

CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA LIVRE MANIFESTAÇÃO DE NECESSIDADE, SUBORDINAÇÃO E MOROSIDADE DO ESTADO NA ENTREGA DA TUTELA JURISDICIONAL

CONCILIATION IN LABOR JUSTICE: A FREE MANIFESTATION OF NEED, SUBORDINATION, AND SLOWNESS OF THE STATE TO GRANT JUDICIAL PROTECTION

LA CONCILIACIÓN EN EL JUZGADO DEL TRABAJO: UNA LIBRE MANIFESTACIÓN DE NECESIDAD, SUBORDINACIÓN Y RETRASO DEL ESTADO EN LA ENTREGA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL

Thiago Busch Kanasiro e Brito¹
Tatiana Lazzaretti Zempulski²

Resumo

A prática conciliatória existe desde a origem da Justiça do Trabalho. Os índices de acordos de conciliação firmados pela Justiça do Trabalho são muito superiores comparados ao da Justiça Comum, fato que requer análise de aspectos peculiares da especialidade trabalhista. Portanto, através de metodologia quali-quantitativa aplicada a uma revisão de literatura, o artigo a seguir apresenta uma abordagem crítica da conciliação na Justiça do Trabalho, ao tratar: dos princípios e do histórico da conciliação na Justiça do Trabalho; de elementos como a necessidade de obreiro nas relações laborais, contrastante com o princípio da autonomia privada, requisito essencial para a manifestação do livre desejo de fazer acordos; da dissonância entre a urgência do direito de natureza alimentar e a morosidade do Poder Judiciário; da discrepância entre as condições do empregador e do empregado em uma audiência trabalhista, que remetem ao conceito de Conciliação Repressiva, quando uma parte aceita o acordo por falta de alternativa; do aspecto psicológico da subordinação jurídica, convertida em submissão do obreiro ao empregador nas relações de trabalho.

Palavras-chave: conciliação; Direito do Trabalho; autonomia privada.

Abstract

Conciliation practice has existed since Labor Court origins. The rate of conciliation agreements signed by the Labor Court is much higher compared to the Common Justice, a fact that requires analysis of peculiar aspects of the labor specialty. Therefore, through qualitative and quantitative methodology applied to a literature review, the following article presents a critical approach to conciliation in the Labor Court, by dealing with: of the principles and history of conciliation in the Labor Justice; Of elements such as worker's need in labor relations, contrasting with the principle of private autonomy, an essential requirement for free desire manifestation to make agreements; of the dissonance between the urgency of the right to food and the judiciary's slowness; the discrepancy between the conditions of the employer and the employee in a labor hearing, which refer to the concept of Repressive Conciliation, when one party accepts the agreement for lack of alternative; the psychological aspect of legal subordination, converted into submission of the worker to the employer in labor relations.

Keywords: conciliation; Labor Law; autonomy.

¹ Graduando em Direito pela UNINTER e Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Unyleya; Bacharel e Mestre em Música pela UFPR; Bacharel e Pós-Graduado em Teologia pela FABAPAR. E-mail: thiagokanasiro@gmail.com

² Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário de Curitiba — Unicuritiba. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC-PR, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, advogada e Professora do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional – Uninter. E-mail: tatiana.z@uninter.com

Resumen

La práctica conciliatoria existe desde el origen de la Justicia Laboral. Los índices de convenios de conciliación suscritos por el Tribunal de Trabajo son muy superiores a los de los Tribunales del Derecho Común, hecho que obliga a analizar aspectos peculiares de la especialidad laboral. Por lo tanto, a través de una metodología cualitativa y cuantitativa aplicada a una revisión de la literatura, este artículo presenta un enfoque crítico de la conciliación en la Justicia Laboral; aborda los principios y la historia de la conciliación en la Justicia Laboral; la necesidad del trabajador en las relaciones laborales, en contraste con el principio de autonomía privada, requisito indispensable para la manifestación de la libre voluntad de establecer acuerdos; la disonancia entre la urgencia del derecho a la alimentación y la lentitud del Poder Judicial; la discrepancia entre las condiciones del patrón y del trabajador en una audiencia laboral, que remiten al concepto de Conciliación Represiva, cuando una de las partes acepta el convenio por falta de alternativa; del aspecto psicológico de la subordinación jurídica, convertida en sumisión del trabajador al patrón en las relaciones laborales.

Palabras-clave: conciliación; Derecho del Trabajo; autonomía privada.

1 Introdução

Incontestemente que a solução amigável dos litígios sempre foi estimulada na Justiça do Trabalho. A partir da Resolução n.º 125, do Conselho Nacional de Justiça, propagou-se em todo o Poder Judiciário nacional o incentivo à solução alternativa de conflitos, baseada na ideia de que o Estado deve oferecer ao jurisdicionado soluções adequadas à natureza e peculiaridade das demandas.

Apesar de a conciliação e a mediação serem utilizadas em todos os âmbitos do Poder Judiciário, os dados apontam para a liderança da Justiça do Trabalho em relação ao número de acordos firmados pelas partes. Poder-se-ia pensar que tal discrepância ocorre em razão de a prática conciliatória estar presente na área trabalhista desde muito tempo, porém, há diversos fatores que devem ser analisados.

A doutrina minoritária critica a possibilidade de realização de acordos entre trabalhador e empregador quando se considera o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Contudo, prevalece o entendimento de que a conciliação oferece muito mais benefício à sociedade do que a entrega da tutela jurisdicional.

Apesar das características abordadas pelas teorias citadas, há dois elementos nas relações de trabalho que não podem ser ignorados quanto à conciliação: a necessidade e a subordinação do trabalhador.

A realização de um acordo considera duas partes capazes e livres, que encerram um litígio por consonância de ideias. Logo, não se pode pensar em acordo sem liberdade. Entretanto, está em questão o quanto é possível pensar em liberdade para fazer acordos diante da necessidade do trabalhador, que precisa do dinheiro para sobreviver, principalmente quando a reclamação

trabalhista acontece logo após a extinção do contrato de trabalho. Em tais casos, o recurso à tutela jurisdicional do Estado vai totalmente de encontro às necessidades imediatas do obreiro, devido à morosidade do processo.

Além disso, a subordinação do trabalhador ao empregador alcança dimensões psicológicas e culturais que não podem ser ignoradas, considerando-se a disposição em renunciar a parte de seus direitos em favor daquele que lhe deu trabalho, proporcionou-lhe a subsistência.

Neste artigo, abordam-se os métodos adequados de solução de conflitos, especificamente a conciliação, e o aspecto da autonomia da vontade.

Apresenta-se um breve histórico da conciliação na história da Justiça do Trabalho, com um levantamento de dados dos índices de acordos fornecidos pelo Relatório Anual da Justiça do Trabalho, comparados aos índices apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, referentes à Justiça Comum.

Aprofunda-se o tema da conciliação considerando o aspecto da necessidade do trabalhador em contraste com a autonomia da vontade, o que remete ao conceito de Conciliação Repressiva, criado por Boaventura de Sousa Santos. Além disso, analisa-se a subordinação, e, em seu aspecto psicológico, a submissão como elemento influenciador das escolhas do obreiro quando da realização do acordo.

Utiliza-se metodologia quali-quantitativa para revisão de literatura e levantamento de dados disponibilizados pelos Tribunais.

2 Da conciliação

2.1 Métodos adequados de solução de conflitos

Frank Sander, professor emérito da *Harvard Law School*, idealizou, em 1976, o *Multi-door Courthouse* (Fórum de multiportas), por entender que o modelo de justiça estatal clássica deveria mudar e proporcionar não somente a entrega do direito pelo Estado-juiz, mas outras formas de solução dos conflitos, principalmente aquelas nas quais as próprias partes poderiam chegar a um consenso de forma amigável (MORAES, 2016).

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2016, p. 36) explicam que a justiça clássica, na atualidade, dá lugar a uma nova forma de justiça, na qual:

[...] a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *ultima ratio, extrema ratio*. **Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição**, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo [grifo nosso].

Tais autores destacam que as mudanças sociais levaram a uma mudança de entendimento, de maneira que o acesso ao direito se distingue, atualmente, do acesso ao Poder Judiciário. Ademais, por não haver hierarquia entre a justiça estatal e os demais métodos de solução de conflitos, não se usa mais o termo métodos alternativos, mas métodos adequados de solução de conflitos.

Embora a criação do Fórum de Multiportas tivesse o objetivo de proporcionar a melhor solução dos conflitos aos jurisdicionados, no Brasil não aconteceu dessa maneira, dada a impossibilidade de importar uma teoria de um país de primeiro mundo, no qual o número de processos ajuizados anualmente é muito menor, sem perder a essência.

Nesse sentido, o legislador brasileiro tentou trazer a conciliação e a mediação ao ordenamento pátrio não para proporcionar o melhor ao jurisdicionado, mas para tentar diminuir o número de processos em trâmite.

Nesse sentido, destaca Scavone Júnior (2020, p. 287):

Enfim, no Brasil enfrentamos uma plethora de feitos que assoberba o Poder Judiciário, tornando letra morta o princípio da duração razoável do processo, de tal sorte que a desjudicialização das controvérsias e a autocomposição devem ser incentivadas.

Como veremos, mesmo durante o processo judicial, o Código de Processo Civil prevê a utilização da mediação que, com a Lei 13.140/2015, forma um “pacote” legislativo que tende a modificar a cultura do litígio arraigada na consciência popular e na praxe dos operadores do direito [grifo nosso].

A morosidade do Poder Judiciário é notoriamente conhecida pelos cidadãos, que diversas vezes preferem firmar acordos em vez de experienciar um longo trâmite processual, que não somente posterga o direito, mas implica sofrimento psicológico, causando um dissabor que não deveria existir.

Entre os diversos métodos adequados existentes, o mais utilizado na Justiça do Trabalho desde seus primórdios é a conciliação, instituto do qual Ravi Peixoto destaca quatro importantes princípios a serem observados, a saber: o princípio da independência, o princípio da imparcialidade e da isonomia entre as partes, o princípio da autonomia da vontade e o princípio da confidencialidade.

Segundo Peixoto (2016), o princípio da independência do conciliador visa permitir que este terceiro facilitador gerencie as audiências sem quaisquer pressões interna ou externa, com o poder de conduzir o diálogo entre as partes, inclusive de se negar a redigir acordos ilegais ou inexecutáveis.

O princípio da imparcialidade garante que o conciliador é terceiro, estranho à lide, imparcial, a quem se aplicam as mesmas hipóteses de suspeição do juiz. Quanto ao princípio da igualdade, entende-se que deve haver igualdade material entre as partes, de maneira que o conciliador possa fazer sessões privadas com uma das partes para fornecer esclarecimentos e permitir que o acordo seja o resultado de uma decisão informada (PEIXOTO, 2016).

O princípio da autonomia da vontade é a manifestação do direito de as partes criarem, em comum acordo, as cláusulas que compõem o negócio jurídico que finda o litígio. A autonomia está diretamente relacionada à liberdade de expressão da vontade das partes, sem a qual é impossível haver uma solução pacífica e voluntária (PEIXOTO, 2016).

Finalmente, o princípio da confidencialidade exige que as informações apresentadas durante as audiências de conciliação não integrem o processo judicial, a fim de evitar interferência sobre o convencimento do juiz — que deve julgar conforme as provas produzidas — e possibilitar às partes um diálogo aberto (PEIXOTO, 2016).

2.2 Breve histórico da conciliação na Justiça do Trabalho

Pode-se considerar a origem da Justiça do Trabalho no Brasil a partir da criação do Conselho Nacional do Trabalho, em 1923, bem como das Comissões Mistas de Conciliação e das Juntas de Conciliação e Julgamento, em 1930 (BRASIL, 2021c).

Todavia, a Justiça do Trabalho foi formalmente instituída na Constituição de 1934, que em seu art. 122 previa o seguinte:

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

Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

O citado dispositivo foi situado no Título IV, que dispunha sobre a ordem econômica e social, oficialmente instalada em 1941, mas vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, posteriormente integrada ao Poder Judiciário, na Constituição de 1946.

Embora a concepção do Fórum de Multiportas, por Frank Sander, date de 1976 (MORAES, 2016), e o CNJ incorpore formalmente a mediação e a conciliação na Justiça Comum na Resolução n.º 125/2010, a conciliação era uma prática estimulada pela Justiça do Trabalho desde seus primórdios, nos anos 1930. Entre os órgãos da Instituição, encontravam-se não somente os Tribunais e juízes, mas também as Juntas de Conciliação de Julgamento (art. 122, III, Constituição de 1946).

Em relação à competência dos órgãos do Poder Judiciário, destaca-se também que a Constituição de 1946 previa que, ao Supremo Tribunal Federal, ao Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais, aos Tribunais e Juízes Militares e aos Tribunais e Juízes Eleitorais, competia o processamento e julgamento, enquanto à Justiça do Trabalho houve expressa menção não somente do julgamento, mas da conciliação. Cita-se: “Art 123 - Compete à Justiça do Trabalho **conciliar** e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial” [grifo nosso].

A Constituição Federal de 1988 manteve as Juntas de Conciliação de Julgamento como órgãos da Justiça do Trabalho, estrutura que permaneceu até a publicação da Emenda Constitucional n.º 24/1999, alteração legislativa que não somente aboliu a figura dos juízes classistas, mas também mudou a nomenclatura das Juntas de Conciliação e Julgamento para Varas do Trabalho, estabelecendo que o exercício da jurisdição em cada Vara do Trabalho seria realizado por um juiz singular (art. 116, CF).

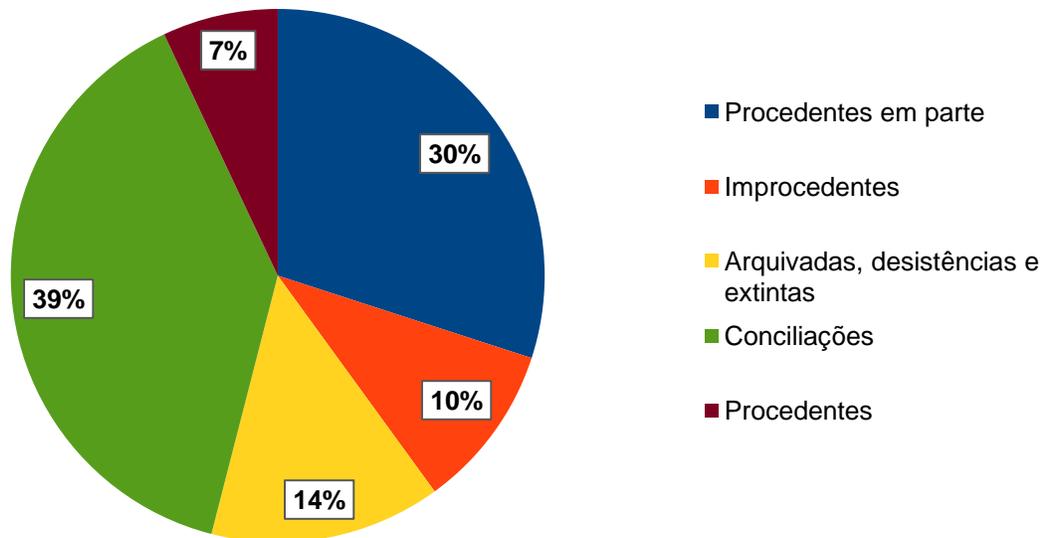
2.3 Conciliação em números

Mesmo com as alterações na estrutura da Justiça do Trabalho, a essência conciliatória permanece enraizada nesse ramo do Poder Judiciário, de sobremaneira que os dados estatísticos apontam para um índice de acordos muito superior ao da Justiça Comum.

Segundo o Relatório Geral da Justiça do Trabalho em 2019, das decisões proferidas na fase de conhecimento, 39% foram de conciliações, havendo julgamento de mérito de apenas 47%. O Relatório de 2020 mostrou dados semelhantes, aumento de 1% na taxa de conciliações e de 2% no

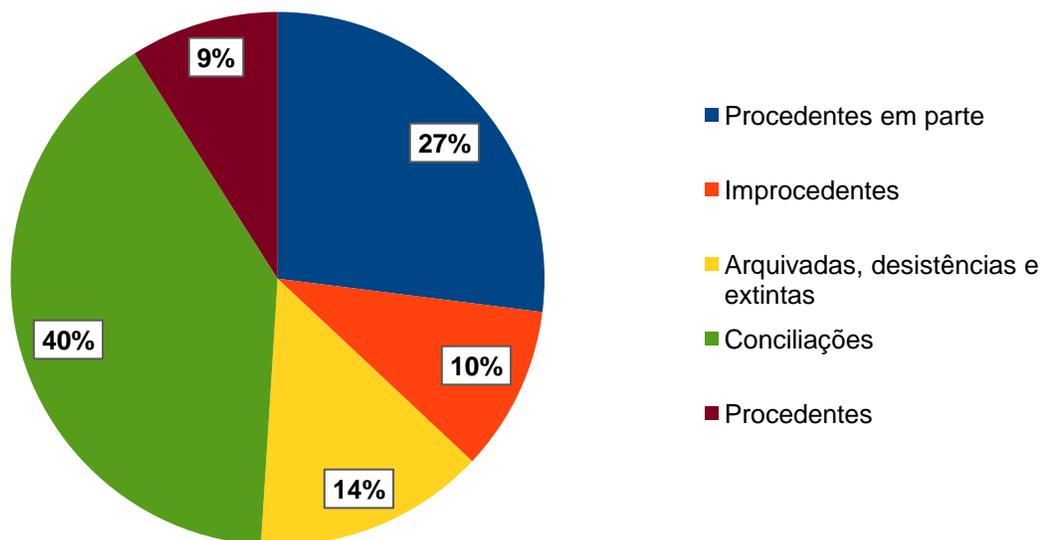
número de ações julgadas procedentes, bem como diminuição de 3% na taxa de ações julgadas parcialmente procedentes e a manutenção da proporção de ações improcedentes, arquivadas, desistências e extintas:

Gráfico 1: percentual de decisões proferidas na fase de conhecimento pela Justiça do Trabalho em 2019



Fonte: BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, 2020, p. 110.

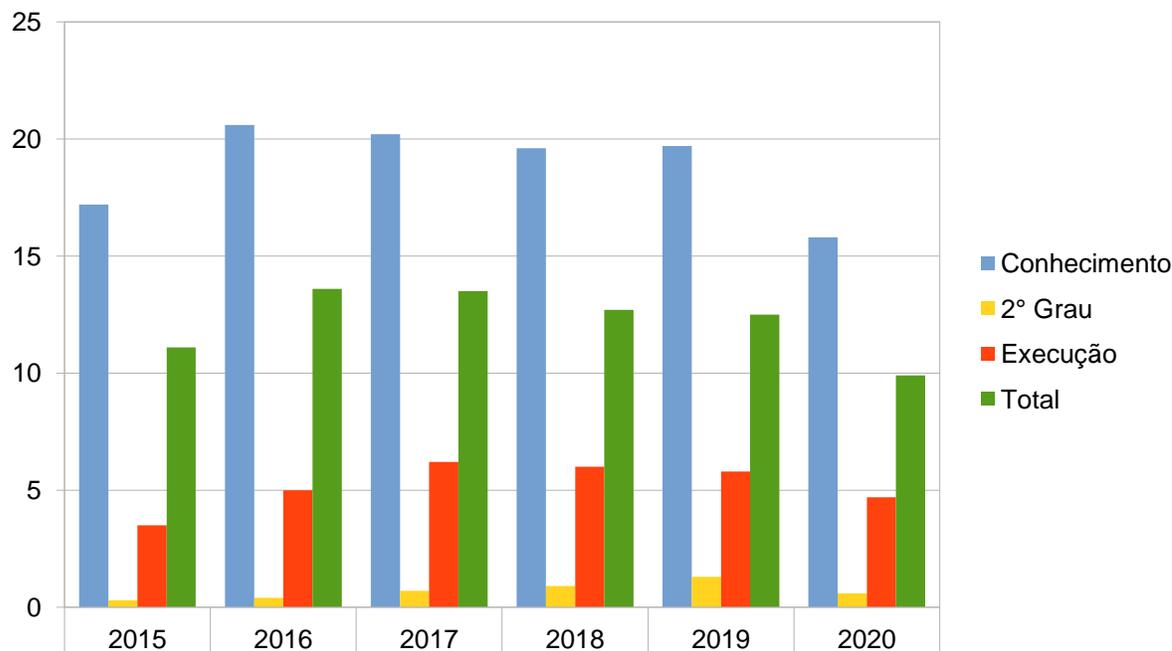
Gráfico 2: percentual referente ao ano de 2020



Fonte: BRASIL, 2021b, p. 109.

Em contrapartida, conforme dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, o índice de conciliação na Justiça Comum teve a porcentagem mais alta em 2016, quando, na fase de conhecimento, totalizou 20,6%, conforme gráfico a seguir:

Gráfico 3: percentual de conciliações na Justiça Comum



Fonte: BRASIL, 2021b, p. 192.

Por meio dos dados apresentados, constata-se que o índice de conciliação da Justiça do Trabalho é muito mais expressivo que o da Justiça Comum, representando praticamente o dobro, fato que chama a atenção de qualquer pesquisador. Todavia, questiona-se se tal fato é decorrente da cultura conciliatória presente desde os primórdios da Justiça do Trabalho ou se haveria outros fatores envolvidos.

Ocorre que o alto índice de acordos na Justiça do Trabalho pode ser apontado como um sucesso na materialização da pacificação social no âmbito do Poder Judiciário, mas não se pode observar o fenômeno da conciliação ignorando os fatores peculiares inerentes às relações de trabalho, principalmente porque, em seu âmago, o acordo é uma livre manifestação de vontade.

3 Das especificidades das relações de trabalho

3.1 Conciliação trabalhista: necessidade e autonomia da vontade

Scavone Junior (2020, p. 287) ensina que “[...] a mediação é sempre voluntária” e que o acordo “[...] é o resultado da mediação e da conciliação que atingiram o seu objetivo: o consenso entre os contendores” (*ibidem*). No mesmo sentido é o posicionamento de Zangrando (2007, p. 229), ao expressar que, em uma conciliação, “as partes envolvidas fazem concessões recíprocas e de livre vontade decidem dar fim ao conflito”.

Ravi Peixoto (2016, p. 97) defende que um dos princípios basilares da conciliação é a autonomia da vontade, acerca da qual conclui o autor que:

Enfim, a autonomia da vontade nos meios de solução pacíficos de conflitos integra a organização do procedimento, a possibilidade de sua desistência a qualquer tempo e o alcance da solução, afinal, apenas dessa forma é que ele pode, efetivamente, ser pacífico e voluntário.

Desse modo, inquestionável é que não se pode pensar em autocomposição sem livre manifestação da vontade, o que aparentemente se mostra contrastante com o fato de que a relação entre trabalhador e empregador é desequilibrada, com latentes fatores externos que interferem na decisão do obreiro.

Primeiramente, deve-se considerar que o trabalhador é parte frágil nas relações de trabalho, logo, há evidente desproporção entre ele e o empregador. Não é por outra razão que Resende (2020, p. 26), ao lecionar sobre o Princípio da Proteção, destaca ser

[...] importante que se tenha em mente que o objetivo principal do Direito do Trabalho é reequilibrar a relação jurídica capital/trabalho (empregador x empregado) mediante o estabelecimento de mecanismos de proteção à parte mais fraca na relação jurídica.

Na mesma direção, a doutrina afirma que a existência de tal princípio “[...] consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele” (LEITE, 2022, p. 59).

Pode-se destacar que a fragilidade do trabalhador também se apresenta quando da análise do objeto do contrato de trabalho. Quanto ao empregador, tal objeto é o trabalho propriamente dito, absorvido e transformado em capital.

Contudo, o objeto do contrato de trabalho para o trabalhador é o salário, do qual se pode destacar o fato de que:

[...] salário é a contraprestação do trabalho (CLT, art. 457); contraprestação do trabalho tem um sentido patrimonialístico de troca entre algo que o empregado dá ao empregador, a sua energia física e intelectual, e o que o empregador dá ao empregado por força dessa energia que lhe foi disponibilizada pelo trabalhador, e é patrimonialística toda atribuição que tenha um valor econômico para o empregado, com certas limitações da lei, além do dinheiro, que é o modo principal de pagamento, mas também a atribuição de bens e de serviços; [...] (NASCIMENTO, 2014, p. 615).

O Ministro Henrique Bezerra Leite (2022, p. 242) defende a teoria da natureza alimentícia do trabalho, cabendo-se citar:

De nossa parte, defendemos a natureza alimentícia do salário, já que ele é destinado, basicamente, ao atendimento das necessidades vitais básicas não só do trabalhador, mas também da sua família. A natureza alimentícia do salário é reconhecida expressamente em nosso ordenamento jurídico, visto que a Constituição Federal, em seu art. 100, § 1º, assim o considerou expressamente.

Assim, enquanto o empregador recebe a força de trabalho e a transforma em lucro, o trabalhador recebe o salário e o “transforma” em sua própria subsistência e de sua família. Ao lecionar acerca do valor do salário, Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 611) defende que “Ter um salário para prover às necessidades mínimas de subsistência é uma questão de dignidade do ser humano”.

Todavia, além do fato de ter relação direta com a possibilidade de uma vida digna, o salário é necessário para a manutenção do fundamento de todos os direitos, qual seja, o direito à vida, pois, dada a sua essência alimentar, trata-se de algo imprescindível para a sobrevivência do trabalhador, principalmente em um Estado de economia capitalista.

Diferentemente da Justiça Comum, na Justiça do Trabalho a conciliação ocorre entre duas partes totalmente desiguais, não existe princípio da igualdade material em uma relação totalmente discrepante de necessidades. Em tal situação, o obreiro — desempregado, em dificuldades financeiras decorrentes do fim do pacto laboral, e em estado de “fome” — reclama seus direitos, frutos da prestação laboral, porém, sua situação desfavorável mitiga a autonomia da vontade, enquanto o empregador, não raro ciente de suas violações trabalhistas, não tem pressa para encerrar o litígio.

3.2 Conciliação repressiva

Maurílio Casas Maia (2015), ao ensinar sobre o conceito de “conciliação repressiva”, criado por Boaventura de Sousa Santos, explica se tratar de situação na qual os litigantes têm diferenças grandes entre si, havendo uma parte vulnerável que aceita o acordo porque “não tem alternativa”. Esse elemento, a necessidade, o sentimento de não haver opção, é inerente às relações entre reclamante e reclamado, fato que não pode ser ignorado.

Na mesma direção, Eliane Botelho Junqueira (1993, p. 103) argumenta que:

Neste ambiente burocratizado, a conciliação subsume-se a um padrão abertamente autoritário — 'conciliação repressiva', nas palavras de BOA VENTURA DE SOUZA SANTOS em que as partes são levadas a um acordo a partir de ameaças nem sempre veladas ('senão eu chamo o juiz').

Em 1995, esse fato fora questionado não somente pela doutrina, mas pelos próprios magistrados trabalhistas. Vale citar o trecho do artigo publicado pela Juíza Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Itanhaér:

Constatamos, por experiência própria, que inescrupulosamente, alguns empregadores deixam de cumprir suas obrigações trabalhistas para com seus empregados, forçando esses últimos a ajuizarem reclamações perante a Justiça do Trabalho, e sujeitarem-se ao recebimento de quantias, não raras vezes, bem inferiores àquelas efetivamente devidas.

[...]

É muito grave trairmos a confiança do povo. Urge, pois, que os Juízes procurem, por todos os meios ao seu alcance, a conciliação dentro de cada processo, mas de maneira a propiciar ao empregado, recebimento de quantia justa, a fim de se alcançar a verdadeira paz social e um autêntico progresso humano, fazendo desses acordos sinônimo de justiça, e não de injustiça (MORAES, 1995, p. 91, grifo nosso).

Em pesquisa de campo para investigar os argumentos dos juízes do trabalho com o escopo de estimular as conciliações, Roberto Freitas Filho concluiu que a busca pela produtividade estava acima da entrega da justiça, de maneira que os acordos eram uma espécie de legalização da ilegalidade. O autor conclui que:

[...] os atores jurídicos protagonistas destes atos transbordam os limites impostos pela legislação, com o compromisso de uma produtividade. Se, de um lado, esse comportamento tem um viés positivo, posto que fortalece a legitimidade do órgão judiciário como um todo, tendo em vista que de fato responde com maior efetividade aos pedidos de prestação jurisdicional, de outro, causa mediatamente um prejuízo à parte mais fraca da relação de emprego e aos órgãos estatais previdenciários, comprometendo a articulação racional e material entre os mesmos e suas legislações.

Mais ainda, importa reconhecer que a antijuridicidade advém de um comportamento decisório que, quando transitada em julgado a decisão (ou seja, quando escoado o prazo

para a interposição de qualquer recurso, e portanto imutável por via recursal o acordo homologado), passa a se revestir de uma roupagem de legalidade (FREITAS FILHO, 1997, p. 269).

Desse modo, a pesquisa de Freitas Filho apresenta dados que apontam na direção de que, ao menos na década de 1990, a alta produtividade dos magistrados do trabalho, com o notável índice de sucesso de conciliações, ocorreu não em razão de uma notável habilidade de negociação, mas por se tratar de uma relação de partes desiguais, com propostas nas quais o empregador não somente violava os direitos trabalhistas, mas “pagava com desconto” nas audiências de conciliação. O obreiro, por sua vez, reclamava seus direitos e se via “ameaçado” por argumentos como:

[...] a demora na solução da lide, a possibilidade de encerramento das atividades da empresa, a falta de provas documentais na instrução processual, riscos futuros em eventual fase de execução, o que impediria o recebimento por parte do autor daquilo que lhe é devido (*ibidem*, p. 264).

Sendo assim, torna-se imprescindível observar os índices de conciliação apresentados pelo Tribunal Superior do Trabalho sob uma ótica sociológica. Deve-se atentar à situação de hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador, à necessidade das verbas salariais para a subsistência do obreiro e de sua família, fatos que levam à conclusão de que os princípios da autonomia da vontade e da igualdade material são suprimidos na conciliação trabalhista, que se torna uma conciliação repressiva, pois o obreiro é colocado em uma circunstância de negociação diante de um “leão” com a opção de “lutar” ou fazer um acordo.

3.3 Subordinação e submissão

Talvez a mais importante característica das relações de emprego, a subordinação não pode ser ignorada quando se fala na conciliação trabalhista, até porque, como afirma Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 161), “o ponto central do direito individual do trabalho é a subordinação”.

O surgimento do conceito de subordinação nos remete a Barassi, em sua obra *Il contratto di lavoro* (1901), considerado o pai do direito do trabalho italiano:

A subordinação, em sua teoria, consistia em pôr à disposição a própria força de trabalho a favor da outra parte contratante, endereçada segundo o próprio escopo pessoal do trabalhador, o que se identificou como o submetimento da prestação ao critério diretivo do empregador. Era correlata ao risco do trabalho que na *locatio operarum* ficava a cargo do *dador* de trabalho. O efeito Barassi fez da subordinação a força atrativa da aplicação de uma legislação social especial para proteger o operário de fábrica. As leis sociais e a

subordinação passaram a caminhar juntas sob a figura do contrato de trabalho, que centralizou os limites da tutela (*ibidem*, p. 161-162).

Desse modo, a ideia de subordinação nasce do fato de que o trabalhador vende a sua força de trabalho ao empregador, ou seja, coloca-se à mercê deste, que gerencia a liberdade alheia durante a jornada de trabalho. Indiretamente, portanto, a subordinação surge da alienação da liberdade em troca do pagamento de salário, revestindo-se de uma espécie de domínio exercido sobre o trabalhador, nos limites da lei.

Carlos Henrique Bezerra Leite distingue subordinação de dependência ao destacar que, mediante o contrato de trabalho, a atividade laboral do trabalhador fica em um estado de sujeição ao poder diretivo do empregador:

Há quem sustente que a subordinação decorre da situação de “dependência” (CLT, art. 3º) do empregado em relação ao empregador. Todavia, parece-nos que o empregado não é “dependente” do empregador, e sim, a sua atividade laboral (física, mental ou intelectual) é que fica num estado de sujeição ao poder (diretivo, regulamentar e disciplinar) do empregador, sendo que este critério é, para a maioria dos doutrinadores, o mais relevante, dentre os demais, para caracterizar a relação empregatícia (LEITE, 2022, p. 94).

Não é diferente a posição doutrinária de Maurício Godinho Delgado (2019, p. 349):

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

Ocorre que a subordinação se manifesta durante todo o contrato de trabalho, mas seria no mínimo ingênuo acreditar que seus efeitos não transcendem o ambiente laboral. O empregador, comumente chamado patrão, é visto não somente como o chefe, mas como uma figura paternal, como uma espécie de salvador.

Nessa direção, Cesar Bessa (2014, p. 201) desenvolveu o conceito de submissão:

O contrato de trabalho, para o trabalhador, genericamente, é um retrato da impossibilidade de escolha, ou limitado, no campo das exigências da vida que, simbolicamente, se apresenta como *reconhecimento da necessidade*, a *ananke*, nossa educadora que se instala, para, em troca, dispor da liberdade de forma silente, incapaz de reagir ou até mesmo adorando o empregador como seu salvador.

A partir dos aspectos da psicanálise e analisando instituições sociais, crenças religiosas e totemismo, o autor defende que:

É inegável a entrega da liberdade nas mãos do empregador, eis que o Direito do Trabalho chancela, na figura da empresa, a constituição de uma estrutura hierárquica de poder, indo muito além de uma delegação ao empregador de mando de organização, de direção e até mesmo de repressão moral, social e econômica. Esse poder consagra-se na origem do poder potestativo de outros tempos, mas que persiste enquanto poder que pode extinguir ou modificar a relação contratual e até prejudicar a vida profissional, econômica e social do trabalhador. Por isso, por medo, o empregado obedece. É nisso que se vê a garantia do poder do empregador.

Constitui-se, assim, o instituto da submissão em que a dependência se estabelece como um mecanismo de devoção profissional que se confunde com uma devoção mítica ilustrada pela total ausência de crítica, convencionando que o trabalho pela submissão é “mal necessário” (*ibidem*, p. 202).

A subordinação jurídica é, portanto, apenas um dos aspectos da relação de trabalho, mas os efeitos dessa relação jurídica, combinados com o aspecto cultural, resultam na criação de um *ethos* de submissão do obreiro ao empregador, visto como figura paternal, como um salvador que comanda e domina, todavia, não com amor, mas agindo sobre o medo do desemprego.

Finalizada a relação de trabalho e ajuizada uma reclamação trabalhista, não se pode imaginar que, durante uma audiência de conciliação, esses efeitos psicológicos e culturais não interfiram direta ou indiretamente sobre a disposição do trabalhador de renunciar a direitos em prol do seu “ajudador”, característica esta que, na Justiça Comum, assemelhar-se-ia aos aspectos psicológicos presentes nas sessões de mediação das varas de família.

3.4 Morosidade do Poder Judiciário

A demora do Poder Judiciário para entregar a tutela jurisdicional é fato conhecido pela população brasileira e, apesar de a Justiça do Trabalho ser conhecida como célere, comporta uma análise crítica.

Segundo o relatório geral da Justiça do Trabalho de 2020, a duração média de uma ação, do ajuizamento até o arquivamento, é de 622 dias, no rito sumaríssimo, e de 1.081 dias, pelos demais ritos (BRASIL, 2021a).

Em comparação com a duração média de quatro anos da Justiça Comum, a Justiça do Trabalho é realmente muito mais célere, porém, não se pode ignorar que, em casos de urgência, o jurisdicionado tem a possibilidade de requerimento das tutelas antecipadas na área cível, enquanto,

na seara trabalhista, é imprescindível a dilação probatória antes da prolação da sentença para a maioria dos casos, com raras ocasiões em que o direito é cabalmente comprovado por prova documental.

Enquanto um processo trabalhista dura ao menos dois anos, questiona-se quanto tempo demora para um trabalhador começar a experimentar a fome e a necessidade decorrentes do desemprego.

No mesmo relatório do Tribunal Superior do Trabalho (*ibidem*, p. 117), pode-se constatar que, do ajuizamento da ação trabalhista até a realização da primeira audiência, transcorrem em média 96 dias. Veja-se que um trabalhador beneficiário do seguro-desemprego recebe entre três e cinco parcelas do auxílio, logo, a audiência de conciliação ocorre em data próxima do fim do benefício, o que lhe coloca em uma situação de propensão a aceitar a proposta do empregador, por temer ficar economicamente desamparado se aguardar o fim do trâmite processual.

Portanto, existe um contraste entre a emergência do direito pleiteado pelo trabalhador e a demora na entrega da tutela jurisdicional, o que se torna uma espécie de catalisador para a realização do acordo, não por livre manifestação de vontade, mas por necessidade.

4 Considerações finais

Constatou-se que os litígios decorrentes das relações de trabalho são permeados por elementos além do aspecto pecuniário, como a necessidade do trabalhador em dissonância com a autonomia da vontade; a incoerência entre a urgência da tutela jurisdicional e a morosidade do Poder Judiciário; a subordinação do empregado, manifesta também psicologicamente, resultando em uma espécie de submissão de origem cultural e social; o fato de que, em uma sala de audiência, encontram-se duas partes totalmente desiguais, uma delas é o trabalhador sujeito ao poder do capital, de maneira que não se pode ignorar a possibilidade de conciliação repressiva.

Considerando-se que o Direito do Trabalho é essencialmente protecionista, visto que resulta da necessidade de o Estado proporcionar um equilíbrio entre o trabalhador e o empregador, não se pode ignorar que a conciliação trabalhista concede ao obreiro cerca autonomia negocial, que aparentemente seria o sucesso de uma justiça conciliatória, mas, em verdade, torna-se forma de devolver ao obreiro a possibilidade de se sujeitar ao empregador e se deixar suprimir pela força do capital.

Se por um lado o Poder Judiciário trabalhista apresenta um alto índice de acordos como um sucesso de sua história conciliatória, por outro, representa um afastamento do Estado das relações entre trabalhador e empregador, colocando duas partes desiguais e totalmente desproporcionais em um ambiente negocial no qual inexistente qualquer autonomia da vontade, resultando em algo totalmente discrepante da proposta do Fórum de Multiportas.

As audiências conciliatórias trabalhistas criam um ambiente totalmente favorável ao empregador, por entregarem uma transfigurada autonomia ao obreiro, que, em verdade, trata-se de liberdade para se sujeitar ao poder do capital, de modo que gera a possibilidade de violar direitos trabalhistas e “pagar com desconto”, resultado totalmente inconsistente com a essência do Direito do Trabalho. Portanto, é imperioso que os acordos trabalhistas sejam observados sob uma ótica que transcenda o aspecto pecuniário e o “desafogamento” do Poder Judiciário.

Referências

BESSA, Cesar. **Além da subordinação jurídica no direito do trabalho**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) — Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2019**. Brasília, DF: TST, 2020. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>. Acesso em: out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2020**. Brasília, DF: TST, 2021a. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>. Acesso em: out. 2022.

BRASIL. **Justiça em números 2021**. Brasília, DF: CNJ, 2021b.

BRASIL. **Manual de Gestão e Memória do Poder Judiciário**. Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário (PRONAME). Brasília, DF: CNJ, 2021c. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Manual_de_Gestao_de_Memoria.pdf. Acesso em: jul. 2022.

CASAS MAIA, Maurilio. Conciliação repressiva: o que é? **Empório do Direito**, Florianópolis, 5 dez. 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/conciliacao-repressiva-o-que-e>. Acesso em: 10 jul. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019.

- DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR. Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 35-66.
- FREITAS FILHO, Roberto. A “flexibilização” da legalidade nas práticas conciliatórias na Justiça do Trabalho. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 34, n. 133, p. 259-270, jan./mar. 1997.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **A Sociologia do Direito no Brasil**: introdução ao debate atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e. Acordo na Justiça do Trabalho: justiça ou injustiça? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 15ª Região**, Campinas, n. 6, p. 90-91, 1995.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo Código de Processo Civil — O Ministério Público e os métodos autocompositivos de conflito — negociação, mediação e conciliação. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 253-274.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 91-108.
- RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.
- SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Processo do trabalho**: moderna teoria geral do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.