aliás, essa afirmação provavelmente se aplica à maioria – se não à totalidade – das ciências. A conclusão de uma pesquisa representa um retrato, inserido em circunstâncias de tempo e lugar, do conhecimento obtido. E nada mais é do que um ponto de partida para novas pesquisas, que virão a confirmar, ampliar ou modificar os resultados até então conhecidos. O avanço da ciência requer essa visualização: chega-se a um resultado para fazê-lo degrau do caminho destinado a obter novo progresso. Ciência não combina com dogmas.

A primeira conclusão a salientar é a de que, nos moldes em que vem sendo praticada, a conciliação trabalhista tem o efeito de precarizar as relações de emprego no país. A conciliação, nessa proposição, é pensada em âmbito coletivo e estrutural, exatamente no sentido da política pública adotada pelo Poder Judiciário nacional. É a conciliação estimulada como meio preferencial para a solução de todo e qualquer litígio que seja apresentado à Justiça do Trabalho. Como dito antes, a conciliação em um prisma individual e isolado tem chances de resolver com justiça a lide trabalhista, considerada especificamente. Todavia, a generalização dessa ideia para todos os casos, com campanhas de conciliação em todo o território nacional, e com estímulos de várias ordens às partes, aos advogados e principalmente aos juízes, implica a tendência clara de redução de direitos concretos da classe trabalhadora. Apesar de os textos normativos preverem direitos em um determinado patamar, na realidade forense a incidência da conciliação de forma genérica impõe uma tendência de perda de parte dos direitos previstos. Daí a ideia de precarização homologada.

Em sendo assim, a política estabelecida pela cúpula do Judiciário não tem amparo constitucional, pois a Constituição Federal estipula claramente o sentido da melhoria da condição social dos trabalhadores, e não prevê nenhuma situação que importe adoção do caminho contrário. O Estado brasileiro tem, portanto, a obrigação constitucional de agir no sentido da melhoria da condição dos trabalhadores, em relação ao patamar que foi previsto pelo próprio constituinte. Na pior das hipóteses, não sendo possível a melhoria, o patamar atual – isto é, o indicado pela Constituição Federal de 1988 – é o mínimo que a sociedade brasileira admite. É o limite mínimo de direitos. É inadmissível, portanto, o retrocesso dos direitos sociais alcançados pela classe trabalhadora.

Tal dever precisa ser observado inclusive pela cúpula do Poder Judiciário, ao elaborar as políticas com as quais pretende equacionar a crise enfrentada pela justiça. Se a política gestada não atende aos preceitos constitucionais aplicáveis, ela simplesmente não deve ser mantida.

O argumento de que a crise propicia legitimidade para a adoção da política de conciliação generalizada não se sustenta. Isso porque as regras constitucionais dirigem-se aos poderes constituídos, mesmo – e principalmente – em épocas de crise.

Então, a legitimidade da política de valorização da conciliação passa necessariamente pela demonstração de que ela não implicaria precarização dos direitos dos trabalhadores. E, como visto durante o desenvolvimento desta tese, tal política não passa por esse filtro. A precarização é um efeito esperado da generalização da conciliação no âmbito do direito do trabalho. E isso é motivo mais do que suficiente para a mudança de foco e para a busca de uma nova forma de enfrentar a propalada crise do Judiciário.

Ainda que pudéssemos compor conjecturas sobre a possibilidade de redução do patamar de direitos sociais em caso de crise, outra conclusão a salientar é a de que a generalização da conciliação não entrega o resultado supostamente prometido à sociedade. Em uma década de movimento pela conciliação, o número de processos judiciais não teve redução; a taxa de congestionamento não teve redução; os prazos de

julgamento das ações trabalhistas não tiveram melhora significativa. Não é possível imputar ao movimento pela conciliação um resultado efetivo. Não devemos, portanto, por mais essa razão, pensar que investir recursos e esforços na valorização da conciliação irá melhorar o desempenho da Justiça do Trabalho e reduzir os estoques de processos. Em suma, a campanha de conciliação gera precarização dos direitos dos trabalhadores sem obter o benefício coletivo a que se propõe. O fim, definitivamente, não justifica o meio.

A outra questão que deve ser encaminhada é se, com medidas corretivas de qualquer ordem, a conciliação poderia ser adaptada aos interesses sociais da nação. Isto é, se seria possível "consertar" a conciliação praticada no Brasil, de modo a torná-la adequada aos preceitos da Constituição Federal.

Com relação a esse problema, duas abordagens diferentes são necessárias. Em primeiro lugar, pensemos na conciliação individualizada e específica, atenta às circunstâncias de cada caso concreto e às suas peculiaridades não estruturais. Quanto a essa aplicação da conciliação, é correto dizer que ela pode ser legitimada com medidas que, a rigor, nada têm de complexas. Bastaria, como vimos, a aplicação concreta do princípio da irrenunciabilidade dos direitos pelo trabalhador, a vedação da cláusula de quitação geral dos direitos do contrato de trabalho, e a verificação cuidadosa dos benefícios perseguidos pelas partes na realização do acordo.

Parece simples. E de fato é, já que se trata de mera aplicação do direito posto. Porém, a adoção de medidas desse jaez reduziria muito o interesse do empregador na formalização do acordo. Os acordos seriam homologados pontualmente, mais em varejo do que em atacado, digamos assim. Daí por que saliento que esse tipo de conciliação seria pontual, individualizado, e até mesmo *tolerado* – em vez de *estimulado*. É a conciliação artesanal, construída específica e adequadamente para o caso concreto, e não generalizada e abstrata, imposta como solução para a totalidade dos litígios, em ritmo de produção de acordos em série.

A segunda abordagem para o problema é aquela que se refere justamente à conciliação vista como política pública, estimulada e generalizada como solução

preferencial para todos os litígios trabalhistas. Nesse plano estrutural do problema, a conclusão só pode ser a de que é impossível "consertar" juridicamente a conciliação.

Conforme a exposição realizada no decorrer do capítulo 5, aqui o problema diz respeito à própria forma em que se desenvolve a valorização da conciliação trabalhista. Tendo em vista que o plano jurídico e o plano político estatal refletem a forma básica da reprodução da sociedade capitalista – a forma mercantil –, a dinâmica da conciliação atua no sentido do favorecimento da acumulação do capital, que é o sentido da forma mercantil. A lógica mercantil na negociação generalizada de acordos impõe a tendência de exploração do trabalhador – aliás, mais uma exploração, pois ela já ocorrera no momento da prestação do trabalho. É a lógica da operação de compra e venda aplicada aos direitos do trabalhador, operação da qual o capital está talhado a obter vantagem.

Assim, a impossibilidade de a conciliação colaborar na melhoria da condição social dos trabalhadores, no plano estrutural, decorre da impossibilidade de lhe atribuir uma dinâmica que não coincida com a dinâmica da forma-mercadoria. A conciliação é praticada como política pelo Poder Judiciário; este materializa a forma política estatal; esta por sua vez deriva da forma-mercadoria e garante a circulação das mercadorias e, consequentemente, a acumulação do capital. Ora, se a conciliação é apresentada pela mesma estrutura responsável pela garantia da acumulação do capital, ela logicamente favorecerá a exploração do trabalho. Não há como inverter esse ciclo, dentro da lógica mercantil.

Nesses termos, os trabalhadores, como classe, assistem à precarização de seus direitos no plano da conciliação generalizada. Resta-lhes, tanto no sentido jurídico quanto no sentido político, a luta.

Referências bibliográficas

AGUIAR, André Luiz Souza. **Assédio moral: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada – as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil**. Tese de doutorado. São Paulo: FFLCH-USP, 2010.

ALVES, Alaor Caffé. **Estado e ideologia: aparência e realidade**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

ALVES, Giovanni. "As condições de produção da Justiça do Trabalho no Brasil: uma análise crítica do documentário 'O trabalho do juiz'". In: ALVES, Giovanni (org). **O trabalho do juiz**. Bauru: Canal 6, 2014.

ALTHUSSER, Louis. "Ideologia e aparelhos ideológicos do estado (notas para uma investigação)". In: ZIZEK, Slavoj (org). **Um mapa da ideologia**. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 1999.

_____. **O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. **O continente do labor**. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 16 ed. São Paulo: Cortez, 2015.

ASSIS, Luís Fabiano de. "Transação e renúncia no direito do trabalho e seus reflexos no direito processual do trabalho". In: THOME, Candy Florêncio. SCHWARZ, Rodrigo Garcia (orgs). **Direito processual do trabalho: curso de revisão e atualização**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ÁVILA, Humberto Bergman. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BACELLAR, Roberto Portugal. "O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos". In: PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (orgs). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BALDINI, Renato Ornellas. "O combate do dumping social na União Europeia e a harmonização de normas". In: BELTRAN, Ari Possidonio (coord.). **A União Europeia e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Coletânea Mestre Rui Barbosa. 5 ed. Brasília: Caixa, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARRETO, Margarida. **Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações**. São Paulo: EDUC, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2017.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1995.

BATISTA, Flávio Roberto. **Crítica da tecnologia dos direitos sociais**. Tese de doutorado. São Paulo: FD-USP, 2012.

BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1958.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____; MASSONETO, Luís Fernando. "Breve história da incorporação dos direitos sociais nas constituições democráticas brasileiras". **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da USP**. São Paulo, v. 2, n. 3, janeiro/junho 2007.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930 a 1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, Justra – Associação Lusobrasileira de Juristas do Trabalho, 2007.

_____. "Direito e Justiça do Trabalho no Brasil: notas sobre uma trajetória com bem mais de 70 anos". **Revista do TST**. Brasília, v. 77, n. 2. abril/junho 2011.

_____. "A construção e os fundamentos do direito do trabalho no Brasil". **Revista do Advogado**. São Paulo, ano 33, n. 121. novembro/2013.

BITTAR, Carlos Alberto. "A missão do juiz no processo moderno". **Revista dos Tribunais**, ano 83, v. 704, junho/1994, p. 265-267.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOSI, Alfredo. **Ideologia e contraideologia: temas e variações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016 – ano base 2015**. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017 – ano base 2016**. Brasília: CNJ, 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho – 2016**. Brasília: TST, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Amilton Bueno de. "A lei, o juiz, o justo". **Revista Ajuris**. Porto Alegre, ano XIV, v. 39, março 1987.

_____. "Flexibilização vs direito alternativo". **Lições de direito alternativo do trabalho**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____. "A questão da lei ou da justiça: da esquizofrenia, da legalidade ao império da cidadania". **Labor e Justitia – Revista do TRT da 17ª Região**. Vitória. V. 1, n. 2. janeiro/junho 1998.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho: curso e discurso**. São Paulo: LTr, 2016.

CASTELANI, Sérgio André. **Reclamações trabalhistas e eficiência econômica**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FEA-USP, 2008.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. São Paulo: LTr, 1980.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

_____. **O que é ideologia**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil: as relações processuais, a relação processual ordinária de cognição**. V. 1. Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Coqueijo. **Direito judiciário do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COSTA, Emília Viotti da. **Da senzala à colônia**. 5 ed. São Paulo: UNESP, 2010.

COSTA, Orlando Teixeira da. "Reflexões preliminares sobre a renúncia e a transação num processo de flexibilização laboral". **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. 1991.

COTTERRELL, Roger. "Forma mercantil e forma jurídica: Pachukanis e o esboço de uma teoria materialista do direito". In: NAVES, Márcio Bilharinho Naves (org). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: Unicamp, 2009.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009.

CUNHA, Rodrigo Giostri da. **O processo do trabalho como instrumento de efetivação dos direitos sociais trabalhistas: contribuições para o aprimoramento da prestação jurisdicional trabalhista**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FD-USP, 2008.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho!: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 4 ed. México: Porrúa, 1954.

DELGADO, Maurício Godinho. "Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro". **Revista LTr**. São Paulo, v. 66, n. 6, junho 2002.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DEMARCHI, Juliana. **Mediação: proposta de implementação no processo civil brasileiro**. Tese de Doutorado. São Paulo: FD-USP, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: RT, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. "A conciliação e a mediação na Justiça do Trabalho: conciliação qualificada". **Revista do Advogado**. São Paulo, ano 34, n. 123, agosto 2014.

EAGLETON, Terry. **Ideologia: uma introdução**. Tradução Luis Carlos Borges e Silvana Vieira. São Paulo: Boitempo-Unesp, 1997.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução Ana Falcão Bastos e Luís Leitão. 13 ed. Lisboa: Editorial Presença, 2007.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Trad. Marcus Orione Gonçalves Correia. São Paulo: Boitempo, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Tradução B. A. Schumann; supervisão, apresentação e notas José Paulo Netto. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____; KAUTSKY, Karl. **Socialismo jurídico**. Tradução Lívia Cotrim e Marcio Bilharinho Naves. São Paulo: Boitempo, 2012.

FAVA, Marcos Neves. "Comissões de conciliação prévia e crime de frustração de direito trabalhista". In: **Jornal Magistratura e Trabalho**. São Paulo, ano 11, n. 43, p. 8-9, fevereiro/março 2002.

_____. "A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas". In: **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, ano 32, n. 123, p. 120-142, julho/setembro 2006.

_____. **Ação civil pública trabalhista: teoria geral**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Execução trabalhista efetiva**. São Paulo: LTr, 2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. "Tutela processual dos direitos humanos nas relações de trabalho". **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 910, dezembro 2005. Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7810.

_____ (coord.). **Fênix: por um novo processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRARI, Irany. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2011.

FILGUEIRAS, Vítor Araújo. **Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008**. Tese de doutorado. Salvador: UFBA, 2012.

FISS, Owen. **Um novo processo civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Tradução Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. Coordenação de tradução Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. Tese de Doutorado. São Paulo: FD-USP, 2011.

GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

GIGLIO, Wagner Drdla. "A crise da Justiça do Trabalho". **Revista do TRT 8ª Região**. Belém. V. 16, n. 30. janeiro/junho 1983.

_____. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.

_____. **Direito processual do trabalho**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Leandro Krebs. “Conciliação judicial trabalhista: transação ou renúncia?” In: THOME, Candy Florêncio. SCHWARZ, Rodrigo Garcia (orgs). **Direito processual do trabalho: curso de revisão e atualização**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOSDAL, Thereza Cristina. SOBOLL, Lis Andrea Pereira (org.). **Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. São Paulo: Malheiros, 2014.

GUAMÁN-HERNÁNDEZ, Adoración. “Dumping social”. In: BAYLOS GRAU, Antonio; THOMÉ, Candy Florêncio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (coordenadores). **Diccionario internacional de derecho del trabajo e de la seguridad social**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

HILLESHEIM, Jaime. **Conciliação Trabalhista: ofensiva sobre os direitos dos trabalhadores na periferia do capitalismo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FD-USP, 2008.

HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do estado**. Tradução Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HOBSBAWM, Eric. **Mundos do trabalho: novos estudos sobre a história operária**. Tradução Waldea Barcellos e Sandra Bedran. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozaciyan. São Paulo: LTr, 1988.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo**. São Paulo: Outras Expressões/Dobra Universitária, 2014.

KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

KOWARICK, Lúcio. **Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

LACERDA, Dorval Marcenal de. MORAES FILHO, Evaristo de. (coord). **A renúncia no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 194?.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005.

LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. 2 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

LÖWY, Michael. **Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista**. 7. ed., São Paulo: Cortez, 1991.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. **A ideologia do contrato de trabalho**. Dissertação de mestrado. São Paulo: FD-USP, 2012.

MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017.

MALLET, Estevão. **Direito, trabalho e processo em transformação**. São Paulo: LTr, 2005.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 4 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1976.

MARCONATTO, Alessandra. "La precarización de las relaciones de trabajo en un mundo globalizado y en crisis". In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia; THOME, Candy Florêncio (coordenadores). **Estudios hispanoamericanos de derecho del trabajo**. São José-Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. São Paulo: RT, 2006.

MARQUESE, Rafael; SALLES, Ricardo. "A escravidão no Brasil oitocentista: história e historiografia". In: MARQUESE, Rafael; SALLES, Ricardo (orgs). **Escravidão e capitalismo histórico no século XIX: Cuba, Brasil, Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. Tradução Rubens Enderle e Leonardo de Deus. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. **O capital: crítica da economia política: Livro I: o processo de produção do capital**. Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Filosofia do direito**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELHADO, Reginaldo. "Comissões de conciliação: a lógica do avesso". **Genesis – Revista de Direito do Trabalho**. Curitiba, n. 87, março 2000.

_____. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003.

MELO, Tarso Menezes de. **Ambiguidade e resistência: direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional**. Tese de Doutorado. São Paulo: FD-USP, 2011.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1971.

MORAES, Maria Isabel Cueva. "Conciliação em conflitos coletivos de trabalho: a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça e as relações coletivas laborais: experiência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: desafios e perspectivas". **Revista do Advogado**. São Paulo. Ano 34, n. 123, p. 123-128, agosto 2014.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

_____. **Direito do trabalho: páginas de história e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 1982.

_____. "A filosofia social da legislação do trabalho brasileira". **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, ano 11, n. 64, novembro/dezembro 1986.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Imparcialidade: reflexões sobre a imparcialidade do juiz". **Revista Jurídica Nota Dez**. Porto Alegre, ano 46, número 250, agosto 1998.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40 ed. São Paulo: LTr, 1999.

NASSIF, Elaine. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos – Paradoxos da "justiça menor" no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2005.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marx: ciência e revolução**. São Paulo: Moderna, 2000.

_____. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. "Evgeni Bronislavovitch Pachukanis". In: _____ (org). **O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pachukanis**. Campinas: Unicamp, 2009.

_____. **A questão do direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões/Dobra Universitária, 2014.

NOGUEIRA, Otávio Pupo. **A indústria em face das leis do trabalho**. São Paulo: Escolas Profissionaes Salesianas, 1935.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao direito do trabalho**. Tradução da 5 ed. espanhola. Tradução de Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Aglaé Marcon, Itacir Luchtemberg e Sebastião Antunes Furtado. Curitiba: Genesis, 1997.

OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa de. **Jurisdição e poder: usos disciplinares dos discursos do processo civil**. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. **O dano pessoal no direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Assédio moral no trabalho: caracterização e consequências**. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2011.

PACHÁ, Andrea Maciel. "Movimento pela conciliação – o foco na sociedade." In: PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (orgs). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988.

_____. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução Paula Vaz de Almeida; revisão técnica Alysson Leandro Mascaro e Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017.

PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTr, 2002.

PARANHOS, Adalberto. **O roubo da fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

PASCO, Mario. **Fundamentos do direito processual do trabalho**. Tradução Edilson Alckimim Cunha. São Paulo: LTr, 1997.

PENA, Martins. **O juiz de paz na roça**. São Paulo: FTD, 2009.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. "Reforma trabalhista e a restrição a atuação da Justiça do Trabalho". In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (organizadores). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

PIMENTA, José Roberto Freire. "Lides simuladas: a Justiça do Trabalho como órgão homologador". **Revista LTr**. São Paulo, v. 64, n. 01, janeiro 2000.

PINTO, José Augusto Rodrigues. "Dumping social ou delinquência patronal na relação de emprego?". **Revista do TST**. Brasília, v. 77, n. 3, julho/setembro 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Líbia da Graça. **Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**. Tese de Doutorado. São Paulo: FD-USP, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner Giglio. 3 ed. São Paulo: LTr, 2014.

POCHMANN, Márcio. "Desempregados do Brasil". In: ANTUNES, Ricardo (org). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

_____. **A superterceirização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 5 ed. Campinas: Millennium, 2010.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. Atualização de 1970. São Paulo: Brasiliense, 2008.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Global, 2015.

RICHA, Morgana de Almeida. "Evolução da semana nacional de conciliação como consolidação de um movimento nacional permanente da justiça brasileira." In: PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (orgs). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6 ed. Curitiba: Juruá, 1997.

SAES, Décio. **A formação do estado burguês no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. "O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate". **Revista do TRT 15ª Região**. Campinas, n. 48, janeiro/junho 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales: su imprescindibilidad y sus garantías**. México: Porrúa, 2011.

SENA, Adriana Goulart de. "Juízo conciliatório trabalhista". **Revista LTr**. São Paulo, v. 71, n. 10, outubro 2007.

SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho: compreendendo as relações sociais de trabalho no Brasil e a função do direito diante das possibilidades de superação da forma capital**. São Paulo: LTr, 2016.

_____; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. "Entre o ordenamento jurídico e o costume: o problema da quitação no acordo trabalhista". **Revista LTr**. São Paulo, v. 77, n. 8, agosto 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Otávio Pinto e. "Audiência trabalhista". In: THOME, Candy Florêncio. SCHWARZ, Rodrigo Garcia (orgs). **Direito processual do trabalho: curso de revisão e atualização**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. "O direito do trabalho e sua relação com o direito comum entre autonomia, subsidiariedade e confluência: interpretando o art. 8º da Consolidação *Reformada* das Leis do Trabalho à luz do particularismo". In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (organizadores). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho, volume I: parte I**. São Paulo: LTr, 2011.

_____. SEVERO, Valdete Souto. MOREIRA, Ranúlio Mendes. **Dumping social nas relações de trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho**. Volume I: Parte II. São Paulo: LTr, 2017.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al*. **Instituições de direito do trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Manual da audiência na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

TESTA, Felice. "Clausole anti-dumping sociale nella contrattazione collettiva". **Revista do TRT 15ª Região**. Campinas, n. 22, janeiro/junho 2003.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Fundamentos e perspectivas do processo trabalhista brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. "O processo do trabalho brasileiro do século XXI". In: LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (coords). **Repercussões no processo do trabalho do CPC de 2015: homenagem ao Desembargador Lorival Ferreira dos Santos**. São Paulo: LTr, 2017.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. "Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real". **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 45, n. 75, janeiro/junho 2007.

_____. **Para entender a terceirização**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2017.

WATANABE, Kazuo. "Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses". In: PELUSO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (orgs). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

WILLIAMS, Eric. **Capitalismo e escravidão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 4 ed. São Paulo: RT, 2003.