

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO CARVALHO SCHNEIDER

**ENTRE CONCILIAÇÃO E COLETIVIZAÇÃO – UMA
PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE O ENFRENTAMENTO DOS
PROBLEMAS DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA**

CURITIBA

2015

PEDRO CARVALHO SCHNEIDER

**ENTRE CONCILIAÇÃO E COLETIVIZAÇÃO – UMA
PROBLEMATIZAÇÃO SOBRE O ENFRENTAMENTO DOS
PROBLEMAS DO JUDICIÁRIO TRABALHISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Lunard Nicoladeli

RESUMO

Diante dos problemas de congestionamento que enfrenta, o judiciário trabalhista aderiu, desde 2006, ao “Movimento pela Conciliação”, criado pelo Conselho Nacional de Justiça. No entanto, uma política de incentivo amplo e irrestrito à conciliação em uma relação em que as partes, o empregador e o empregado, são tão fortemente desiguais em poder econômico, pode, em última análise, contribuir com uma maior vulnerabilização do trabalhador. Neste sentido, é necessário pensar em outras formas de enfrentar os problemas sofridos pelo Judiciário trabalhista que, ao mesmo tempo em que contribuam com o descongestionamento e a celeridade dos tribunais, não abram mão de fornecer a necessária proteção ao trabalhador frente ao poder econômico do empregador, mandado insculpido no princípio protetor. Assim, entende-se que há uma necessidade de coletivização das ações no âmbito da Justiça do Trabalho, cuja análise se concentrará na atuação do Ministério Público do Trabalho, inclusive no exercício da ação civil pública, bem como da ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual de sua categoria.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Poder Judiciário, Justiça do Trabalho, conciliação, mediação, coletivização, novo Código de Processo Civil, Ministério Público do Trabalho, Ação Civil Pública, substituição processual, direito sindical.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 05 |
| 2. A REALIDADE DO JUDICIÁRIO E A CONCILIAÇÃO | 06 |
| 2.1. O cenário da Justiça do Trabalho brasileira | 06 |
| 2.2. A crise da Jurisdição | 07 |
| 2.3. O “Movimento pela Conciliação” | 09 |
| 2.4. A efetividade da política de incentivo à conciliação | 11 |
| 3. CONFLITO SOCIAL, JURISDIÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO | 12 |
| 3.1. A problemática do acesso à justiça..... | 15 |
| 3.2. Conciliação e mediação..... | 18 |
| 4. OS PROBLEMAS DA CONCILIAÇÃO NA RELAÇÃO DE TRABALHO | 21 |
| 4.1. O desequilíbrio de poder na relação de trabalho | 23 |
| 4.2. O princípio protetor..... | 30 |
| 5. ALTERNATIVAS À CONCILIAÇÃO | 33 |
| 5.1. A coletivização das ações | 34 |
| 5.2. O papel do Ministério Público e a ação civil pública..... | 36 |
| 5.2.2. Vantagens da ação civil pública | 38 |
| 5.3. O Sindicato como substituto processual..... | 41 |
| 5.3.1. O histórico da ação coletiva ajuizada pelo sindicato..... | 42 |
| 5.3.2. Resistência do Judiciário trabalhista e insegurança jurídica | 45 |
| 5.4. O novo Código de Processo Civil..... | 47 |
| 6. CONCLUSÃO | 49 |

INTRODUÇÃO

Na história recente, vivenciou-se uma tendência, preconizada sobretudo por políticas elaboradas pelo CNJ e adotadas pela Justiça do Trabalho, de fomento aos meios alternativos de resolução de conflitos judiciais, em especial à conciliação. Justificou-se esta tendência pelo fato de os meios alternativos de resolução de conflitos contribuírem com a celeridade do Poder Judiciário e, em consequência, com o descongestionamento de suas instâncias, necessidade que é notoriamente histórica em nosso país.

O presente trabalho visa uma análise do “Movimento pela Conciliação”, adotado pelo CNJ e pelo Judiciário trabalhista como forma de enfrentamento dos problemas de sobrecarga do Judiciário. Neste sentido, serão problematizadas as eventuais consequências que uma política de incentivo irrestrito aos meios alternativos, especialmente à conciliação, pode ter no âmbito da relação de trabalho, na esfera material e processual.

Posteriormente, pretende-se elaborar sobre a coletivização das ações do trabalho, em especial sob o enfoque da atuação do Ministério Público do Trabalho e da ação civil pública, bem como da ação coletiva ajuizada pelo sindicato, pleiteando direitos da categoria, mediante a figura da substituição processual.

Por final, visa-se a análise da resistência do Judiciário à coletivização das ações, bem como da potencialidade desta coletivização no enfrentamento dos problemas do Judiciário trabalhista.

1. A REALIDADE DO JUDICIÁRIO E A CONCILIAÇÃO

1.1. O cenário da Justiça do Trabalho brasileira

É notório que o Judiciário brasileiro sofre de graves problemas no que tange à prestação da tutela jurisdicional. No ano de 2013, o Conselho Nacional de Justiça realizou, no âmbito da iniciativa da Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Juridicção, diversas pesquisas sobre os números do Judiciário Estadual e Federal, inclusive o Trabalhista.

Na pesquisa, analisou-se separadamente a realidade dessas três Justuças, sempre comparando dados da primeira instância com os da segunda instância, sendo que os principais eixos de investigação foram: a taxa de congestionamento do Judiciário, a carga de trabalho dos magistrados e os casos novos por magistrado, entre outros.

A realidade do Judiciário trabalhista, em que pese apresentar números ligeiramente melhores que a Justiça Estadual, revela-se preocupante. Tome-se, por exemplo, como medida a “Taxa de Congestionamento”¹ que mede a efetividade de determinado tribunal em um período, levando-se em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base.

A Taxa de Congestionamento no Judiciário trabalhista, para o ano base de 2013, foi de 49%, sendo que diversos tribunais regionais apresentaram médias superiores a 60%. Verificou-se congestionamento em todos os tribunais, e as taxas mais baixas, observadas nos TRTs da 3ª, 8ª e 11ª região, encontravam-se em torno dos 30%. O TRT da 16ª Região era o tribunal de maior congestionamento: 66% na primeira instância e 57% na segunda instância, com média geral de 65%.²

¹ O site do Conselho Nacional de Justiça disponibiliza a definição do conceito de “Taxa de Congestionamento” nos seguintes termos: “Este indicador é oriundo do Justiça em Números e já tem série histórica de apuração nos tribunais. Ele tem analogia direta com uma caixa d’água, que quando dá vazão ao volume que entra e mantém um nível baixo, resulta numa baixa taxa de congestionamento. Ao contrário, quando não dá vazão ao que entra e ainda mantém um estoque alto resulta numa alta taxa de congestionamento.”; Conteúdo disponível em <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores/13659-03-taxa-de-congestionamento>

² Todos os dados referentes à taxa de congestionamento e carga de trabalho dos magistrados foram extraídos do relatório “Justiça em Números” realizado pelo Conselho Nacional de Justiça como base

Outro eixo de pesquisa adotado pelo CNJ foi a “Carga de Trabalho por Magistrado”.³ Este número é obtido pela somatória entre os casos novos e o acervo já existente, dividida pelo número de magistrados atuantes em determinada instância do respectivo tribunal. Assim, temos que a carga média, por magistrado atuante na Justiça do Trabalho, é de 2561 casos, sendo que as médias de alguns tribunais, notadamente os TRTs da 2ª e da 15ª Região, superam em muito os 3000 casos por magistrado. Na primeira instância do TRT da 2ª Região o levantamento verificou o número alarmante de 4026 casos por magistrado, a média mais alta registrada.

1.2. A Crise da Jurisdição

Em suma, os dados levantados no âmbito do relatório “Justiça em Números”, bem como as estatísticas comparativas que serviram de base de implantação para a “Política de Priorização do Primeiro Grau de Jurisdição” por parte do CNJ, ratificam uma noção histórica de que o Judiciário brasileiro sofre com problemas de sobrecarga de ações e, em decorrência, apresenta altas taxas de congestionamento. Em última análise, estas mazelas refletem-se na ineficiência do Judiciário enquanto solucionador de conflitos, tendo em vista a morosidade na entrega da prestação jurisdicional.

O problema da insuficiência do aparato estatal para efetivar as garantias da população brasileira é, evidentemente, uma realidade histórica de nosso país. Tais dificuldades da jurisdição em fazer frente às demandas individuais passou a ser conhecida como o fenômeno da “crise da jurisdição”.

Sobre este fenômeno, afirmam Fabiana Marion Spengler e Theobaldo Spengler Neto:

(...) a jurisdição aparece como uma atividade na qual o Estado substitui as partes num modelo baseado em princípios expressos na própria lei e universalmente reconhecidos. No entanto o monopólio da jurisdição deixa, gradativamente, de pertencer ao Estado principalmente em função da crescente e complexa litigiosidade fomentada pelas contradições sociais, das quais a marginalização e a exclusão são sequelas. Além do aumento considerável da

da política de “Priorização do Primeiro Grau” e disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>

³ Idem

litigiosidade, a burocracia estatal se agiganta, e a produção legislativa acontece de modo desenfreado. Todos esses fatores causam/fomentam a crise do Judiciário brasileiro.⁴

Conforme se destacou, o Poder Judiciário apresenta problemas, cujos sintomas maiores são a morosidade do andamento processual, a dificuldade na resolução das lides e, em última análise, a deficiência na prestação da tutela jurisdicional. Ou seja, o caminho entre a reivindicação do reconhecimento, mediante proposição de ação, até a sua efetiva concretização é longo e bastante incerto, realidade que, a longo prazo, promove uma sensação generalizada de descrença em relação ao mecanismo judicial de resolução da lide.⁵

Tal sensação restou também sintetizada pela doutrina do casal Spengler:

Esse descompasso entre a oferta e a procura produz uma frustração geral, decorrente da morosidade e da pouca eficiência dos serviços judiciais, quando não da sua simples negação aos segmentos desfavorecidos da população, que ainda precisam lidar com a diferença entre a singela concepção de justiça que possuem e a complexidade burocrático/formal dos ritos processuais.¹⁶ A conjugação dessas duas circunstâncias acaba provocando o desprezo e o descrédito do cidadão comum pela justiça, afastando-o muitas vezes.⁶

Com o escopo de combater essas mazelas do Judiciário brasileiro é que se buscou, historicamente, soluções que viessem a contribuir com a celeridade processual, encurtando a duração da resolução das lides e desafogando os tribunais, e com a eficiência da prestação jurisdicional, aumentando a probabilidade de se dar concretude aos provimentos jurisdicionais favoráveis proferidos.

1.3. O “Movimento pela Conciliação”

É nesta conjuntura que vêm ganhando importância os métodos de resolução de conflitos alternativos ao Poder Judiciário, entre os quais a conciliação

⁴SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da resolução de conflitos. In: Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012, p. 19

⁵ O CNJ adota um índice específico para a análise deste fenômeno: o Índice de Confiança no Poder Judiciário e que consiste em pesquisa de opinião pública sobre o tema. Com base neste indicador, o CNJ coloca como meta a obtenção de pesquisas que reflitam a confiança das pessoas no Judiciário. Conteúdo disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores/13655-01-indice-de-confianca-no-poder-judiciario>

⁶SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, op. cit., p. 21

desempenha o papel mais relevante, inclusive no âmbito da Justiça do Trabalho. Desde 2006, o Conselho Nacional de Justiça adotou como um dos eixos centrais de sua política a difusão da conciliação, que teve como início a fundação do “Movimento pela Conciliação”. No mesmo ano, implementou-se o “Dia Nacional da Conciliação”, prática que levou à celebração da primeira “Semana Nacional pela Conciliação” em 2007.⁷

Ainda no mesmo ano, o CNJ expediu a Recomendação nº 08/2007,⁸ que dispõe a realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento pela Conciliação, com vistas à organização da Semana de Conciliação pelos próprios tribunais regionais, a formação de conciliadores, bem como a divulgação interna e externa do Movimento pela Conciliação. Há de se notar que a divulgação externa do Movimento pela Conciliação não se dirige unicamente aos magistrados e servidores públicos, mas se dá em forma de uma intensa publicidade direcionada principalmente às partes litigantes.

Em 2010, houve a publicação da Resolução nº 125 do CNJ,⁹ documento que veio a consolidar o lugar central da conciliação. A resolução dispõe oficialmente sobre a “Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário” e a sua principal diretiva é a promoção de ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social, por meio da conciliação e da mediação.

⁷Todos os dados referentes ao Movimento pela Conciliação seus desdobramentos foram obtidos pelo site do Conselho Nacional de Justiça e estão disponíveis em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>

⁸Recomendação nº 08 de 27/02/2007:

A Presidente do Conselho Nacional de Justiça, no uso de suas atribuições(...) resolve recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais Regionais do Trabalho que promovam o planejamento e a execução de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento pela Conciliação, tais como:

- a) a constituição de comissão permanente encarregada dessas atividades;
- b) o planejamento anual, no âmbito do Tribunal, do Movimento pela Conciliação, em que se podem inserir a fixação de um dia da semana com pauta exclusiva de conciliações, a preparação de semanas de conciliação e do Dia Nacional da Conciliação de 2007, a definição de metas, a realização de pesquisas, dentre outras atividades;
- c) a oferta de cursos de capacitação de conciliadores, magistrados e servidores;
- d) a divulgação, interna e externa, do Movimento pela Conciliação, inclusive da estatística específica de conciliações.”

⁹“Resolução nº 125 de 29/11/2010:

O presidente do Conselho Nacional de Justiça, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais (...) resolve:

(...)

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.”

Para tanto, estabeleceu-se a necessidade de uma *rede* de instituições participantes do programa, composta por todos os órgãos do Poder Judiciário, entidades públicas e parcerias privadas, bem como universidades e instituições de ensino. Esta rede seria, portanto, destinatária da implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos, cujas diretrizes são estabelecidas pelo próprio CNJ, na mesma Resolução.¹⁰

Medidas relevantes que deverão ser tomadas por parte do CNJ na construção desta rede são a transformação das atividades relacionadas à conciliação em critério a ser levado em conta para fins de promoções e remoções de magistrados, o incentivo a cooperação da *rede* para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura pacífica de conflitos e a valorização da atuação dos operadores do direito na prevenção de litígios, entre outros.

Por fim, foi editada a Recomendação nº 50/2014,¹¹ visando fomentar a adoção de métodos consensuais de resolução de conflitos por parte dos tribunais. Em suma, as dificuldades do Poder Judiciário em garantir a prestação jurisdicional vêm fazendo com que se incentive a adoção de mecanismos alternativos à própria jurisdição, os chamados métodos alternativos de resolução de conflitos, entre os quais a conciliação guarda particular importância na seara trabalhista.

Há pouco menos de dez anos, passou-se a fomentar intensamente, em especial através de programas e ações implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça e posteriormente mantidos pelos próprios Tribunais Regionais do Trabalho, os meios alternativos, não judiciais, de resolução de conflitos, sob o argumento de que estes seriam mais rápidos, baratos e eficazes que a jurisdição, contribuindo com a celeridade e o descongestionamento do Judiciário.

Assim, há de se inquirir, se as ações e programas implementados pelo CNJ, bem como pela *rede* a ser constituída sob previsão da Resolução nº 125/2010

¹⁰ “Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.”

¹¹(...)Art. 1º Recomendar aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, por meio de seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que:
(...)II - estimulem os magistrados a encaminhar disputas para a mediação de conflitos em demandas nas quais haja necessidade de preservação ou recomposição de vínculo interpessoal ou social, não apenas decorrentes de relações familiares, mas todos os afetos a direitos disponíveis;

levaram a um efetivo aumento do número de conciliações na Justiça Trabalhista. Para tanto, analisaram-se os dados fornecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho acerca do número de conciliações realizadas por ano, de 1980 a 2014.¹²

1.4. A efetividade da política de incentivo à conciliação

Conforme já se destacou, a conciliação vem recebendo, em especial desde 2006, intensas campanhas de incentivo, no âmbito do chamado “Movimento pela Conciliação”, política que abrangeu a edição de diversas resoluções e recomendações por parte do CNJ, a realização das “Semanas de Conciliação” e do “Dia da Conciliação”, várias edições do prêmio “Conciliar é Legal”, além de intensa publicidade na forma de *folders*, cartazes, *flyers* e outros formatos, voltada tanto aos operadores do direito, quanto ao público em geral.¹³

Tendo em vista todo esse esforço no sentido de se ampliar a adoção da conciliação como método alternativo de resolução de conflitos, é de se imaginar que desde a adoção das políticas de incentivo à conciliação, no ano de 2006, o número de conciliações haveria de aumentar significativamente, à medida que contemporaneamente as suas vantagens em relação à jurisdição são tidas como certas.

Analisando-se os dados fornecidos pelo TST, tem-se que no ano de 2006 a porcentagem de conciliações na Justiça do Trabalho estava em 43,8%. Em que pese ser possível notar um pequeno aumento nos dois anos seguintes, de maneira que em 2008 o índice se encontrava em 44,1%, ou seja, 0,3% acima do percentual de conciliações no momento anterior à criação do “Movimento pela Conciliação”, nos anos seguintes houve de fato uma queda no percentual de conciliações. Em 2009, o percentual já era de 42,8%, mais baixo que em 2006, e em 2014 foi registrada a maior queda até então, sendo o índice de 39,3%.¹⁴

¹² Em sua página, o Tribunal Superior do Trabalho disponibiliza o percentual de conciliações realizadas, ano a ano, de 1980 a 2014. Conteúdo disponível em: <http://www.tst.jus.br/conciliacoes1>

¹³ ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz. *CONCILIAR É “LEGAL?”: Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho*. Revista Justiça do Trabalho, jun./2006, ano 26. n. 306.

¹⁴ Os dados acerca do número de conciliações efetivadas foram obtidos através de consulta ao site do TST, cujo conteúdo intitulado “Percentual de Conciliações no país de 1980 a 2014” está disponível em: <http://www.tst.jus.br/conciliacoes1>

Em outras palavras, os dados do Tribunal Superior do Trabalho permitem concluir que, desde a criação do “Movimento pela Conciliação”, que previu diversos e intensos incentivos à conciliação, elegendo-a como sendo o mais desejável método de resolução de conflitos, o que se nota é, em verdade, a queda no percentual de conciliações realizadas anualmente.

Assim, será problematizada a racionalidade, ou sua eventual ausência, da opção incondicional do judiciário trabalhista pela conciliação e se, ao fazer esta opção quase que exclusiva, não estaria abrindo mão de outras potenciais ferramentas que pudessem contribuir na superação da crise do Judiciário, nomeadamente no âmbito do direito coletivo do trabalho. Para tanto, faz-se antes necessário o embasamento teórico de dos conceitos de lide, jurisdição e autocomposição.

2. CONFLITO SOCIAL, JURISDIÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO

Um notório processo central na formação do Estado Moderno foi a concepção tripartida do poder estatal nos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Neste sentido, entende Fredie Didier Junior que

jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para torna-se indiscutível.¹⁵

Em outras palavras, a jurisdição pode ser compreendida como um poder-dever do Estado, de realizar de maneira vinculativa o Direito de determinados conflitos. Quando esta composição se dá mediante intervenção do terceiro (como, por exemplo, o Estado), estaríamos, ainda segundo Didier, diante da heterocomposição do conflito. Segundo Didier, caracteriza-se a heterocomposição quando “(...) um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado.”¹⁶

O problema da solução deste conflito social elementar acompanhou a história da civilização, de maneira que em diferentes épocas e de acordo com a ideologia

¹⁵DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12a ed. rev., ampl., e atual. de acordo com a EC/45. Vol. 1. Salvador: juspodivm, 2010, p. 83

¹⁶Ibidem, p. 84

predominante, vinculada evidentemente à manutenção do modo de produção vigente, pautou-se em diferentes maneiras de superação da lide.

Em um primeiro momento civilizatório predominou a forma da autotutela, marcada unicamente pela participação das partes, com total ausência do Estado. Comumente, este mecanismo é denominado como “Lei do mais forte”, tendo em vista que o resultado quase que unânime da colisão de interesses entre partes naturalmente assimétricas no que diz respeito à distribuição de “força” (que deve evidentemente ser tomada como manifestação de poder, seja este físico, econômico ou carismático), é a imposição do interesse do *mais forte* em detrimento daquele do *mais fraco*.

Leciona Mauro Schiavi acerca do instituto da autotutela:

A autotutela ou autodefesa é o meio mais primitivo de resolução de conflitos em que uma das partes, com utilização de força, impõe sua vontade sobre a parte mais fraca. Nesta modalidade, há uma ausência de Estado na solução do conflito, sendo uma espécie de vingança privada. (...) Hoje nas legislações, ainda há resquícios de autotutela em alguns códigos, como legítima defesa da posse no Código Civil, ou o estado de necessidade e legítima defesa na esfera penal.¹⁷

A superação da autotutela é tida como um marco civilizatório relevante, à medida que à medida em que se passa a buscar soluções que impeçam o mais forte de se impor em relação ao mais fraco. Tal superação se deu, segundo Marinoni e Arenhart, no momento em que o Estado assume o monopólio da jurisdição:

Impondo-se a proibição à autotutela, ou da realização das pretensões segundo o próprio poder do particular interessado, surge o poder de o Estado dizer aquele que tem razão em face do caso conflitivo concreto, ou o poder de dizer o direito, conhecido como *juris dictio*. O Estado, ao proibir a autotutela, assume o monopólio da jurisdição. Como consequência, ou seja, diante da proibição da autotutela, ofertou-se àquele que não podia mais realizar o seu interesse através da própria força o direito de recorrer à justiça, ou o direito de ação.¹⁸

Assim, a jurisdição conceituada por Marinoni e Arenhart constitui uma forma heterocompositiva de solução dos conflitos, conforme leciona Cahali:

Deixada de lado a imposição da vontade pela força (autotutela ou autodefesa – “a lei do mais forte”), e afastado o entendimento

¹⁷SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 3º ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 32

¹⁸MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil vol. 2 – processo de conhecimento. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013, p. 30-31.

(autocomposição), a solução do conflito é entregue ao terceiro por provocação do interessado, para harmonização das relações sociais intersubjetivas (heterocomposição).¹⁹

A heterocomposição constitui forma indireta da solução do conflito, por um terceiro que decide com força obrigatória sobre os litigantes, que, assim, são submetidos à decisão,²⁰ sendo que as principais formas heterocompositivas consistem na arbitragem, exercida por um terceiro, e na jurisdição, exercida pelo Estado na forma do juiz.

A cultura jurídica passa a entender como *objetivo* do exercício da Justiça, neste caso, da jurisdição, o atingimento da Paz Social, através da superação dos conflitos interpessoais. Neste sentido, a função imediata da Justiça seria a superação dos conflitos individuais, a decisão do Estado sobre uma situação interindividual, assegurando a aplicação da Lei e conseqüentemente garantindo a manutenção do ordenamento jurídico²¹. Acrescenta-se a isso o objetivo mediato da jurisdição que é, através da remediação dos conflitos sociais, a manutenção da Paz Social, condição que é compreendida como essencial à vida em sociedade.

O surgimento da jurisdição está vinculado, portanto, à superação e à proibição da autotutela, entendendo-se esta última como fator impeditivo ao atingimento da Paz Social. Segundo o princípio da inevitabilidade da jurisdição, a relação que há entre as partes e o Estado-juiz é a de sujeição, ou seja, a decisão emanada pelo juiz vincula as partes, independentemente de sua vontade. É desta forma que passa a ser possível ao Estado intervir em situações interpessoais para solucionar conflitos, de maneira que não é necessária a submissão voluntária das partes.

Neste sentido, ensinam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco que:

(...) o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses.

¹⁹ FERRARESI, Camilo Stangherlim e MOREIRA, Silmara Bosso apud CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva. 1999, p. 6

²¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009., p. 26

À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.²²

A jurisdição, tomada tradicionalmente como a forma legítima de resolução dos conflitos interindividuais, por representar condição necessária para impedir o avanço do direito do mais forte em detrimento do mais vulnerável, passou a ser objeto de relativizações, quanto ao seu status exclusivo na resolução de conflitos. Com o passar do tempo, questionou-se o primado da jurisdição na resolução dos conflitos, através de análises que buscavam desmistificar esta realidade.

2.1. A problemática do “acesso à justiça”

A questão do acesso à justiça que se coloca aos juristas, notadamente a partir da década de 1960, é o de que, em que pese ter havido até então o reconhecimento de muitos novos direitos e a incorporação de diversas garantias universais na esfera jurídica do indivíduo, a jurisdição não era universalmente acessível, havendo, na prática, a violação desses direitos pela via de sua não-materialização.

A principal definição do acesso à Justiça é de Garth e Capelletti:

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 que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.²³

Deve-se compreender a noção de “acesso à justiça” aqui não como a mera possibilidade de se ajuizar determinada ação destinada à tutela de um direito. Muito mais, o acesso à justiça é compreendido na seara dos movimentos que historicamente o defenderam, como a possibilidade de se dar concretude ao direito.

Neste sentido, não basta que o indivíduo tenha a possibilidade de acionar o Judiciário para que se reconheça acessibilidade da justiça. Tal acessibilidade é proporcionada à medida que o indivíduo que queira acionar o Judiciário receba em tempo hábil e de maneira eficiente e efetiva a tutela jurisdicional, cujo provimento

²²Ibidem., p. 29

²³CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 4

deve ser capaz de proporcionar ou determinar as medidas concretas relevantes à garantia do direito.

Luciane Moessa de Souza, sintetizando as noções de Garth e Capelletti, elenca as seguintes barreiras que separam o indivíduo do acesso à justiça:

Os estudiosos do tema, como Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra clássica, e, no Brasil, entre outros, Luiz Guilherme Marinoni, apontam, basicamente, quatro ordens de obstáculos para acesso a justiça: a) obstáculos de natureza financeira, consistentes nos altos valores praticados para a cobrança de custas processuais e honorários advocatícios, bem como configurados pela economia de escala que os litigantes habituais têm se comparados aos litigantes eventuais; b) obstáculos temporais, consubstanciados na grande morosidade característica do Poder Judiciário, seja por dificuldades institucionais, relacionadas à má administração, falta de modernização tecnológica e/ou insuficiência do número de magistrados e de servidores, seja em razão da complexidade do nosso sistema processual, que permite a interposição infundável de recursos; c) obstáculos psicológicos e culturais, consistentes na extrema dificuldade para a maioria da população no sentido de até mesmo reconhecer a existência de um direito, especialmente se este for de natureza coletiva, na justificada desconfiança que a população em geral (e em especial a mais carente) nutre em relação aos advogados e ao sistema jurídico como um todo e, ainda, na também justificável intimidação que as pessoas em geral sentem diante do formalismo do Judiciário e dos próprios advogados; e d) obstáculos institucionais, referentes aos direitos de natureza coletiva, em que a insignificância de lesão ao direito, frente ao custo e a morosidade do processo, pode levar ao cidadão a desistir de exercer o seu direito por ser a causa antieconômica.²⁴

Ainda fazendo referência à obra de Capelletti e Garth, estes dividiram em três momentos distintos, denominados por eles de “ondas”, de esforços na busca pelo acesso à justiça. A primeira consistiu na garantia da assistência judiciária para os economicamente vulneráveis.²⁵ A segunda diz respeito à necessidade de mecanismos de representação de interesses difusos.²⁶ Já a terceira onda, que é a de maior relevância para o presente estudo, pensou o acesso à justiça pelo viés de “um novo enfoque”, elaborando métodos que tornassem a Justiça mais rápida, barata e eficaz.²⁷

As consequências dessa concepção de acesso à justiça, adotada no âmbito da “terceira onda” no que diz respeito ao enfrentamento das carências do Judiciário, são bastante relevantes. Isto porque, anteriormente a esta concepção, o problema

²⁴ AMARAL, Rogério Lucena Suruagy apud, CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 59-60

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, op. cit., p. 12-18

²⁶ *Ibidem*, p. 18-25

²⁷ *Ibidem*, p. 25-33

do acesso à justiça era encarado como a ausência da possibilidade de representação (falta de advogados, por exemplo), ou dos meios processuais adequados (inexistência de ações coletivas para a defesa de interesses e direitos metaindividuais), de forma que as soluções problematizadas na primeira e na segunda onda de fomento ao acesso à justiça se deram no sentido de suprir tais mazelas.²⁸

No entanto, a chamada terceira onda se pautou na noção de que o acesso à justiça não estaria relacionado somente à representação adequada e à existência de meios processuais próprios. Antes, a falta do efetivo acesso à justiça está diretamente ligado aos problemas de congestionamento, sobrecarga, morosidade e ineficiência do Judiciário. Em outras palavras, as mazelas do judiciário culminam na ineficiência da jurisdição enquanto principal meio de resolução de conflitos, de maneira que o acesso à justiça deve ser buscado através dos meios alternativos de resolução dos conflitos.

Veja-se o que dizem os autores sobre a possibilidade da conciliação:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação — ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte “vencedora” e a outra “vencida” — ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado.²⁹

Assim, as soluções buscadas pelos juristas no âmbito da terceira onda do movimento pelo acesso à justiça refletiram a necessidade de se superar as carências da jurisdição. A principal via que se tomou não foi, no entanto, a correção das mazelas constatadas na jurisdição, mas a criação de mecanismos extrajudiciais e de prevenção da judicialização de conflitos. Ou seja, confrontados com a problemática da ineficiência da jurisdição, a solução historicamente adotada foi a de limitar cada vez mais o seu escopo de atuação, incentivando-se os meios alternativos de resolução de conflitos.

²⁸Ibidem p. 25

²⁹Ibid., p. 31

Constata-se, portanto que, ante a problemática do acesso à justiça, a opção apresentada pelos juristas foi a de uma espécie de passo atrás na história, relativizando-se o papel da jurisdição, através do incentivo à autocomposição da lide.

Nesse sentido, as palavras de Antônio Hélio Silva:

A adoção de meios alternativos de solução de litígios está associada a processos e movimentos de informalização e desjudicialização da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, através do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e à transferência de competências para instâncias não judiciais(...)³⁰

2.2. Conciliação e Mediação

Para fins de coerência, faz-se, aqui, necessária uma breve explicação sobre o uso do termo “conciliação” usado pelo Conselho Nacional de Justiça em suas campanhas. O próprio CNJ fornece em sua página uma sucinta diferenciação entre conciliação e a mediação:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades. A conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.³¹

Em complemento a esta definição, recorre-se as características atribuídas pelo novo Código de Processo Civil às figuras do conciliador e do mediador. Assim, no § 2º de seu artigo 165, o nCPC prevê que:

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

ao passo que o § 3º dispõe que

O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender

³⁰ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). Mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 21.

³¹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>

as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Segundo Wambier e Talamini, a mediação consiste em “espécie de autocomposição coordenada por uma terceira pessoa” e na qual “os litigantes chegam por si próprios à solução mais acertada para a sua desavença, em comum acordo.”. Já o mediador é “profissional qualificado que atua (...) identificação e eliminação das causas que geraram o conflito.”.³²

Assim, considerando-se o teor do artigo 165 do nCPC, é possível afirmar que a função do mediador difere da do conciliador quanto ao tipo de intervenção que estes exercem sobre o conflito. O mediador estará primordialmente preocupado em habilitar as partes para que entendam as origens de seu desentendimento e encontrem soluções autônomas para a superação do conflito.

Já o conciliador deverá pautar sua atuação de maneira a obter a solução do litígio, aumentando-se o seu protagonismo em relação ao conflito. Se na mediação o terceiro deve incentivar as partes a pensarem soluções, na conciliação a intervenção pode se dar na forma de proposta de acordo pelo próprio terceiro imparcial. O objetivo maior da conciliação é a superação célere do litígio através da obtenção de acordo, sem a necessidade de um maior aprofundamento do conciliador ou das partes sobre o conflito.

Desta maneira, pode-se afirmar que a conciliação envolve partes que se desconheciam anteriormente, consistindo, tendencialmente, em um procedimento mais simples e breve quando comparado à mediação. Nesta, o mediador terá a função de, em um procedimento mais estruturado, promover o diálogo entre partes que mantêm uma relação continuada no tempo.

O “Movimento pela Conciliação” e os programas e ações dele decorrentes, são voltados ao incentivo não somente da conciliação em sentido estrito, mas também à mediação e outras formas consensuais de solução de conflitos.³³ “Conciliação”, no sentido em que é utilizado em termos como “Movimento pela

³² WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. op. cit., p. 104

³³ Segundo informações extraídas da página do CNJ, um dos objetivos do Movimento pela Conciliação é “Colaborar na organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos (...)”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>

Conciliação”, “ Prêmio ‘Conciliar é legal’” e “Semana Nacional de Conciliação”, entre outros, não diz respeito somente ao instituto da conciliação, mas engloba os métodos alternativos de solução de conflitos como um todo.

Há distinções conceituais relevantes entre conciliação, mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos. No entanto, parte-se aqui de uma análise do “Movimento pela Conciliação” e outras ações que utilizam o termo “conciliação” de maneira a significar uma objetivação do acordo como resolução dos conflitos.³⁴ Desta forma, o presente trabalho, ao analisar as políticas de incentivo aos métodos de composição alternativos à jurisdição e suas consequências, adotará o termo “conciliação” no mesmo sentido acima descrito.

3. OS PROBLEMAS DA CONCILIAÇÃO NA RELAÇÃO DE TRABALHO

É precisamente nesta lógica que se insere o Movimento pela Conciliação pátrio, quando faz alusão à conciliação como a forma mais barata, eficiente e rápida de resolução de conflitos³⁵. O florescimento desta cultura jurídica da celebração dos meios alternativos à jurisdição levou gradualmente à concepção pejorativa daquilo que se passa a chamar de “cultura de litigiosidade”.³⁶

Se, por um lado, os meios alternativos de resolução de litígios, à frente de todos a conciliação, passam a ser considerados verdadeiras condições *sine qua non* para o acesso à justiça, a jurisdição, mais custosa, lenta e ineficiente é relegada ao segundo plano. Em prática, a leitura desavisada dos suportes publicitários difundidos

³⁴ A título de exemplo, confira-se excerto do texto sobre a “Semana de Conciliação” de 2014, realizada pelo Tribunal Regional da 9ª Região: “O objetivo do Tribunal é ampliar os índices de acordos realizados no regional, seguindo o exemplo de países desenvolvidos em que mais de 70% dos processos são resolvidos mediante composição amigável entre as partes.”. Veja-se que aqui o termo “conciliação” é utilizado não como o conceito legal do instituto, mas como prática que vise a “composição amigável entre as partes”. Disponível em: http://www.trt9.jus.br/internet_base/noticia_crudman.do?evento=Editar&chPlc=4133951.

³⁵ Em seu site, o Conselho Nacional de Justiça descreve a missão do Movimento pela Conciliação nos seguintes termos: Missão – “*Contribuir para a efetiva pacificação de conflitos, bem como para a modernização, rapidez e eficiência da Justiça Brasileira.*”; Conteúdo disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>

³⁶ A página do Conselho Nacional de Justiça, em sua seção voltada à descrição do “Movimento pela Conciliação” prevê que: “Neste contexto, o CNJ tem papel fundamental na organização e na promoção de ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social. O Conselho ao implantar o Movimento pela Conciliação em agosto de 2006, teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos. O Movimento promoveu encontros e debates sobre o tema, em 2006, e lançou a Semana Nacional da Conciliação, evento anual que abrange todos os tribunais do país.”; Conteúdo disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>

pelo CNJ e pelos Tribunais Regionais do Trabalho permitiria concluir que a jurisdição é, na verdade, um meio alternativo à conciliação, da qual só se deve lançar mão em último caso, dada a sua incapacidade em efetivar os direitos do litigante.

O Judiciário trabalhista encampou fortemente esta campanha pelo acesso à justiça através do fomento de meios alternativos à resolução de conflitos. Conforme já se destacou, historicamente, a jurisdição foi de suma importância para por fim à autotutela, tendo em vista que na ausência do Estado-juiz, nos conflitos sociais assimétricos torna-se inevitável a chamada “Lei do mais forte”.

Neste sentido, veja-se a lição de Bezerra Leite sobre a autotutela:

A autodefesa (ou autotutela) que é o método mais primitivo de solução de conflitos, pressupõe um ato de defesa pessoal em que, com ou sem formas processuais, uma das partes do litígio impõe à outra um sacrifício não consentido. Note-se que, aqui, não há a figura de um terceiro para solucionar o litígio, mas sim, a imposição da decisão por uma das partes, geralmente a mais forte do ponto de vista físico, econômico, político e social. É, pois, um método de *solução direta*, mediante imposição do interesse do mais forte sobre o mais fraco.³⁷

Não há, claro, uma equivalência entre autocomposição e autotutela. No entanto, em ambos os institutos não há necessariamente a presença de um terceiro a intervir no conflito para a sua resolução. Neste sentido ensina Bezerra Leite, que a autocomposição, tal qual a autotutela, constitui meio direto de resolução do conflito:

A autocomposição, que também é forma direta de solução do conflito, consiste em uma técnica em que os litigantes, de comum acordo e sem emprego da força, fazem-se concessões recíprocas mediante ajuste de vontades.³⁸

Desta forma, a autocomposição, quando aplicada de maneira indistinta a uma relação entre partes fortemente desiguais, pode produzir resultados análogos aos da autotutela, que resultem na imposição do direito da parte mais forte sobre a parte mais vulnerável.

É inegável que a estratégia de preferência pelos meios de resolução de conflitos alternativos à jurisdição visam retrair o escopo de atuação da jurisdição, ampliando-se o espaço a ser ocupado pela autocomposição³⁹. Desta maneira, cada

³⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 11. ed. São Paulo. 2012, p. 115

³⁸ Idem

³⁹ BOLZAN DE MORAIS apud SPENLGER; CESAR LUCAS, Conflito, jurisdição e direitos humanos: (des) apontamentos sobre o novo cenário social. Ijuí: Ed. UNIJUI, 2008, p. 62

vez mais, os conflitos entre empregado e empregador devem, segundo a política oficial do Judiciário trabalhista, evadir-se da jurisdição para adentrar ao terreno da conciliação, “considerada melhor por ser mais rápida, mais barata e mais eficiente.”⁴⁰

3.1. O desequilíbrio de poder na relação de trabalho

O problema é que as relações de trabalho são em sua esmagadora maioria, se não em sua essência, relações assimétricas em poder econômico, envolvendo valores existenciais e direitos indisponíveis. A opção do CNJ e do Judiciário Trabalhista de pautar aberta e intensamente a preferência pela autocomposição, em detrimento da jurisdição, em uma relação notoriamente desigual, pode ter consequências graves no que diz respeito à defesa dos interesses do empregado.

O caráter assimétrico desta relação de emprego evidentemente não se restringe à esfera material. A relação processual que se estabelecerá em decorrência da reclamação trabalhista ajuizada pelo trabalhador que quiser discutir os seus direitos diante da Justiça, poderá e, em regra o é, ser igualmente assimétrica. Isto, tendo em vista o poder econômico de alguns empregadores, a sua capacidade infinitamente maior de suportar a morosidade processual e os seus custos, a posse, como regra, dos documentos necessários a provar os direitos alegados pelo reclamante, para mencionar apenas alguns fatores.

Manoel Antonio Teixeira Filho destaca a existência desta desigualdade material, que se reflete em um desequilíbrio processual a demandar proteção da parte mais vulnerável, o trabalhador:

Tal e qual se dá no plano do direito material, a lei deve subministrar ao trabalhador, quando em juízo, meios técnicos que lhe permitam demandar em igualdade de condições com o adversário. Dessa maneira, também no campo processual é indispensável a intervenção do Estado, a fim de propiciar ao trabalhador meios de promover a efetiva defesa dos seus direitos. (...) Sem esta proteção estatal, destinada a corrigir a inferioridade ontológica do trabalhador, este seria presa fácil para o adversário que teria, no processo, um conveniente aparato legal à sua disposição, para

⁴⁰ Exerto retirado de texto sobre a “Semana de Conciliação 2014”, promovida pelo Tribunal Regional da 9ª Região sob os lemas “Conciliar é uma arte” e “A conciliação é o melhor caminho para a paz.”. Conteúdo disponível em http://www.trt9.jus.br/internet_base/noticia_crudman.do?evento=Editar&chPlc=4133951

conseguir eximir-se da obrigação de reparar as lesões cometidas nos direitos daquele.⁴¹

É em razão disso que o presente trabalho deseja compreender os efetivos e possíveis problemas que a opção incondicional pela conciliação, enquanto forma preferida de resolução de conflitos na seara trabalhista, poderá proporcionar tanto ao trabalhador na defesa de seus direitos, quanto ao próprio Judiciário em sua busca por uma prestação jurisdicional mais célere e mais justa.

A relação de trabalho *lato sensu*, módulo sobre o qual a Justiça do Trabalho lança a sua competência jurisdicional⁴², bem como a relação de emprego, regulada pela CLT, compartilham, em regra, do mesmo funcionamento, segundo o qual o trabalhador coloca à disposição o seu tempo de vida em troca de remuneração, enquanto o empregador se beneficia da força de trabalho.

Esta relação tem já em seu início um ponto de partida de necessária desigualdade. Isso por que se constitui em um contrato no qual o empregador *compra* o tempo de vida e a força de trabalho do empregado, por um preço sempre aquém daquilo que é efetivamente produzido. A diferença entre o preço pago pelo trabalho necessário, qual seja, a remuneração, e do valor do produto ou serviço obtido através da força de trabalho do empregado, chama-se, de maneira simplificada, de *mais-valia*, segundo Wilson Ramos Filho:

Em pequena síntese, pode-se explicar o que seja a mais-valia da seguinte maneira: em uma mesma jornada de trabalho o obreiro trabalha durante certo tempo para produzir uma quantidade de bens ou de serviços na proporção do que efetivamente lhe é pago; o período restante do trabalho, na mesma jornada, produzirá sobretrabalho. Os economistas denominam aquela primeira parte – que corresponde ao salário pago – como “trabalho necessário”; à segunda, como “trabalho excedente”. Embora durante as duas parcelas de cada jornada o trabalho mantenha-se “produtivo”, na primeira parte, o que é produzido não lhe é revertido, por que sofre

⁴¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Curso de direito processual do trabalho, vol. 1, São Paulo. LTr. 2009., p. 93-94

⁴² Competência assumida pela Justiça do Trabalho a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência prevista no artigo 114 da Constituição Federal. Segundo Martins Filho, a partir da alteração a competência da Justiça do Trabalho passa a abranger “dano moral e patrimonial”, o “*habeas corpus*” e as multas administrativas impostas pela fiscalização do trabalho, todas as “*relações de trabalho*”, tanto as assalariadas e subordinadas (próprias do empregado) quanto as de autônomos, avulsos, eventuais, cooperados, voluntários, empreiteiros, aprendizes, temporários, domésticos e rurais, excluindo-se apenas as “relações de consumo” e as “relações estatutárias” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual de direito e processo do trabalho. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.).

apropriação pelo empregador, produzindo o que os economistas clássicos nominavam de mais-valia.⁴³

Desta forma, parece evidente que a relação de trabalho possua uma grande probabilidade de apresentar assimetrias intrínsecas. Assim, tem-se que na maioria esmagadora das vezes, o Capital organizado, na forma, por exemplo, da empresa ou do grupo econômico, desempenha o papel determinante no funcionamento desta relação. Este, aliás, é um dos requisitos previstos na CLT⁴⁴, cuja presença permite concluir pela existência da relação de emprego: a subordinação.

Reconhece-se, portanto, na própria lei que a relação entre trabalhador e empregador é assimétrica: a subordinação é um dos critérios para a própria existência da relação de emprego, ainda que não seja exclusiva a esta, por estar presente também nas relações de trabalho *latu sensu*. Assim, por um lado, a lei atribui ao empregador o papel de emanador das ordens, de centralizador do poder da relação de trabalho.

Por outro lado, há uma segunda sujeição que não se confunde totalmente com a subordinação prevista em lei: a sujeição do trabalhador ao poder econômico do Capital organizado. Para entender esta característica, há que se compreender a relação de trabalho em seu sentido existencial. A sujeição do empregado em relação ao empregador não se dá somente mediante a obediência daquele em relação às ordens deste. Muito mais, a previsão da subordinação na Lei é fruto da sujeição do trabalhador às leis de mercado.

Em outras palavras, a *compra* à qual se fez menção anteriormente, é um contrato firmado pelo empregador, no exercício da autonomia da vontade, e pelo trabalhador, pela necessidade de sobrevivência. O empregado se sujeita às ordens do empregador pelo fato de que depende economicamente do valor que recebe em troca de seu trabalho. Assim, os direitos e deveres do empregado na relação de trabalho não são regulados somente pelas cláusulas contratuais ou pelo disposto em lei, mas por fatores exteriores à própria relação.

⁴³ RAMOS FILHO, Wilson. Direito Capitalista do Trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo. LTr. 2012, p. 16

⁴⁴ Art. 3º, Consolidação das Leis do Trabalho – “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Tome-se como exemplo o próprio salário. Segundo Marx, o fator determinante na variação da remuneração dos trabalhadores é a existência do “exército industrial de reserva”,⁴⁵ sobre o qual afirma:

O curso de vida característico da indústria moderna, sob a forma de um ciclo decenal, interrompido por oscilações menores, de vitalidade média, produção a todo vapor, crise e estagnação, repousa na contínua constituição, na maior ou menor absorção e na reconstituição do exército industrial de reserva ou superpopulação. Por sua vez, as oscilações do ciclo industrial recrutam a superpopulação e tornam-se os mais enérgicos agentes de sua reprodução. (...)Os movimentos gerais dos salários são exclusivamente regulados pela expansão e contração do exército industrial de reserva, que correspondem à mudança periódica do ciclo industrial. Não são, portanto, determinados pelo movimento do número absoluto da população trabalhadora, mas pela proporção variável em que a classe trabalhadora se divide em exército ativo e exército de reserva, pelo acréscimo ou pelo decréscimo da dimensão relativa da superpopulação, pelo grau em que ela é ora absorvida, ora liberada.⁴⁶

Assim, há uma dupla sujeição do trabalhador em relação ao empregador no âmbito da relação de trabalho. Uma, na forma da sujeição ao contrato de trabalho, respaldado na Lei e às suas cláusulas que determinam a subordinação do empregado ao empregador. A segunda, na forma da necessária obediência do trabalhador às determinações do empregador, tendo em vista que a sua existência depende da remuneração.

É esta segunda sujeição que desempenha um papel muito mais determinante na formação do dinamismo da relação de trabalho. Isto por que, na prática, o empregador recorre frequentemente, senão em regra, ao desrespeito em relação às cláusulas estipuladas, bem como infringe a lei trabalhista, com o objetivo da maximização da obtenção do lucro.

Conforme já se reconheceu, o poder determinante do capital organizado não se irradia somente na relação material, refletindo-se igualmente na esfera processual. Assim, em primeiro lugar, o grande poder econômico de alguns

⁴⁵ “(...) a acumulação capitalista produz constantemente — e isso em proporção à sua energia e às suas dimensões — uma população trabalhadora adicional relativamente supérflua ou subsidiária, ao menos no concernente às necessidades de aproveitamento por parte do capital.(...) em todas as esferas, o crescimento da parte variável do capital, e portanto do número de trabalhadores ocupados, está sempre ligado a fortes flutuações e à produção transitória de superpopulação, quer assuma esta agora a forma mais notável de repulsão de trabalhadores já ocupados, quer a menos aparente, mas não menos efetiva, de absorção dificultada da população trabalhadora adicional pelos canais costumeiros” – MARX, Karl. O Capital – Crítica da Economia Política. Livro I. Tomo 2. Tradução de Régis Barbosa e Flávio R Kothe. São Paulo. Nova Cultural. 1996, p. 261

⁴⁶ VIANA, Nildo apud MARX, Karl. O capital. v. 1. ed. São Paulo, Nova Cultural, 1988, p. 192-195

empregadores lhes permite suportar a morosidade processual e os seus custos por tempo indeterminado, assim como, em regra, detêm os documentos necessários para provar os direitos alegados pelo reclamante.

No entanto, a superioridade do empregador em âmbito material e processual não se cinge a estes fatos. Tome-se como exemplo a prática da demissão retaliativa, cuja prática é comum em relação a empregados que aderirem a movimentos grevistas.⁴⁷ Empregada desta maneira, a demissão retaliativa por adesão do trabalhador a movimento paredista constitui forte desestímulo às reivindicações trabalhistas, ou seja, um método pelo qual o empregador passa a influir diretamente no direito de greve de seus empregados.

A demissão retaliativa é adotada pelos empregadores não apenas no âmbito material, mas inclusive na processualidade. Exemplo destes casos são a dispensa retaliativa de empregados que ajuizam ação trabalhista,⁴⁸ de empregados que prestam depoimento testemunhal a favor de reclamante contra o empregador,⁴⁹ e

⁴⁷ RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISPENSA RETALIATIVA. ADESÃO A MOVIMENTO PAREDISTA. O Tribunal Regional deixou registrado que a reclamada dispensou o reclamante por justa causa sem prova contundente do fato ensejador da dispensa, apenas com fins de retaliação ante a participação do autor em movimento grevista. Consignou que a empresa capitulou a dispensa como atos de insubordinação e mau procedimento, além de abandono de emprego, sem que nenhuma dessas condutas estivesse provada. A matéria não foi apreciada sob o prisma da distribuição do ônus da prova, mas sim no princípio do livre convencimento motivado, consagrado no artigo 131 do CPC, não podendo se vislumbrar de ofensa direta e literal aos artigos 333 do CPC e 818 da CLT. Arestos inespecíficos a teor das Súmulas 23 e 296 do TST. Não conhecido.

(TST - RR: 697320105080118 69-73.2010.5.08.0118, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 01/06/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/06/2011). Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19504350/recurso-de-revista-rr-697320105080118-69-7320105080118>

⁴⁸ DISPENSA RETALIATIVA. ABUSO DO DIREITO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. Inegável que o empregador goza do poder diretivo, mas como todo o direito, esse também deve ser exercido dentro dos limites da normalidade, porque o uso desarrazoado redundará em abuso que, nos termos do art. 187 do CC, configurando-se ato ilícito. Destarte, demonstrado que o contrato foi extinto como forma de represália pelo fato de reclamante ter ajuizado demanda trabalhista, configurada está a dispensa com feição discriminatória e, portanto, deve ser mantida a indenização pelo dano moral decorrente dessa censurável prática. Recurso conhecido e improvido.

(TRT-16 169200901516008 MA 00169-2009-015-16-00-8, Relator: AMÉRICO BEDÊ FREIRE, Data de Julgamento: 19/07/2011, Data de Publicação: 26/07/2011). Disponível em <http://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20113213/169200901516008-ma-00169-2009-015-16-00-8>

⁴⁹ DANO MORAL. DISPENSA RETALIATIVA. ABUSO DE DIREITO. ATO ILÍCITO. Provado que a empresa demitiu o empregado como forma de represália pelo fato de ter atuado, como testemunha, em ação trabalhista contra ela, resta evidenciado o abuso de direito do empregador, configurando ato ilícito, a teor do disposto no artigo 187 do CCB, além de obstáculo à garantia constitucional de acesso à justiça, devendo ser mantida a indenização pelo dano moral proveniente dessa prática censurável. Apelo improvido.

até mesmo de empregados que se recusam a depor a favor da empresa, contra outros empregados.⁵⁰

Além disso, há de se atentar para alguns outros aspectos da conciliação que não são comumente analisados. Por exemplo, o fato de que as campanhas favoráveis à “desjudicialização” e de superação da “cultura litigiosa”, invariavelmente associam a via judicial à morosidade e à ineficiência, ao passo que fazem crer que na conciliação o único desfecho possível é a vitória, para ambas as partes.

Este tipo de afirmação, fortemente arraigada em alguns setores do judiciário, parece fazer crer que a conciliação seria uma solução que, quando adotada, garantiria o cumprimento do direito do trabalhador. Em outras palavras, ao contrário do que afirmam as campanhas publicitárias, a conciliação não pode fornecer uma garantia ao trabalhador de que receberá o que lhe é devido.

Para esta realidade, alerta Ivan Alemão:

Um dos principais problemas do Poder Judiciário é, este sim, o fiel cumprimento das sentenças. Todavia, ao contrário do que foi dito na campanha pela conciliação, esse também é um problema presente nos processos conciliatórios, principalmente naquelas mal elaborados ou mal recomendados. A campanha aponta o acordo como “o fim do litígio”, o que nem sempre é verdade. Após a realização de acordos muitos incidentes podem ocorrer, não só entre as partes, mas também com a União Federal, ente que defende os interesses da Receita Federal e da Previdência Social na Justiça do Trabalho.⁵¹

Um último fator que se deseja analisar brevemente é o de que a cultura de incentivo irrestrito à conciliação, inclusive como maneira de prevenir novos litígios, tem levado a uma espécie de banalização do papel da Justiça do Trabalho que, em alguns casos, funciona como um verdadeiro mercado de conciliações.

(TRT-8 RO 0002960-41.2012.5.08.0201, Relatora: Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, Data de publicação: 25/06/2013). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/56051991/trt-8-27-06-2013-pg-13>

⁵⁰ Cita-se como referência julgado recente do TST no RR - 1499-02.2011.5.02.0083: a reclamante conseguiu fornecer prova consistente de que tinha sido demitida em razão de ter se recusado a depor contra outra trabalhadora. Seu pedido foi julgado procedente na 1ª e na 2ª instância, sendo que a 2ª Turma do TST, em Acórdão de relatoria do Ministro Renato de Lacerda Paiva, majorou a indenização por danos morais que havia sido diminuída em segunda instância. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1499&digitoTst=02&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0083&submit=Consultar>

⁵¹ ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz.op. cit.

Assim, relevante notar que os grandes empregadores geralmente incorporam a conciliação enquanto forma de planejamento econômico, de maneira que preferem fechar acordos com os seus trabalhadores. Isto por que para o empregador e a conciliação é de fato menos custosa que a via judicial, posto que terá de arcar com as custas judiciais, diferentemente do trabalhador, para o qual a justiça é, em regra, gratuita, despesas com o advogado e tem probabilidade relativamente grande de obter um provimento desfavorável, pelo menos em algum ponto.

É a consciência desta preferência patronal, que se traduz na grande probabilidade do empregador desejar realizar um acordo o quanto antes, que faz com que muitas vezes o trabalhador crie uma expectativa em relação à demanda de direitos trabalhistas, independentemente de seu efetivo inadimplemento. Por outro lado, é prática notória e frequente dos empregadores exigir dos funcionários o ajuizamento de ação trabalhista, como espécie de garantia de que o trabalhador não exerça mais à frente os eu direito de ação, para só posteriormente realizar o acordo.

Sobre este tema destaca se o recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, entendendo que a prática das lides simuladas por parte de empregadores, para obter a homologação judicial das rescisões contratuais de seus empregados constitui dano moral à coletividade de trabalhadores:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LIDES SIMULADAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1 - Cinge-se a controvérsia em determinar se a prática reiterada das empresas, consistente na simulação de lides perante a Justiça do Trabalho, objetivando ver homologada judicialmente as rescisões contratuais de seus ex-empregados, caracteriza, ou não, dano moral à coletividade, capaz de atrair a tutela do Ministério Público do Trabalho por meio de ação civil pública; 2 - A Corte Regional, mediante percuciente acórdão, foi categórica ao afirmar que restou "Fartamente provada nos autos, então, a prática das acionadas de promoverem lides simuladas visando encobrir o desrespeito a direitos trabalhistas essenciais dos empregados das acionadas e obter quitação geral quanto ao extinto contrato de trabalho" (fl. 1826); 3 - Ora, em se tratando de relações trabalhistas, o dano moral coletivo caracteriza-se quando a conduta antijurídica cometida em desfavor do trabalhador excede o interesse jurídico individualmente considerado e atinge interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade. Seguindo esse raciocínio, é indubitável que o procedimento reiterado das empresas, consistente na simulação de lides perante a Justiça do Trabalho, com objetivo único de quitar verbas rescisórias, além de causar prejuízo aos trabalhadores individualmente identificáveis, atinge os direitos assegurados pela ordem jurídica, acarretando afronta direta ao interesse coletivo, sendo passível de reparação. O sujeito ativo da relação jurídica, no caso, passa a ser a própria coletividade que teve a sua honra coletiva lesada pela atitude

empresarial, indiscutivelmente antijurídica, atentando, em última análise, contra a dignidade da Justiça, o que, atinge toda a sociedade. 4 - Assim, não resta dúvida quanto à proteção que deve ser garantida aos interesses metaindividuais, o que se encontra sob o pálio da ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Trabalho, cuja finalidade precípua é desestimular ações lesivas à coletividade, a exemplo da lide simulada, que emperra o Poder Judiciário, ao fazer nascer litígio sem que haja, efetivamente, uma pretensão resistida. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.⁵²

Desta maneira, essa cultura de incentivo à conciliação pode levar em alguns casos não à pretendida redução do acervo de processos, mas, paradoxalmente, ao ajuizamento de novas ações trabalhistas desnecessárias, como é o caso do exemplo anterior.

Conclui-se, neste sentido, que a relação de trabalho, por apresentar um forte desequilíbrio econômico e social, é um ambiente que pode favorecer gravemente o polo mais sólido da relação, resultando na violação de direitos e, pior, na chancela destas violações pelo Judiciário, uma vez que também na relação processual há vulnerabilidade por parte do empregado.

3.2. O princípio protetor

Ratificando as reflexões elaboradas no tópico anterior, é farta em exemplos a história das civilizações ocidentais, através dos quais é possível enxergar as consequências da regulamentação, ou de sua falta, das relações de trabalho. A partir da Revolução Industrial, na qual havia, na prática, uma total ausência de regulamentação do trabalho, até os dias de hoje, assistiu-se a grandes mudanças no que diz respeito às condições de trabalho, conforme leciona Arnaldo Süssekind:

A Revolução Industrial teve início em 1775, quando JAMES WATT inventou a máquina a vapor. Com essa energia motora, cresceram e expandiram-se as empresas. E a contratação de operários livres foi utilizada num sistema econômico onde predominava a fisiocracia. Pregava-se, por conseguinte, a não intervenção do Estado nas relações contratuais – princípio que acabou sendo consagrado pela Revolução Francesa. A partir daí se desenvolveu o regime do contrato de trabalho formalmente livre. Mas as condições de trabalho, inclusive o salário, eram ditadas pelo empregador. A pouco e pouco, os trabalhadores organizaram-se nos países industrializados, para a luta contra o liberalismo econômico, que propiciava sua exploração. Nascia, então, a legislação social-trabalhista (...) Hoje, quer nos países de economia de mercado, quer nos países socialistas, os respectivos sistemas jurídicos

⁵² (TST - RR: 543005220005010035 , Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 11/11/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015). Disponível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255971917/recurso-de-revista-rr-543005220005010035>

impõem aos empregadores a observância de certas condições de proteção ao trabalhador.⁵³

Ao mesmo tempo em que a regulamentação do trabalho serve, evidentemente, à manutenção das próprias relações de trabalho que produzem a exploração, é inegável que relevantes direitos trabalhistas foram conquistados a partir da organização de trabalhadores que pressionaram politicamente pela tipificação de suas garantias.

Assim, sem se idealizar a intervenção do Estado nas relações de trabalho, no sentido de que o Direito do Trabalho continua sendo, eminentemente, um Direito Capitalista do Trabalho, há de se questionar o que significaria a total abstenção do Estado dessas mesmas relações. Conforme se elaborou, a doutrina juslaboralista e a lei trabalhista reconhecem o desequilíbrio da relação de trabalho e a vulnerabilidade à qual o trabalhador está exposto.

Por esse motivo, entendeu-se, historicamente, ser relevante a intervenção do Estado nesta relação assimétrica afim de resguardar o direito do pólo mais frágil. Tal preceito, traduz-se no princípio basilar do direito do trabalho, o princípio protetor, conceituado por Maurício Godinho Delgado nos seguintes termos:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.⁵⁴

Mauro Mascaro Nascimento, utilizando-se da sistematização feita por Américo Plá Rodríguez, afirma sobre o princípio protetor:

(...) no direito do trabalho há um princípio maior, o protetor, diante da sua finalidade e origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço.⁵⁵

Este trabalho já afirmou que a desigualdade material entre empregado e empregador, caracterizada pela subordinação contratual e legal, bem como na dependência econômica do primeiro em relação ao segundo, é transportada também

⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11-12

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13. Ed. São Paulo. LTr. 2014, p. 196

⁵⁵ NASCIMENTO, Mauro Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho. 26 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 455

para a esfera processual. Por este motivo, autores como Giglio defendem a aplicação do princípio protetor ao direito processual do trabalho:

(...) O direito do trabalho pressupõe a desigualdade das partes e, na tentativa de equipará-las, outorga superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica e social diante do empregador (...). Essas características do Direito Material do Trabalho imprimem suas marcas no direito instrumental, particularmente quanto à proteção do contratante mais fraco, cuja inferioridade não desaparece, mas persiste no processo.⁵⁶

A análise crítica das políticas de incentivo à conciliação adotadas pelo Judiciário Trabalhista Brasileiro revelou que a desjudicialização pura e simples pode produzir efeitos potencialmente prejudiciais aos trabalhadores. Isso por que o instituto da conciliação por si só não exige que seja compensada a desigualdade entre trabalhador e empregador na relação negocial, podendo expor o obreiro a um poder muito maior do patronato.

Dessa forma, há de se refletir se no âmbito de uma política de incentivo irrestrito à conciliação, em detrimento de outras formas de solução de conflitos, é possível proteger o trabalhador da desigualdade imposta pela relação de trabalho. Em outras palavras, as políticas de fomento à conciliação, quando concretizadas de maneira indistinta a todo e qualquer conflito trabalhista por serem consideradas mais benéficas, estão em plena sintonia com o princípio protetor?

4. ALTERNATIVAS À CONCILIAÇÃO

Tendo em vista as questões apontadas sobre o princípio protetor, é objetivo deste trabalho passar à reflexão sobre soluções e alternativas que possam contribuir com a redução dos problemas do Judiciário brasileiro, evitando-se ao mesmo tempo “abrir a porta” para uma maior vulnerabilização do trabalhador na relação de trabalho.

Já se constatou que, há tempos, a Justiça do Trabalho elegeu a conciliação como o principal método a enfrentar os problemas de congestionamento e sobrecarga de suas instâncias. No entanto, conforme apontado, a conciliação por si só não garante, necessariamente, o direito do empregado.

⁵⁶ GIGLIO, Wagner D. Direito processual do trabalho. 13. Ed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 77

Admitido que a conciliação “a qualquer custo” pode produzir riscos ao trabalhador, estando assim em eventual desacordo com o princípio protetor, por que não admitir a discussão de políticas alternativas ou mesmo complementares que possam contribuir com a redução do número de ações e, conseqüentemente, com a celeridade processual e o descongestionamento da Justiça?

Ressalve-se aqui que de maneira alguma está se pautando o combate à conciliação. Esta permanece uma solução válida e eficaz para a resolução de conflitos trabalhistas e, antes de tudo, uma realidade, de maneira que seria contraproducente se opor a sua realização. As reflexões que se visa propor aqui são no sentido de a) pensar outras formas de contribuir com a celeridade processual, que não a opção única pela conciliação em oposição a uma “cultura de litigiosidade”, eleita como inimiga do Judiciário e da Paz social e b) refletir sobre hipóteses nas quais a conciliação pode ser aplicada, minimizando-se os riscos de que o trabalhador seja prejudicado pelo desequilíbrio de forças da relação trabalhista.

Um dos problemas que assola o Judiciário é o imenso número de ações, tanto no que diz respeito ao acervo já existente, quanto no que tange o número de ações novas, que tendem a aumentar em tempos de turbulências econômicas, como os vividos atualmente. O reconhecimento deste fato é, aliás, base para a adoção da conciliação enquanto meio de combater o número de ações judiciais. Ora, é evidente que a conciliação extrajudicial funciona como forma de prevenção ao ajuizamento de novas ações, enquanto a conciliação judicial elimina de maneira rápida processos pendentes do Judiciário.

Contudo, conforme se elaborou, a conciliação, quando praticada entre partes desiguais, como quase sempre acontece na seara dos conflitos trabalhistas, pode levar a conseqüências desvantajosas ao trabalhador. Além disso, a conciliação não representa a única forma de se reduzir o número de ações judiciais, novas ou já existentes.

4.1. A coletivização das ações

A possibilidade de se fomentar a economia processual e a simplificação do processo através da coletivização dos procedimentos judiciais é uma premissa

bastante lógica que, segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini consiste no “alargamento da eficácia subjetiva das decisões:

A Constituição de 1988, por seu turno, trouxe previsão de demandas coletivas, como, por exemplo o mandado de segurança coletivo, e elevou a legitimação das associações e sindicatos de classe para promover a defesa, em juízo dos direitos e interesses de seus associados e categorias, respectivamente, à categoria de direito fundamental. Com isso, alargou o campo da eficácia subjetiva das decisões judiciais e possibilitou uma grande economia processual, implicando, assim, na valorização e simplificação da tutela jurisdicional.⁵⁷

Parece lógica a premissa de que, por exemplo, a substituição de um grande número de ações individuais por uma única ação com o mesmo objeto seria capaz de contribuir fortemente com a redução do número de ações. O viés adotado de maneira quase que exclusiva pelo Judiciário para alcançar a redução no número de ações vem sendo no sentido de desincentivar fortemente a litigiosidade e o uso da jurisdição para a resolução dos conflitos.

Em que pese as campanhas publicitárias do CNJ e dos tribunais trabalhistas considerarem a “cultura da litigiosidade” como espécie de “inimigo número um”⁵⁸ da celeridade e eficiência processual, não há uma relação necessariamente antagônica entre a resolução litigiosa de um conflito e a redução no número de ações. Em determinadas situações, há formas de reduzir o número de ações judiciais sem incorrer na prática potencialmente lesiva ao trabalhador, de incentivar a conciliação incondicional.

Constatado que, já à primeira vista, parece evidente que a coletivização de ações, independentemente de outros efeitos que possa ter, seja “inimigo natural” do aumento do número de ações, é relevante investigar em que sentido ela pode contribuir para o enfrentamento dos problemas apresentados pela Justiça do Trabalho.

⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 106.

⁵⁸ “Pelo terceiro ano consecutivo, o Conselho Nacional de Justiça promoveu, nos primeiros dias de dezembro, a Semana da Conciliação. Esta realização é o ponto alto de um projeto nacional, permanente e cada vez mais consolidado na Justiça brasileira: o Movimento “Conciliar é Legal”. Criado em agosto de 2006, com o objetivo de alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos, o movimento conta com a adesão de todo o Judiciário nacional.” – Trecho de texto de autoria da juíza Andréa Pachá, do TJ-RJ, veiculado na página do CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-secretaria-geral/433-informacoes-para/imprensa/artigos/13342-a-sociedade-merece-um-bom-acordo1>

A lei brasileira prevê algumas possibilidades de ação coletiva no âmbito do direito trabalhista. A primeira e mais tradicional é o dissídio coletivo instaurado em consequência de tentativa de negociação coletiva infrutífera, previsto nos artigos 856 e subsequentes da CLT. Segundo Mascaro Nascimento, o dissídio coletivo representa o conflito coletivo em sua fase processual:

A nossa lei (...) usa a palavra *dissídio*, evidentemente com o sentido de processo, tanto assim que a vincula à atuação jurisdicional, para dizer que tanto os dissídios individuais como os coletivos são da competência da Justiça do Trabalho.⁵⁹

Vale apontar, em homenagem à coerência que, em que pese este trabalho tenha tecido problematizações acerca da conciliação em ações individuais, no caso da negociação coletiva e do dissídio coletivo é necessário afirmar que a conciliação cumpre um papel muito relevante. Isso por que as negociações coletivas entre os trabalhadores organizados e o patronato se dão de maneira constante, sendo indispensável a renovação de consensos.

Apesar da importância histórica desse instituto na geração de normas jurídicas coletivas trabalhistas, através da sentença normativa, Godinho Delgado afirma que o dissídio coletivo, no sentido de extensão processual da negociação coletiva, vem perdendo importância no cenário juslaboralista brasileiro. A partir da exigência do artigo 114, § 2º da Constituição, introduzida pela Emenda nº 45/2004, de *instauração de instância pelas partes*, exigência bastante rigorosa e que diminuiu o número de dissídios coletivos, o papel predominante na geração de normas coletivas trabalhistas passou a ser da negociação coletiva, portanto no âmbito extra-processual.⁶⁰

Desta forma, o presente trabalho se concentrará principalmente na análise do papel do Ministério Público do Trabalho na defesa de interesses trabalhistas coletivos ou individuais homogêneos, bem como no sindicato na condição de substituto processual de sua categoria, atuando na defesa de interesses coletivos e individuais.

4.2. O papel do Ministério Público do Trabalho e a Ação Civil Pública

⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. 2011, p. 1349

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. 2014, p. 1362

Tendo sido aventada a possibilidade da coletivização das ações enquanto uma possível abordagem alternativa e complementar às políticas de incentivo à conciliação adotadas pelo Judiciário pátrio, cabe, agora, estudar as efetivas possibilidades de coletivização das quais dispõe o ordenamento jurídico, começando-se pela atuação do Ministério Público do Trabalho.

O Ministério Público do Trabalho é um ramo do Ministério Público da União, habilitado para atuar processualmente em causas de competência da Justiça do Trabalho. Diz-se, portanto, que o Ministério Público do Trabalho é um segmento especializado do Ministério Público da União.⁶¹

A sua atuação pode ser dividida, ainda segundo Bezerra Leite, em *judicial* e *extrajudicial*. A atuação judicial se dá quando houver participação do MPT em determinado processo, seja como autor, ré ou fiscal da lei, por exemplo, mediante a ação civil pública. A atuação extrajudicial se dará no âmbito administrativo, mediante a fiscalização, por exemplo através do inquérito civil, podendo posteriormente ser convertida em ação judicial.⁶²

A atuação extrajudicial do MPT está prevista nos incisos do artigo 84 da Lei Complementar nº 75/1993⁶³. O inciso II do referido dispositivo prevê que incumbe ao Ministério Público do Trabalho “instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores”. Desta maneira, pode-se concluir que um dos objetivos da atuação do Ministério Público do Trabalho, tanto no âmbito extrajudicial, quanto no judicial, consiste em assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores.

Para tanto, O Ministério Público do Trabalho atua em frentes especializadas que visam a erradicação do trabalho infantil, o combate à discriminação no trabalho,

⁶¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 2012, p. 168.

⁶² Ibidem, p. 170-171

⁶³ Art. 84. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

I - integrar os órgãos colegiados previstos no § 1º do art. 6º, que lhes sejam pertinentes;

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores;

III - requisitar à autoridade administrativa federal competente, dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas;

IV - ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito;

V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade.

a erradicação do trabalho escravo ou análogo ao escravo, a regularização das relações de trabalho e a defesa do meio ambiente de trabalho, entre outras.⁶⁴

A ação civil pública, prevista na Constituição Federal, em seu artigo 129, inciso III, é um dos principais meios dos quais o Ministério Público dispõe em sua atuação judicial, mais precisamente, enquanto parte do processo. Já o artigo 6º da LC nº 75/1993, na alínea d) de seu inciso VII, estabelece que como atribuição do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a defesa de *interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos*.⁶⁵

Desta maneira, a ação civil pública dirige-se à defesa deste conjunto determinado de direitos. A atuação é, portanto, limitada à defesa de interesses difusos,⁶⁶ coletivos,⁶⁷ ou individuais homogêneos.⁶⁸

Cabe, neste sentido, compreender de que forma o Ministério Público do Trabalho, enquanto legitimado para ajuizar ação civil pública em defesa de uma coletividade, bem como em sua atuação em geral pode contribuir com o enfrentamento dos problemas do Judiciário trabalhista.

4.2.1. Vantagens da Ação Civil Pública

Em primeiro lugar há de se analisar as peculiaridades que demarcam a atuação Ministério Público em relação a outros tipos de postulantes da Justiça do

⁶⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 2012, p. 177

⁶⁵ Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)
VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

⁶⁶ “os interesses difusos são indivisíveis, não sendo passíveis de fracionamento. A violação do bem implica prejuízos a toda a coletividade envolvida e o atendimento do interesse de um dos lesados importa a satisfação do interesse de todos” - VILLELA, Fábio Goulart. Estudos temáticos de Direito do Trabalho para a magistratura e Ministério Público. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 126

⁶⁷ Os indivíduos são, em princípio, indeterminados, mas perfeitamente passíveis de determinação ou identificação, em razão de estarem ligados entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Na seara trabalhista, relaciona-se ao conceito de categoria profissional ou econômica e de relação de emprego.” – Idem.

⁶⁸ “(...) direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é a sua origem comum. A grande novidade trazida pelo CDC no particular foi permitir que esses direitos individuais pudessem ser defendidos coletivamente em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demanda (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. A ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos é, grosso modo, a class actin brasileira.” - NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 7ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 813.

Trabalho, tendo em vista que as características segundo as quais o MPT exercerá a defesa dos interesses de uma coletividade, evidentemente difere de outros tipos de atuação.

O artigo 1º da Lei Complementar nº 75/1993 prevê que incumbe ao Ministério Público “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.”⁶⁹ Desta forma, a atuação do Ministério Público estará obrigatoriamente vinculada à defesa destes interesses objetivos, o que, quando comparado com outros capacitados para serem parte na Justiça do Trabalho, lhe confere uma imparcialidade muito maior.

Neste sentido, confira-se a lição de Carelli:

Enquanto o “parquet” se volta para questões que abrangem direitos fundamentais dos trabalhadores, atingindo, às vezes, questões de interesses difusos na sociedade trabalhadora ou mesmo na sociedade em geral, as entidades sindicais se voltam para a defesa de interesses próprios da categoria representada, dentro do limite da representação. Ou seja, enquanto o Ministério Público do Trabalho, com sua missão constitucional de defesa da sociedade e do regime democrático, defende os trabalhadores sob a ótica dos direitos fundamentais dos trabalhadores ou direitos humanos, independentemente de qual categoria ou localidade onde estes habitem ou trabalhem, os sindicatos defendem os trabalhadores de acordo com seus interesses em jogo, às vezes até negociando direitos e conquistando outros, por meio de negociação coletiva com as empresas ou seus representantes sindicais.⁷⁰

A ação civil pública, na qual o Ministério Público do Trabalho é demandante imparcial, não se constitui, portanto, somente em uma forma de coletivização das ações individuais. O fato de que o Ministério Público, diferentemente de outros postulantes, não se beneficiará de um eventual provimento favorável, é crucial para entender a vantagem que a sua atuação oferece em relação a outros tipos de demanda.

Desta maneira, veja-se que um processo no qual o demandante atua de maneira imparcial e autônoma, sem a expectativa qualquer benefício, a chance de que o provimento jurisdicional produzido apresente alguma arbitrariedade é

⁶⁹ “Art. 1º O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.”

⁷⁰ CARELLI, Rodrigo de Lacerda e VALENTIM, João Hilário. Ministério Público do Trabalho como instância extrajudicial de solução de conflitos e os sindicatos. CEDES, IUPERJ e ESMPU, Rio de Janeiro: Cadernos CEDES, n. 7, 2006a, 57 p. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/cadernos/cadernos%207%20-%20PesquisaESMPMPT.pdf>

evidentemente muito menor. A pacificação que se pode obter através do julgamento, ou mesmo de um acordo em ação civil pública é, portanto, não somente mais vasta, por abranger uma coletividade, mas potencialmente mais justa.

Além disso, é relevante o fato de que a atuação do MPT é no sentido de fomentar uma cultura processual coletiva. Adiante, no tópico que trata do sindicato enquanto substituto processual, será abordado o tema da resistência do judiciário trabalhista em relação ao ajuizamento de ações coletivas. Neste sentido, o Ministério Público do Trabalho, por atuar de uma maneira pautada na defesa de interesses metaindividuais e individuais homogêneos, e a partir de seu lugar de demarcada imparcialidade, gradualmente reafirma a importância da ação coletiva na Justiça do Trabalho.

Se um dos principais problemas do Judiciário é a sobrecarga, em razão do grande número de processos e de ações novas ajuizadas, a coletivização das ações deveria ser encarada como uma maneira natural de, por um lado, reduzir-se o número de ações existentes, e por outro, promover uma pacificação ampla e definitiva dos conflitos trabalhistas. Este tipo de pacificação, envolve a superação da noção de que pacificar um conflito trabalhista significa promover um acordo rápido, a qualquer custo. Uma pacificação sustentável deve envolver necessariamente um trabalho de prevenção de novas violações de direitos.

Um importante apontamento sobre esta temática é de Tepedino:

Do Ministério Público não se exige apenas coibir ilícitos, as lesões perpetradas contra bens de interesse público, situando-se, ao revés, entre as suas funções institucionais, a promoção de medidas necessárias à garantia dos serviços de relevância pública e dos direitos assegurados na Constituição (art. 129, I), a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 129, III). Em outras palavras, o Ministério Público deixa de atuar simplesmente nos momentos patológicos, em que ocorre lesão a interesse público, sendo convocado a intervir de modo permanente, promovendo o projeto constitucional e a efetividade dos valores consagrados pelo ordenamento.⁷¹

Neste sentido, a pacificação é promovida pelo Ministério Público do Trabalho, não somente através do instauramento de inquérito civil, da realização de Termos de Ajuste de Conduta ou do ajuizamento de ação civil pública. O papel de fiscalizador, no âmbito pré-judicial, é de suma relevância para a coibição de novas violações de

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. QUESTÃO AMBIENTAL, O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS PÚBLICAS. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/7058-7057-1-PB.htm>

direitos, o que consiste na construção de uma pacificação duradoura, voltada não apenas para a eliminação de processos já existentes.

O problema da atuação do Ministério Público do Trabalho e de sua contribuição para a prevenção de novas lides, é que este trabalho preventivo só é enxergado através de uma concepção mais complexa dos problemas do Judiciário. Como é uma atuação que não se pauta, primordialmente, na eliminação de conflitos já existentes, mas na prevenção de novos conflitos, a sua contribuição é ofuscada.

Uma política de fato comprometida em reduzir o congestionamento da Justiça, não apenas temporariamente, deve, portanto, se preocupar em reduzir permanentemente o número de ações novas a serem ajuizadas. Tendo em vista que a atuação do Ministério Público do Trabalho reúne fatores como a coletivização das ações, a pacificação ampla e duradoura de conflitos trabalhistas de grande escala, a imparcialidade e a prevenção de violações trabalhistas a longo prazo, conclui-se pela existência de um grande potencial a ser explorado na abordagem dos problemas dos quais sofre o Judiciário trabalhista.

4.3. O sindicato como substituto processual

Além da ação civil pública, voltada à defesa de interesses metaindividuais e individuais homogêneos, o ordenamento jurídico prevê outra possibilidade de ação coletiva na Justiça do Trabalho. Trata-se da ação coletiva na qual o sindicato substitui processualmente a sua categoria, pleiteando em nome próprio os direitos dos trabalhadores.

Tal possibilidade baseia-se na previsão legal da legitimação extraordinária no artigo 6^o⁷² do Código de Processo Civil e artigo 18⁷³ do Novo Código de Processo Civil, que estabelecem a impossibilidade de se pleitear direito alheio em nome próprio a não ser nos casos autorizados pela lei ou pelo ordenamento jurídico respectivamente.

Embora haja controvérsia acerca da equivalência entre a legitimação extraordinária e a substituição processual, segundo Bezerra Leite, “a doutrina pátria

⁷² Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

⁷³ Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

majoritária vem reconhecendo que o instituto da substituição processual (...), consiste na permissão legal para que alguém atue em juízo como parte (...), em nome próprio, mas postulando direito de terceiro.”⁷⁴

No âmbito do direito do trabalho, a substituição tem particular relevância em relação à redação do artigo 8º, inciso III da Constituição Federal, que prevê que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”. Historicamente, a interpretação deste dispositivo foi controversa na doutrina e na jurisprudência trabalhistas.

Desta maneira, faz-se necessário um resgate histórico da consolidação da substituição no âmbito do direito do trabalho, especialmente no que diz respeito à atuação dos sindicatos.

4.3.1. Histórico da ação coletiva ajuizada pelo sindicato

As primeiras hipóteses previstas em lei, antes da Constituição Federal de 1988, de substituição processual de uma categoria pelo seu sindicato consistiam na ação trabalhista, postulando pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade em favor de grupo de associados⁷⁵, na ação de cumprimento, em favor dos associados, visando o pagamento de salários na sentença normativa⁷⁶ e na ação trabalhista em favor dos integrantes da categoria, objetivando o pagamento das correções salariais automáticas.⁷⁷

Analisando os dispositivos, é possível notar duas restrições feitas à figura do sindicato enquanto substituto processual. Em primeiro lugar, as próprias previsões legais que autorizavam a substituição eram extremamente limitadas. Em segundo lugar, a restrição em relação ao alcance desta substituição, limitado, no caso dos dois primeiros dispositivos, somente aos *associados*, não se estendendo a toda a categoria.

Este caráter limitador da lei, refletiu-se, à época, em uma jurisprudência também bastante restritiva em relação à substituição processual por parte do

⁷⁴ LEITE, 2013, p. 338

⁷⁵ CLT, Art. 195, § 2º

⁷⁶ CLT, Art. 872, § único

⁷⁷ Lei nº 6708/1979, art. 3º, § 2º e Lei nº 7238/1984, art. 3º, § 2º

Tribunal Superior do Trabalho, conforme se deprende da leitura das Súmulas nº 271⁷⁸ e nº 286.⁷⁹

Com a promulgação da Constituição em 1988, o artigo 8º, inciso III passou a prever a possibilidade de o sindicato atuar na defesa judicial e administrativa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria. Desde então, a interpretação deste artigo dividiu as opiniões de doutrinadores.

Segundo Bezerra Leite, as duas correntes doutrinárias que discutem a interpretação do art. 8º, III, podem ser sintetizadas da seguinte forma:

A primeira [na qual se inserem, entre outros, Pedro Paulo Manus, Camps Batalha, Dárcio Guimarães Andrade e José Afonso da Silva] defende a tese de que esse dispositivo constitucional consagra amplamente a substituição processual. A segunda [representada, entre outros, por Ísis de Almeida, Hugo Bernardes e Arnaldo Sússekind] vê nele a simples reprodução do art. 513, a, da CLT, ou seja, um caso típico de representação judicial (ou legal), com o que a substituição processual continuaria a depender de expressa previsão da lei (CPC, art. 6º).

À época, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, filiou-se à segunda tese, fazendo uma interpretação restritiva da substituição processual em matéria sindical. Tal tendência conservadora ficou registrada na Súmula nº 310⁸⁰ do

⁷⁸ “Substituição processual. Adicionais de insalubridade e de periculosidade. CPC, art. 6º. CLT, arts. 189 e 195, § 2º - Súmula nº 271 - Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade. (Referências: CPC, art. 6º. CLT, art. 195, § 2º. Res. 4, de 22/02/88 - DJU de 01/03/88).”

⁷⁹ “Sindicato. Substituição processual. Convenção coletiva. Legitimidade. CPC, art. 6º. CLT, arts. 857 e 872. – Súmula nº 286 - O sindicato não é parte legítima para propor, como substituto processual, demanda que vise à observância de convenção coletiva.”

⁸⁰ SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

TST, hoje cancelada, e que previa expressamente que o artigo 8º, inciso III da Constituição não asseguraria a substituição processual pelo sindicato. Note-se que esta Súmula foi editada já em 1993, portanto 5 anos após a entrada em vigor do referido artigo, traduzindo um posicionamento nitidamente restritivo por parte do TST.

Curiosamente, coube ao Supremo Tribunal Federal, no ano de 2006, o papel do esforço inicial em desfazer este retrocesso em matéria de direito coletivo, proporcionado pela jurisprudência restritiva do próprio TST em relação à substituição processual por sindicatos. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 210029⁸¹ é paradigmático no sentido da legitimação dos sindicatos para a defesa processual de suas categorias. O julgado representou a interpretação ampliativa do artigo 8º, inciso III da Constituição por parte do STF.

Entendeu o relator do caso, o então ministro Carlos Velloso, que o artigo 8º, inciso III autoriza expressamente os sindicatos a figurarem no processo enquanto substitutos processuais na defesa dos interesses de sua categoria, entendimento que é diametralmente oposto ao adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho por ocasião da Súmula nº 310. Ao fazer a interpretação do dispositivo constitucional da forma mais ampla possível, entendeu-se, inclusive, por maioria de votos, que o sindicato poderia ser substituto de maneira indistinta, tanto no processo de conhecimento, quanto no processo de execução.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

Histórico: Súmula cancelada - Res. 119/2003, DJ 01.10.2003

⁸¹ PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

(STF , Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 12/06/2006, Tribunal Pleno)

O posicionamento adotado pelo STF no referido julgado culminou no cancelamento da Súmula nº 310 do TST, fato que na época foi bastante celebrado⁸² no âmbito do direito sindical. Atente-se para o fato de que a tese adotada pelo STF acerca da legitimidade extraordinária dos sindicatos é mais abrangente, inclusive no que tange a jurisprudência trabalhista posterior, que até hoje não se curvou totalmente ao entendimento do STF.

Isto porque, no entendimento emanado pelo Supremo, os sindicatos estariam legitimados para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos independentemente de serem coletivos, individuais homogêneos ou mesmo individuais heterogêneos. O TST, a partir do cancelamento da Súmula nº 310, tem se alinhado ao posicionamento do STF.

No entanto, parte dos tribunais regionais trabalhistas sustenta ainda que o sindicato somente estaria legitimado para a substituição processual, quando se tratasse de ação visando a defesa de direitos coletivos ou individuais homogêneos⁸³.

82 “No TST a mudança é vista como benéfica ao trabalhador empregado que, lesado durante a manutenção do vínculo empregatício, poderá ter defendidos seus direitos, sem risco da dispensa em represália à reclamação trabalhista. Nesse tipo de caso, o sindicato “dá a cara” pelo empregado e, atuando em defesa de toda a categoria, elimina o risco de retaliação individualizada por parte do empregador.” –Excerto da notícia “Decisão histórica: TST revoga Enunciado 310 e garante ampliação do papel dos sindicatos em juízo” de 26/03/2006, Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/6123/Decisao-historica-TST-revoga-Enunciado-310-e-garante-ampliacao-do-papel-dos-sindicatos-em-juizo>

⁸³ RECURSO ORDINÁRIO. SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO COLETIVA. DIREITO INDIVIDUAL HETEROGÊNEO. Não obstante o fato de defender a interpretação ampla do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o qual estendeu a legitimação extraordinária dos sindicatos que passaram a deter legitimidade extraordinária para atuar em juízo em nome próprio defendendo todos os integrantes da categoria que representam, não considero que o dispositivo constitucional, no tocante à substituição processual, englobe a hipótese de direitos heterogêneos, também denominados direitos individuais puros, na medida em que, os pleitos não ressoam de maneira uniforme sobre o patrimônio jurídico de cada um dos trabalhadores representados. A pretensão postulada na presente demanda diz respeito a direitos vinculados à esfera individual de cada empregado, que não podem ser quantificados de forma coletiva, inaptos à sua configuração como direitos individuais homogêneos, nos termos do artigo 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90. Entendimento em sentido contrário, ao menos em quanto a matéria não estiver adequadamente disciplinada no âmbito infraconstitucional, implicaria graves riscos aos direitos individuais dos próprios substituídos, uma vez que em razão das dificuldades de produção da prova na ação coletiva, a eventual improcedência da ação poderá estender seus efeitos ao conjunto dos substituídos envolvidos.

(TRT-5 - RecOrd: 00011676120125050036 BA 0001167-61.2012.5.05.0036, Relator: MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 14/10/2014.); No mesmo sentido: TRT-10 - RO: 00742201400710009 DF 00742-2014-007-10-00-9, Relator: Ricardo Alencar Machado, Data de Julgamento: 08/04/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: 17/04/2015 no DEJT, (TRT-2 RO: 0001060-29.2012.5.02.0059, Relator: FLÁVIO VILLANI MACÊDO, Data de Julgamento: 12/02/2015, 17ª TURMA)

A adoção desta postura restritiva em relação à substituição processual por sindicatos por parte dos tribunais trabalhistas, em flagrante contrariedade ao entendimento do STF e do TST, traduz-se em uma resistência do Judiciário à coletivização, cuja consequência é a insegurança jurídica.

4.3.2. Resistência do judiciário trabalhista e insegurança jurídica

Atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal confere legitimidade ampla ao sindicato para a substituição. Em outras palavras, consolidou-se a posição de que o sindicato pode atuar no processo, na defesa dos interesses de sua categoria, ainda que estes não sejam coletivos ou individuais homogêneos, podendo ser, inclusive, individuais heterogêneos. É, neste sentido, um entendimento altamente relevante no que diz respeito ao ajuizamento de ações coletivas por parte de sindicatos, tendo em vista que pela primeira vez a diretiva o TST é no sentido de favorecer irrestritamente este tipo de atuação.

Entende-se que o posicionamento jurisprudencial atual do Tribunal Superior do Trabalho é de suma importância para a obtenção da segurança jurídica necessária para a construção de uma cultura jurídica coletivizante na esfera do judiciário trabalhista. Tal segurança se faz necessária, pois, ainda que o TST tenha pacificado o seu entendimento acerca da interpretação do artigo 8º, inciso III, a jurisprudência dos tribunais regionais ainda não interpreta o referido dispositivo legal de maneira ampliativa.

Este desacordo entre parte dos magistrados e o posicionamento do TST produz um ambiente de segurança jurídica que é contraproducente para a necessária coletivização das ações no Judiciário trabalhista.

Em primeiro lugar por constituir, evidentemente, um desestímulo à advocacia que vise o direito coletivo do trabalho como um todo⁸⁴. Ora, a existência de uma “jurisprudência defensiva” em relação à substituição processual por sindicato faz com que o seu uso seja preterido em relação à forma *mais segura*, menos suscetível

⁸⁴ALEMÃO, Ivan apud. ARAUJO, A. R. ; CASAGRANDE, C. L. ; PEREIRA, R. B. . Ações Cíveis Públicas no TST: Atuação do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos em Perspectiva Comparada. Boletim CEDES , v. 6, p. 1-55, 2006.

de ser julgada inadmissível pelo magistrado: a ação individual. Assim, constitui-se em verdadeiro óbice à coletivização das ações.

Esta resistência do judiciário em relação às ações coletivas ajuizadas por sindicatos pode trazer outros problemas que venham a impedir a real efetividade da ação coletiva na redução do número de ações.

A título de exemplo, tome-se o advogado que, sabendo da possibilidade de não-admissão de uma ação coletiva, ao invés de ajuizar uma só ação, divide os diferentes pedidos em ações coletivas distintas a serem distribuídas para um número maior de varas. Desta forma, deseja reduzir os riscos de rejeição de seu pedido, em que pese este esteja baseado na lei, bem como no em consonância com os posicionamentos do STF e do TST. Veja-se que neste caso, a insegurança jurídica contribui para o ajuizamento de um número desnecessário de ações.

Assim, novamente, embora em escala evidentemente menor, a insegurança jurídica em relação à amplitude da legitimidade do sindicato para ajuizar ação enquanto substituto de sua categoria, pode fazer com que sejam ajuizadas mais ações que o número efetivamente necessário, contribuindo com o congestionamento do Judiciário.

4.4. O novo Código de Processo Civil

O novo Código de Processo Civil possui introduz no ordenamento jurídico pátrio dispositivos voltados à coletivização dos procedimentos. Um exemplo é o seu artigo nº 976,⁸⁵ que prevê o incidente de resolução de demandas repetitivas, quando houver, ao mesmo tempo, um número grande de processos com controvérsia acerca da mesma matéria de direito, bem como risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Segundo o artigo nº 977⁸⁶ do mesmo diploma legal, a legitimidade para propor o incidente é bastante ampla, podendo ser feita pelo juiz, a pedido ou por ofício,

⁸⁵ Art. 967. É cabível a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

⁸⁶ Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

pelas partes ou ainda pelo Ministério Público. O julgamento do incidente caberá ao órgão colegiado encarregado pelo regimento interno do tribunal da uniformização de jurisprudência.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é, portanto, uma forma de se obter um posicionamento previsível de determinado tribunal acerca de matéria fática recorrente e controversa. Representa uma ferramenta de grande importância para desafogar o Judiciário, por permitir o julgamento previsível e célere de inúmeros processos sobre a mesma matéria.

Com isso, produz-se também outro fator essencial ao fomento da coletivização das ações: a segurança jurídica. Conforme se destacou no tópico anterior, a resistência de parte do Judiciário trabalhista representa um óbice ao ajuizamento de demandas coletivas, ainda que estas atendam aos pressupostos legais.

Por final, há de se destacar ainda o artigo nº 333 do projeto do novo Código Civil. Ao sancionar o novo CPC em março deste ano, a presidente Dilma Rouseff vetou o referido artigo, juntamente com seis outros dispositivos. O artigo nº 333 previa a possibilidade de conversão da ação individual em ação coletiva, presentes os pressupostos fáticos e legais.

Assim, a conversão de ação coletiva poderia se dar a pedido do Ministério Público ou da Defensoria Pública, devendo estar presente o requisito de alcance do conflito em relação a uma coletividade, envolvendo interesses jurídicos coletivos ou difusos. Além disso, a ação a ser convertida deveria ter por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral. O dispositivo mencionava expressamente, em seu § 2º, a vedação à conversão que implicasse em uma ação coletiva pleiteando a defesa de interesses individuais homogêneos.

O vetado artigo nº 333 do novo Código de Processo Civil teria relevantes consequências para a coletivização das ações, posto que dispõe sobre a conversão de ação individual em ação coletiva, criando-se, assim, um novo fundamento legal pelo qual se pudesse operar a coletivização. Além disso, entende-se ser

II – pelas partes, por petição;

III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

interessante a legitimação do Ministério Público para solicitar a conversão, dado as características de sua atuação, já abordadas nos tópicos 5.2 e 5.2.1.

Justificou-se, à época, o veto presidencial, pelo fato de o novo Código de Processo Civil já prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, tornando-se supostamente obsoleto o artigo nº 333 para fins de celeridade processual e redução do número de ações.⁸⁷

No entanto, não há uma correspondência entre o instituto da conversão da ação coletiva e o incidente de resolução de demandas repetitivas, posto que o primeiro envolve a defesa de interesses coletivos e difusos, enquanto o segundo se destina à obtenção de uma maior segurança jurídica em relação a matérias fáticas recorrentes no Judiciário.

Desta forma, em que pese o governo assegurar que os vetos só se deram quando absolutamente indispensáveis e que não representariam prejuízos às possibilidades de coletivização⁸⁸, é interessante observar que a retirada do artigo nº 333 foi comemorada por determinados setores da sociedade, como por exemplo o empresariado, que temia condenações maiores em decorrência da coletivização.⁸⁹

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfrentamento dos problemas de congestionamento das instâncias do Judiciário trabalhista pela via única da chamada “desjudicialização” pode trazer sérios riscos aos interesses do trabalhador, posto que a relação de trabalho, bem como a relação processual entre reclamante e reclamado na Justiça do Trabalho, são marcadas por um forte desequilíbrio entre as partes.

Além disso, a opção incondicional do Judiciário pelo incentivo aos meios alternativos de resolução de conflitos impedem que se busque soluções de

⁸⁷ Informação retirada da notícia “Vetos não alteram espírito do novo código”, sobre a coletiva à imprensa cedido pelo então secretário de reforma do Judiciário, Flávio Caetano, na qual discute os vetos presidenciais em relação ao novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/03/1603994-novo-codigo-de-proceso-civil-e-sancionado-com-7-vetos-da-presidente.shtml>.

⁸⁸ Idem

⁸⁹ DOUGLAS, dos Santos Ribeiro. 2015. “O caráter individualista do novo CPC e o alívio do setor produtivo.”. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI218188,71043-O+carater+individualista+do+novo+CPC+e+o+alivio+do+setor+produtivo>

desafogamento potencialmente mais politizadas e duradouras de pacificação social e, principalmente, uma menor vulnerabilização do trabalhador na relação processual.

As formas coletivas, que na Justiça do Trabalho se constituem, entre outros, na ação civil pública e na ação coletiva ajuizada por sindicato na função de substituto processual, são relevantes instrumentos processuais na coletivização das lides trabalhistas. A coletivização, por sua vez, pode oferecer uma abordagem mais politizada e substancial dos problemas que o Judiciário Trabalhista brasileiro enfrenta contemporaneamente.

Em primeiro lugar, por oferecer mecanismos que, por serem coletivos, promovem naturalmente uma redução no número de ações, através do alargamento da eficácia subjetiva das decisões, de maneira que inúmeras ações individuais podem ser substituídas por uma única ação.

Além disso, as ações coletivas são marcadas por um equilíbrio muito maior entre as partes. Assim, permitem a redução do risco de imposição do direito do empregador em detrimento do empregado, o que possibilita soluções que não sejam apenas céleres, mas potencialmente mais justas.

Outro aspecto relevante são as características específicas do Ministério Público na defesa de interesses metaindividuais e individuais homogêneos de trabalhadores. As negociações entre empregador e empregado, praticadas no âmbito privado, serão inevitavelmente marcadas por fortes parcialidades, tendo em vista que cada polo da relação reivindica um direito próprio. Estas parcialidades influenciarão quase sempre a solução encontrada para o conflito, seja ela judicial, seja na forma de acordo.

O Ministério Público do Trabalho pode atuar de um lugar que lhe confere imparcialidade significativa. Isto significa que o seu papel, tanto de investigação e prevenção de violações trabalhistas, quanto no ajuizamento de Ação Civil Pública para fazer cessar estas violações e pleitear indenizações trabalhistas, pode fornecer resultados que além de mais amplos e significativos, são marcados por uma maior imparcialidade.

Quanto à ação coletiva ajuizada pelo sindicato, constitui-se enquanto um instrumento que oferece uma grande economia processual, em razão do alargamento da eficácia subjetiva das decisões. Além disso, a atuação do sindicato em substituição à sua categoria representa uma maneira de proteção dos trabalhadores frente ao poder econômico do patronato, tendo em vista que diminui a desigualdade entre os litigantes em relação à ação individual e não expõe os empregados individualmente em relação ao empregador.

O desafio que se põe ao Judiciário neste sentido é complexo. Não se trata de, a partir da análise feita no presente trabalho, constatada a existência de uma verdadeira “cultura da conciliação”, em contraposição à “cultura da litigiosidade” evocada pelos adeptos do “Movimento pela Conciliação”, elegendo-a “inimiga da Justiça do Trabalho”, repetindo-se, por assim dizer, os erros do passado.

Entende-se, muito mais, que uma análise responsável da problemática perpassa tanto pela constatação dos problemas que esta “cultura do conciliação” traz em seu bojo, quanto pela assimilação de suas qualidades efetivas. Conforme já destacado, a conciliação cumpre papel indispensável, por exemplo no âmbito do Dissídio Coletivo.

Além disso, é importante não somente apontar críticas às práticas já existentes voltadas à conferir celeridade e a descongestionar a Justiça, mas também pensar outras formas que possam contribuir com a solução deste problema histórico, sem incorrer nas potenciais distorções de uma política voltada incondicionalmente a um determinado mecanismo de resolução de conflitos. O trabalho destacou neste sentido o papel do direito coletivo do trabalho, particularmente no que diz respeito à ação civil pública e à ação coletiva na qual o sindicato venha a atuar como substituto de sua categoria.

Assim, de maneira alguma se entende a necessidade de pautar a extinção dos meios alternativos de resolução de conflitos em favor da coletivização. Muito mais, conciliação e mediação devem deixar de ser vistas pelos operadores do judiciário como soluções exclusivas no enfrentamento dos problemas de sobrecarga do Judiciário, para que se possa pensar a coletivização, conciliação e mediação de maneira complementar.

Esta complementariedade é relevante, conforme diversos aspectos que já se problematizou no presente trabalho. Em primeiro lugar em razão da baixa proteção que uma política de conciliação “a qualquer custo” oferece ao trabalhador vulnerável. A coletivização não exclui a possibilidade de se chegar a um acordo posteriormente, quando ajuizada ação coletiva em favor dos trabalhadores, seja pelo sindicato, seja pelo Ministério Público do Trabalho.

O que se deseja afirmar por meio das presentes problematizações é que a coletivização das ações pode reduzir os riscos de violação de direitos trabalhistas, inclusive na busca por uma composição amigável entre as partes. Isto por que nas ações coletivas o empregado será representado pelo sindicato ou pelo Ministério Público do Trabalho, reduzindo-se substancialmente o desequilíbrio, inclusive processual, que marca a relação empregado-empregador.

Além disso, a conciliação quando tomada fora do âmbito coletivo possui menor relevância para o comportamento futuro do empregador, ao passo que uma ação coletiva, mesmo que termine em conciliação entre as partes, contribui com a pacificação social de uma maneira muito mais ampla e profunda, por apresentar condenações maiores e mais contundentes e abranger um grande número de empregados.

Este tipo de prevenção corretiva é um aspecto muito relevante a ser levado em consideração no momento de se pensar políticas que visem enfrentar o congestionamento do Judiciário. Isto por que as políticas de incentivo da conciliação são direcionadas primordialmente à resolução de casos já existentes. No entanto, esta abordagem se constitui em uma medida que até certo ponto é paliativa, tendo em vista que não se volta à inibição de violações trabalhistas futuras de grandes empregadores.

A coletivização, ao contrário, permite uma abordagem que, ao mesmo tempo reduz o número de ações já existentes de maneira bastante significativa, atua na prevenção da violação de direitos trabalhistas, que são a principal causa de ajuizamento de novas ações. Conseqüentemente, fomentar a adequada coletivização das ações trabalhistas, ao invés de imaginar que a jurisdição deve ser

preterida em face da conciliação, constitui uma concepção de descongestionamento que poder trazer resultados também a longo prazo.

Neste sentido, conclui-se que, apontadas as devidas críticas à política de incentivo irrestrito do Judiciário em relação à solução de conflitos trabalhistas mediante as formas alternativas à jurisdição, a resposta adequada a esta realidade não é assumir uma postura de eliminação da destes meios do Judiciário trabalhista. O que se propõe é a possibilidade de atribuir ao problema uma complexidade um pouco mais vasta que simplesmente a eleição de um “inimigo” do acesso à justiça, seja a “cultura de litigiosidade”, seja o “Movimento pela Conciliação”.

Entende-se ser necessário, antes de tudo, apontar e superar a histórica resistência do Judiciário trabalhista em relação à coletivização das ações. A insegurança jurídica resultante desta resistência é um fator que colabora com a manutenção do caráter individualista do processo do trabalho, ao passo que consiste em um desestímulo ao ajuizamento de ações coletivas.

REFERÊNCIAS

_____. *Gestão e planejamento do judiciário. Indicadores. Índice de confiança no poder judiciário*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores/13655-01-indice-de-confianca-no-poder-judiciario>

_____. *Gestão e planejamento do judiciário. Indicadores. Taxa de congestionamento*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/indicadores/486-gestao-planejamento-e-pesquisa/indicadores/13659-03-taxa-de-congestionamento>

_____. *Lei complementar nº 75/1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União*

_____. *Lei nº 13105/2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm*

_____. *Lei nº 5869/1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm*

_____. *Lei nº 6708/1979. Dispõe sobre a correção automática dos salários, modifica a política salarial e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6708.htm*

_____. *O capital*. v. 1. ed. São Paulo, Nova Cultural, 1988.

_____. *Política nacional de priorização do 1º grau de jurisdição. Dados estatísticos*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>

_____. *Recomendação nº 08 de 27/02/2007*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=863>

_____. *Resolução nº 125 de 29/11/2010*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>

_____. *Lei nº 7238/1984. Dispõe sobre a manutenção da correção automática semestral dos salários, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, e revoga dispositivos do decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7238.htm

ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz. *CONCILIAR É “LEGAL”?: Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho*. Revista Justiça do Trabalho, jun./2006, ano 26. n. 306.

ARAUJO, A. R. ; CASAGRANDE, C. L. ; PEREIRA, R. B. . Ações Civis Públicas no TST: *Atuação do Ministério Público do Trabalho e dos Sindicatos em Perspectiva Comparada*. Boletim CEDES , v. 6, p. 1-55, 2006.

BOLZAN DE MORAIS apud SPENLGER; CESAR LUCAS, *Conflito, jurisdição e direitos humanos: (des) apontamentos sobre o novo cenário social*. Ijuí: Ed. UNIJUI, 2008.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto 5452/943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda e VALENTIM, João Hilário. *Ministério Público do Trabalho como instância extrajudicial de solução de conflitos e os sindicatos*. CEDES, IUPERJ e ESMPU, Rio de Janeiro: Cadernos CEDES, n. 7, 2006a, 57 p. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/cadernos/cadernos%207%20-%20PesquisaESMPMPT.pdf>

CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

CNJ. *Ações e programas. Conciliação e mediação*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. Ed. São Paulo. LTr. 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12a ed. rev., ampl., e atual. de acordo coma EC/45. Vol. 1. Salvador: juspodivm, 2010.

FERRARESI, Camilo Stangherlim e MOREIRA, Silmara Bosso. *Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição*. Revista JurisFIB. Dezembro 2013. Bauru-SP.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 13. Ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11. ed. São Paulo. 2012

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil vol. 2 – processo de conhecimento. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de direito e processo do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

MARX, Karl. *O Capital – Crítica da Economia Política*. Livro I. Tomo 2. Tradução de Régis Barbosa e Flávio R Kothe. São Paulo. Nova Cultural. 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho*. 26 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 813.

PACHÁ, Andrea. *A sociedade merece um bom acordo*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-secretaria-geral/433-informacoes-para/imprensa/artigos/13342-a-sociedade-merece-um-bom-acordo1>

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Capitalista do Trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo. LTr. 2012.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 3º ed. São Paulo: Ltr, 2010.

SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. *A crise das jurisdições brasileiras e italianas e a mediação como alternativa democrática da resolução de conflitos*. In: *Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho, vol. 1*, São Paulo. LTr. 2009.

TEPEDINO, Gustavo. *QUESTÃO AMBIENTAL, O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS PÚBLICAS*. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/7058-7057-1-PB.htm>

TRT9. *Em outubro, TRT-PR promove Semana de Conciliação* Disponível em: http://www.trt9.jus.br/internet_base/noticia_crudman.do?evento=Editar&chPlc=41339

51

TST. Percentual de conciliações no país de 1980 a 2014. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/conciliacoes1>

VILLELA, Fábio Goulart. *Estudos temáticos de Direito do Trabalho para a magistratura e Ministério Público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 126

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, volume 1. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.