

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DO SERIDÓ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MATHEUS HENRY MEDEIROS LIMA

**A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO:
EFETIVAÇÃO OU FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS?**

CAICÓ/RN

2016

MATHEUS HENRY MEDEIROS LIMA

**A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO:
EFETIVAÇÃO OU FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS?**

Artigo científico, apresentado a Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Winston de Araújo Teixeira

CAICÓ/RN

2016

RESUMO

Este trabalho pretende examinar a importância da Conciliação para a efetivação de direitos na Justiça do Trabalho, ao mesmo tempo em que faz uma análise paralela com a flexibilização dos direitos trabalhistas. Partindo desta premissa, este trabalho discorre sobre o instituto da conciliação, meio alternativo de solução de conflitos que representa a vontade das partes envolvidas no litígio abordando a sua inserção na Justiça do Trabalho, onde goza de significativo prestígio, muito em função da natureza da seara trabalhista, assim como analisando as suas vantagens e desvantagens do ponto de vista jurídico e econômico para os trabalhadores, empregadores e para a própria Justiça. Averiguou-se, também, o crescimento no número de processos na Justiça do Trabalho, razão pela qual a conciliação vem sendo incentivada e até imposta. Em complemento, foi realizado um estudo sobre a flexibilização de direitos, raciocinando sobre o contexto histórico-econômico-social que proporcionou a amenização das normas trabalhistas como uma forma de aliar a manutenção da saúde financeira das empresas ao interesse dos trabalhadores em ter os seus empregos mantidos, e discutindo sobre a sua serventia os trabalhadores. Por fim, o trabalho incorpora estes dois conceitos, demonstrando que o incentivo exacerbado à realização de acordos conciliatórios entre as partes na seara trabalhista pode reverter-se em mera flexibilização dos direitos dos trabalhadores de forma injusta, e apresentando possíveis soluções para o caso concreto.

Palavras-chave: Conciliação. Flexibilização. Efetivação. Direitos trabalhistas. Justiça do Trabalho.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 DA CONCILIAÇÃO. 2 FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 3 A CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Ao longo do trabalho, procurou-se analisar individualmente os institutos da conciliação e da flexibilização na Justiça do Trabalho para demonstrar as consequências da primeira na esfera do próprio trabalhador, que tem mitigados os seus direitos em favor dos empregadores e empresários, os quais se abstêm de cumprir a totalidade de suas obrigações com os seus empregados, pois têm ciência de que esta prática é financeiramente mais viável para eles.

A conciliação encontra-se disposta na Constituição Federal de 1988, assim como na Consolidação das Leis Trabalhistas e é tida como uma das pedras angulares do processo do trabalho. Sua importância está coadunada às principais características da Justiça do Trabalho, quais sejam a celeridade, a justiça gratuita, o *jus postulandi*, a oralidade, menor formalidade e o seu caráter conciliatório. Através destas características, configuradas em princípios, a Justiça Laboral busca proteger os direitos dos trabalhadores de forma célere, objetiva e efetiva.

Verifica-se, no entanto, que os Tribunais Trabalhistas estão obstruídos pela quantidade gigantesca de processos que chegam à sua esfera, impedindo que tais direitos sejam efetivados em seu devido tempo. Em decorrência disso e pretendendo diminuir o volume de processos, a Justiça Patronal passou a incentivar, por vezes demasiadamente, as partes a celebrarem acordos conciliatórios extraprocessuais ou mesmo endoprocessuais, com vistas a diminuir o tempo de vida do processo e obter um resultado rápido.

Isso acabou resultando em um comportamento reproduzido por boa parte de empresários ou empregadores, que se recusam a pagar a totalidade dos direitos do trabalhador na constância do contrato de trabalho, arrastando as suas dívidas para a via judicial, onde sabem que, por força do caráter conciliatório do Direito do Trabalho, irão minimizar os gastos com os direitos dos trabalhadores. Estes, por sua vez, têm parte seus direitos subtraídos, reforçando a teoria de que, a conciliação, não obstante seja um instrumento importante no âmbito trabalhista, implica na flexibilização destes direitos, brotando, desta forma, a semente da injustiça social.

Por meio deste estudo, pretende-se questionar se a conciliação, apesar de configurar-se como importante método de concretização de direitos, seria o método mais célere e mais justo no que tange à proteção aos direitos dos trabalhadores.

O presente trabalho se divide em três capítulos, dentre os quais o primeiro trata dos aspectos gerais da conciliação na Justiça do Trabalho, discorrendo sobre o seu conceito e

ordenação. O segundo capítulo traz uma análise geral da flexibilização dos direitos trabalhistas. O terceiro capítulo demonstra a consequência do caráter conciliatório da Justiça Laboral na flexibilização dos direitos trabalhistas e, por fim, nas considerações finais, faz-se uma ponderação acerca da importância que a conciliação tem para a Justiça do Trabalho e os cuidados necessários para que não incorra em mitigação dos direitos dos trabalhadores, bem como apresentar possíveis soluções para o caso concreto.

1 DA CONCILIAÇÃO

O instituto da Conciliação, tema sobre o qual este trabalho se debruça, foi concebido como um meio eficiente para a administração de diversos tipos de conflitos, incluídos neste rol aqueles provenientes das relações de trabalho.

Sobre esse tema, leciona Humberto Theodoro Júnior (2010) que a conciliação assume o papel de um instrumento alternativo de solução de conflitos que simboliza a pretensão das partes envolvidas no desfecho amistoso da ação.

Nesse sentido, explana Bacellar (2012, p. 66) sobre o instituto:

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido, pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial.

Assim, este instrumento de resolução de conflitos pode ser definido, de uma forma geral, como uma livre transação formulada perante um terceiro neutro que, a partir do diálogo entre as partes envolvidas, conduzirá as conversas, ouvindo-as, sugerindo propostas que sejam convenientes com os seus interesses, de modo a alcançar a vontade das mesmas, a efetivação da justiça e a pacificação social.

Além da conciliação, existem outras possibilidades para que sejam solucionados os conflitos entre as partes de maneira consensual, como a mediação e a arbitragem.

De acordo com (SALES e CHAVES, 2014, p. 263):

A mediação é um mecanismo de solução de conflitos, no qual um terceiro imparcial e com capacitação adequada facilita a comunicação entre as partes, sem propor ou sugerir quanto ao mérito, possibilitando o diálogo participativo, efetivo e pacífico, permitindo-se a construção de uma solução satisfatória pelas próprias partes. A mediação possibilita, por meio de técnicas próprias, utilizadas pelo mediador, a identificação do conflito real vivenciado, suas possíveis soluções.

Dessa forma, a mediação, embora por vezes seja confundida com a conciliação, se distancia desta pelo fato de que àquela requer um conhecimento mais aprofundado do caso por parte do mediador, efetuando uma investigação maior do problema e de suas causas, em razão da complexidade do relacionamento entre as partes.

A arbitragem, por sua vez, diferentemente da conciliação e da mediação, é o meio alternativo extraprocessual de solução de conflitos que trata de disputas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, em que um terceiro especializado naquela matéria (árbitro) irá decidir sobre a controvérsia. Normalmente tem sua utilização na solução de imbróglios de grande complexidade, sendo um mecanismo capaz de superar a burocracia e morosidade da Justiça, atribuindo uma maior celeridade e menor custo na resolução da lide.

Inserida no âmbito da Justiça Federal, a Justiça do Trabalho surgiu marcada pela sua natureza intervencionista e protecionista, pretendendo tutelar o trabalhador, visto como “economicamente mais fraco” frente aos empregadores. Partindo do pressuposto de que sua razão de ser é a proteção dos direitos trabalhistas, é sabido que ela possui características peculiares que a diferenciam dos demais ramos da Justiça e que permitem que sejam os direitos dos trabalhadores tutelados de forma mais democrática e efetiva, como a justiça gratuita, o *jus postulandi*, a oralidade e menor formalidade, a celeridade e o caráter conciliatório.

Diante do exposto, é possível compreender que, no âmbito do processo do trabalho, a conciliação é o meio alternativo de solução de conflitos mais compatível, devido sua natureza mais objetiva, oportuna na resolução de conflitos que envolvam questões patrimoniais e que não haja vínculos afetivos tão fortes entre as partes, e, como já dito acima, é sobre o instituto da conciliação que este trabalho tecerá comentários e observações.

Dando continuidade, a conciliação recebe especial tratamento desde as origens da Justiça Patronal, notabilizando-se como o principal meio de solucionar as contendas entre empregados e patrões, como bem é disposto no Decreto 1.637 de 1907, Decreto 21.396 de 1932 e o Decreto Legislativo 22.132.

A importância do referido instituto é notado pela denominação das Varas do Trabalho que, até a Emenda Constitucional 24/1999, ostentavam o título de Juntas de Conciliação e Julgamento.

O princípio da Conciliação já se encontrava fundamentado nas Constituições brasileiras de 1946 (artigo 123), 1967 (artigo 134), de 1969 (artigo 142) e, por fim, na redação final do artigo 114 da Carta Magna de 1988. Todos estes dispositivos previam a competência da Justiça do Trabalho para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos”. Houve, entretanto, uma mudança na redação do artigo 114 da Constituição Federal, ocasionada pela

Emenda Constitucional nº 45/2004, que suprimiu o termo “conciliar e julgar”, sendo competente à Justiça do Trabalho “processar e julgar”. Tal omissão não torna a conciliação inconstitucional, estando ela presente no plano infraconstitucional, como dispõem os artigos 764, 831, 846 e 850 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Dispõe o artigo 764 da CLT que “os dissídios individuais e coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”, cabendo aos juízes e Tribunais do Trabalho empregar os seus bons ofícios e o uso da persuasão para que haja uma solução conciliatória dos conflitos.

Além disso, estabelece o art. 769 da CLT que haverá aplicação subsidiária do direito processual comum nas ações trabalhistas, e no mesmo sentido dispõe o art. 15 do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual, aplica-se também aos processos trabalhistas o artigo 139, V, do CPC, incumbindo ao juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição”, não sendo necessário o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (Instrução Normativa 39/2016, TST).

Pode a conciliação, de acordo com o entendimento de Cintra, Dinamarco e Grinover (2007), ser extraprocessual, quando ocorre antes de interposta a ação, como uma maneira de evitar provocar a Jurisdição, ou endoprocessual, quando se dá no curso do processo.

Sobre esta matéria, houve a instituição da fase extraprocessual das Comissões de Conciliação Prévia pela Lei nº 9958 de 12 de janeiro de 2000, regulamentada pela Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 329/2002 e modificada pela Portaria nº 230/2004, que acrescentou à CLT os artigos 625-A a 625-H. Tais comissões foram criadas com o propósito evidente de tentar diminuir o número de processos ativos na Justiça do Trabalho, prevendo que as empresas e sindicatos poderiam instituir Comissões de Conciliação Prévia, composta por representantes de empregadores e empregados, para a realização de acordos que teriam validade de título judicial, executáveis como se fossem sentenças, tendo força de coisa julgada e recorríveis apenas por meio de ação rescisória. A ideia seria obrigar o trabalhador a se submeter a essas comissões de conciliação prévia extrajudicial antes de ingressar em juízo como uma forma de diminuir o número de ações trabalhistas. Houve grande discussão acerca do tema em questão, vindo a obrigatoriedade de submissão prévia a estas comissões, como requisito para acionar o Judiciário, posteriormente, considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por constituírem ofensa ao princípio do livre acesso ao judiciário (art. 5º, XXV, da CRFB/88)

De acordo com o art. 2º, IV, da Instrução Normativa 39/2016, do TST, “não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por

incompatibilidade”, o art. 334 do Código de Processo Civil que dispõe sobre as audiências de conciliação e mediação.

Como leciona Aryanna Linhares (2016), até as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2139 e 2160, a passagem, em âmbito extraprocessual, pelas Comissões de Conciliação Prévia (CCP's) antes do ajuizamento da reclamação trabalhista era obrigatório, como já visto anteriormente. E ainda que esta situação não se compare às audiências de conciliação e mediação dispostas no CPC, as CCP's representaram uma má experiência no âmbito trabalhista, pois não alcançaram os resultados esperados e acabaram por receber grande resistência por parte da doutrina no sentido de que estas audiências de conciliação e mediação não seriam acolhidas no processo do trabalho, antes mesmo da entrada em vigor da legislação processual, e neste sentido também seguiu o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A visão que se tem do desenvolvimento do instituto da conciliação na Justiça do Trabalho está essencialmente relacionada à orientação institucional da diminuição da quantidade de processos em andamento, buscando, por meio deste instrumento, promover a celeridade na solução dos interesses dos destinatários da Justiça, muito embora seja possível encontrar no discurso institucional do Poder Judiciário a afirmação contrária. Exemplo disso é o que afirma matéria disponível no sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região sobre os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos:

Há quem pense que a conciliação, bem como os demais métodos consensuais de solução de conflitos de que a Justiça se vale, não passa de válvula de escape para desafogar o tão sobrecarregado Poder Judiciário. Porém, longe de querer forçar acordos ou implicar renúncia de direitos, a conciliação qualificada em que acreditamos, e pela qual trabalhamos, tem aspirações bem diversas. Ela busca, antes de mais, a pacificação social, na medida em que auxilia as próprias partes envolvidas a encontrarem, por si só, uma solução satisfatória para seus conflitos de interesse, além de vir ao encontro do direito de acesso à Justiça, garantido pela Constituição Federal. Cabe ressaltar também que a menor formalidade observada nas audiências de tentativa de conciliação permite às partes trazerem à baila disputas subjacentes ao conflito manifesto, não explicitadas no processo formal, procedimento que pode contribuir significativamente para a resolução do referido litígio. Deste modo, a conciliação, a mediação e os demais métodos não adversariais de solução de disputas cumprem importante função social, trabalhando, não como opositores da prestação jurisdicional, mas como seus aliados.

Não obstante seja válida esta afirmação, é preciso atentar para o fato de que há um agigantamento do volume de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho nos últimos anos, impossibilitando a solução dos litígios de maneira célere, apesar do esforço, por vezes demasiado, dos magistrados em reduzir a quantidade de processos em andamento.

De acordo com o ensinamento de Arnaldo Süssekind (2001), diversas são as causas do exagerado número de ações trabalhistas, dentre as quais pode-se citar a alta rotatividade da mão-de-obra; o excesso de empregados não registrados, os quais ajuízam reclamações quando são dispensados; abuso de contratos simulados, sob o rótulo de terceirização ou de cooperativas de trabalho, com evidente intenção de encobrir verdadeiras relações de emprego; conscientização dos seus direitos por parte de trabalhadores rurais e domésticos; excesso de leis e medidas provisórias inovando o ordenamento legal; e complexas regras processuais, com muitos recursos e insuficientes depósitos.

Muito em função disso, a conciliação recebe atualmente grande importância no cenário jurídico, com o crescente interesse na utilização deste instrumento de solução de conflitos pelos tribunais. O Poder Judiciário, por sua vez, têm realizado esforços cada vez maiores para atender ao maior número de processos possíveis, implantando aos poucos a cultura dos meios alternativos de solução de conflitos na sociedade, como, por exemplo, através da elaboração da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que criou a Política Judiciária de Tratamento de Conflitos, estabelecendo medidas e diretrizes ao Judiciário no que tange à mediação e à conciliação.

Ademais, além de diversas campanhas do CNJ que buscam estimular a celebração de acordos, como o Sistema de Mediação Digital, que permite a realização de acordos de forma virtual a fim de aproximar as partes do processo que estejam fisicamente distantes, existe também a Semana Nacional de Conciliação, que consiste na realização anual de mutirões de conciliação nos órgãos jurisdicionais de primeiro grau numa tentativa de disseminar e estimular a cultura dos métodos consensuais de resolução de conflitos que estejam contribuindo para a aproximação das partes, a efetiva pacificação e, conseqüentemente, o aprimoramento da Justiça, entendendo que esta é uma ação benéfica a todos (empregados, empregadores e a própria Justiça).

Este privilégio de que goza a conciliação no cenário jurídico, em especial na Justiça do Trabalho, encontra-se fundamentado na CLT. Os artigos 846 e 850 dispõem, respectivamente, que no procedimento comum, o juiz deverá propor a conciliação após a abertura da audiência e, novamente, após as razões finais. Bem como prevê o artigo 852-E da Consolidação das Leis Trabalhistas que, no procedimento sumaríssimo, “o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência”. Inclusive é permitido às partes, mesmo após encerrado o juízo conciliatório, celebrar acordo que ponha termo ao processo (artigo 764, §3º, CLT).

Da mesma forma, após a conciliação entre as partes, caso obtido acordo, lavrar-se-á o Termo de Conciliação, previsto no parágrafo único do artigo 831 da CLT, que terá força de sentença transitada em julgado, equiparando-o à coisa julgada e sendo impugnável, de acordo com a Súmula 259 do TST, apenas mediante ação rescisória.

Neste sentido é o entendimento de Wilson de Souza Campos Batalha:

Mesmo fora dessas oportunidades, em que obrigatória se torna a tentativa de Conciliação, os juízes e tribunais do trabalho deverão empregar sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos conforme disciplina o art. 764, parágrafo 1º. Demais, é lícito às partes celebrarem acordo, que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório (art. 764, § 3º).

O Juiz do Trabalho, entretanto, não está obrigado a homologar proposta de acordo, ainda que formulada por ambas as partes, devendo verificar se as bases acordadas entre empregador e empregado são prejudiciais para este último, podendo e devendo recusar-se a aprovar propostas conciliatórias fraudulentas que, na essência, impliquem autênticas renúncias a direitos fundamentais ou indisponíveis do trabalhador. Tal recusa judicial deverá estar devidamente motivada, como exige o artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, o juiz trabalhista, que atua como conciliador, é figura essencial para alcançar a aproximação entre as partes, sempre devendo agir com imparcialidade, guiando-as para que, sem sua interferência, as partes possam conversar e debater com vistas à obtenção da melhor solução para o problema.

2 FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O desenvolvimento do Direito do Trabalho passa pela constante preocupação em certificar que os trabalhadores tenham o mínimo de direitos garantidos. No entanto, a transformação da economia mundial decorrente do enfraquecimento das políticas internas dos países, o advento do pensamento neoliberal, os elevados índices de desemprego e de inflação, a globalização, dentre outros fatores que contribuíram para esse cenário de crise que tomou conta da segunda metade do Século XX, exigindo a adoção de medidas que aliassem os interesses dos empresários (capital) com as necessidades da classe obreira (proletariado), na visão de Karl Marx. Justificando a amenização do rigor de certas normas jurídicas laborais, adaptando-as às diversas particularidades das relações de trabalho ou a criação de novas

regras que sirvam como alternativa, no intuito de preservar a saúde da empresa e da fonte de emprego.

Muito se discute a respeito da flexibilização dos direitos trabalhistas, suas vantagens e desvantagens, havendo argumentações favoráveis e contrárias a tal instituto. Segmentos mais liberais adotam a relativização, que pressupõe a intervenção estatal, a precarização, a terceirização e até a total desregulamentação das relações de trabalho, que pressupõe a presença de um Estado mínimo, o afastamento da legislação protetora dos trabalhadores e uma maior autonomia privada na condução das relações trabalhistas, defendendo os interesses da classe empresária, enquanto correntes protecionistas, ligadas à defesa dos direitos dos trabalhadores, repudiam a flexibilização, alegando que a sua admissão implicará em perda de direitos e precarização das condições de trabalho.

Dando continuidade, de acordo com o direito comparado existem, pelo menos, três tipos de flexibilização quanto aos agentes. A primeira delas, a unilateral, se dá por imposição do Estado através das leis ou então por parte do empregador. Existe outro tipo de flexibilização, chamada de autônoma (ou negociada), em que as partes negociam com os sindicatos, e ainda há o tipo misto, que pode ser tanto unilateral (imposta por autoridade pública ou pelo empregador) ou negociada. Vólia Bomfim Cassar defende que no Brasil foram adotadas a flexibilização legal, pela qual a lei autoriza, em certas hipóteses, a mitigação dos direitos trabalhistas, e a negociada, quando as normas coletivas permitem a diminuição de direitos (CASSAR, 2013).

É necessário atingir um equilíbrio entre tais correntes, pois a aplicação radical de qualquer uma delas pode ensejar o surgimento de prejuízos tanto para os trabalhadores quanto para as empresas, abalando o desenvolvimento socioeconômico do país.

Seguindo o entendimento de Vólia Bomfim Cassar (2013), a Flexibilização dos Direitos Trabalhistas pressupõe uma intervenção Estatal, a qual estabelecerá condições com as quais os trabalhadores possam exercer sua atividade dignamente, mas conferindo, em determinados casos, a faculdade de se abrandar regras mais rígidas, sacrificando parte dos direitos dos empregados, de forma a possibilitar a manutenção da empresa, pretendendo aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade desta no mercado, frente a uma crise financeira, o que conseqüentemente seria benéfico para os trabalhadores, visto que estes também manterão os seus empregos.

Encarado por uma ótica mais abrangente, a flexibilização comporta todo tipo de redução, supressão ou adaptação dos princípios clássicos do Direito do Trabalho, principalmente o da proteção do trabalhador e da rigidez das leis trabalhistas em virtude de

eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pelas empresas. Além desta violação principiológica, a flexibilização rompe com toda a estrutura da Justiça do Trabalho, desrespeitando seu regulamento e deturpando a sua essência, que é a busca pela proteção do trabalhador, concebido como a parte hipossuficiente no âmbito das relações de trabalho.

Embora a chamada “Constituição Cidadã”, promulgada em 1988, tenha concebido inúmeros direitos e garantias individuais, e traçado diretrizes no sentido de evidenciar o trabalho na qualidade de direito social, o fenômeno da flexibilização passou a ser uma realidade admitida no ordenamento jurídico brasileiro, pela própria Constituição Federal, estando previsto em seu artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, que dispõem sobre a redução salarial, a compensação de horários e redução da jornada de trabalho, bem como o aumento de jornada para os turnos ininterruptos de revezamento, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Sobre a questão dos efeitos dos acordos e convenções coletivas de trabalho, o Supremo Tribunal Federal, em recente voto do Ministro Gilmar Mendes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, decidiu, em liminar, pela suspensão de todos os processos e decisões trabalhistas sobre ultratividade de acordos, ou seja, quando as cláusulas coletivas integram os contratos individuais, ainda que já tenham expirado, até que um novo acordo coletivo seja pactuado, conforme dispõe a Súmula 277, do Tribunal Superior do Trabalho.

De acordo com o voto do Ministro, a referida súmula do TST viola os princípios constitucionais da legalidade (art. 5º, II) e da separação de poderes (art. 2º), visto que sua aplicação pelos Tribunais do Trabalho foi “claramente firmada sem base legal ou constitucional que a suporte”. Por fim, conclui que, apesar da suspensão dos processos ser um ato de natureza extrema e que deve ser adotada apenas em circunstâncias especiais, os motivos apontados na ação e sua reiterada aplicação pelos tribunais trabalhistas apresentam relevância jurídica o bastante para justificar o acolhimento do pedido.

Tal perspectiva é repudiada pelo Presidente da Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Germano Siqueira, que defende a constitucionalidade da súmula, atentando para o fato de que o entendimento do STF configura em uma interpretação danosa da legislação trabalhista, incorrendo no enfraquecimento das organizações sindicais e numa iminente flexibilização dos direitos dos trabalhadores.

Neste sentido, é válido notar que em vários casos, a nossa legislação trabalhista já vem sendo flexibilizada há anos, como por exemplo: o aumento das hipóteses de contrato determinado; utilização de trabalhadores temporários terceirizados; liberdade de o

empregador despedir imotivadamente o empregado com a criação do regime do FGTS; quebra do princípio da irredutibilidade salarial; flexibilização das jornadas de trabalho; contrato provisório que autoriza a redução proporcional dos salários; trabalho por tempo parcial que autoriza a redução proporcional dos salários; ampliação das hipóteses de terceirização; possibilidade de adesão ao programa de alimentação do trabalhador (PAT) afastando a natureza salarial da alimentação fornecida pelo empregador; suspensão do contrato de trabalho para realização de curso; a prevalência do negociado sobre o legislado, dentre várias outras possibilidades (CASSAR, 2013).

A flexibilização surge como um mecanismo de compatibilização do Direito do Trabalho com as mudanças econômicas, políticas, tecnológicas e sociais, conjugando todos esses fatores na ordem jurídica trabalhista. Sua aplicação ao Direito do Trabalho torna-se importante particularmente por sua finalidade social de diminuir a desigualdade social e proteger o trabalhador, historicamente concebido como o elo mais fraco na relação trabalhista.

Aduz Cassar (2013, p.41-42) que:

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através da convenção ou do acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na forma que a lei determinar, sejam analisadas sob duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para manutenção do emprego e redução de direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destinada à sobrevivência da empresa. Não alcançando este objetivo mínimo, conquistado arduamente ao longo da história pelo trabalhador, o acordo ou convenção coletiva deverão ser considerados inconstitucionais, uma vez que valores maiores são aqueles protegidos pelos direitos fundamentais, afinal, os princípios norteiam a aplicação do direito.

Neste sentido, de acordo com a percepção de NASCIMENTO (2011), é fundamental que haja um certo equilíbrio entre a proteção ao trabalhador, que é o fim primário do direito do trabalho, e o bom funcionamento das empresas. No instante em que as empresas desempenham suas funções, auferem lucros, movimentam a economia e, conseqüentemente, contribuem para a geração de empregos.

Acontece que a classe empresarial, influenciada pelo movimento neoliberal, se utiliza do argumento de que os valores empregados com a mão de obra, que envolvem o custeio com encargos sociais definidos em lei, é muito elevado no Brasil, o que dificulta a manutenção das empresas em razão dos juros e custos elevados e da alta competitividade do mercado, esbarrando sempre no fundamento comum de geração de capital, aproximando-se do Direito Civil. Trata-se de uma deturpação do propósito principiológico do Direito do Trabalho que é a proteção da classe obreira e da valorização e dignificação do ser humano.

No entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, mais especificamente na pessoa do seu presidente, o Ministro Ives Gandra Filho, a rigidez das normas trabalhistas, ainda mais na atual conjuntura socioeconômica, contribui para uma ampliação da crise, devendo enxergar na flexibilização destas regras uma “válvula de escape” das relações trabalhistas.

Para ele, é o momento exato de se permitir a negociação entre empresas e sindicatos a fim de que possam relativizar as relações laborais, como forma de auxiliar na reconstrução econômica do país, conferindo um fôlego maior para as empresas, desde que os direitos básicos dos trabalhadores sejam garantidos, bem como seria positivo para a manutenção da saúde financeira das empresas a aprovação do projeto que trata da terceirização, inclusive para atividades fim.. O Ministro argumenta ainda que o TST deve passar a instigar os juízes trabalhistas a insistir para que as partes realizem acordos durante o curso do processo, inclusive como critério de promoção do magistrado.

Essa ideia vai na contramão do neoconstitucionalismo, que situou a Constituição no topo do ordenamento jurídico, provocando a valorização da dignidade da pessoa humana e a relativização da autonomia privada, e conferindo uma maior intervenção estatal nas relações trabalhistas.

Não obstante, o empregador não pode se valer do uso da flexibilização como desculpa para multiplicar o seu lucro e rendimentos, ao tempo em que sacrifica os direitos de seus empregados. A flexibilização deve ser empregada com reservas e apenas em caso de real e comprovada necessidade de recuperação da empresa. O empregador deverá agir, nestes casos, com razoabilidade, lealdade e transparência, caso contrário incorrerá em abuso de direito.

Para tanto, é preciso que seja feita uma ponderação entre a flexibilização das leis trabalhistas, que implicam na restrição de direitos dos trabalhadores para a manutenção da saúde financeira da empresa, e a conservação dos direitos absolutos e universais, que abrangem o direito à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais do trabalho e preservação da proteção do trabalhador.

Dito isto, é necessária a aplicação de cautela nestas situações para que não haja uma precarização dos contratos empregatícios e dos ambientes de trabalho, atentando para que não haja prejuízos e violações ao trabalhador, que há de ser tratado com o devido respeito.

Este fenômeno deve ser visto como uma exceção para os casos em que as empresas passam por dificuldades financeiras, quando a flexibilização é a única saída para que ela possa continuar com as suas atividades sem precisar demitir trabalhadores, visto que a manutenção dos empregados sujeita-se às possibilidades financeiras do empregador.

3 A CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

A Conciliação, instrumento pelo qual as partes, guiadas por um terceiro neutro, acordam sobre questões atreladas aos direitos provenientes da relação jurídica, no caso relação de emprego, possibilita ao empregador pagar ao trabalhador uma quantia menor do que pagaria se não houvesse a conciliação. Este é um instituto importante e que goza de enorme prestígio na Justiça do Trabalho, pois serve como uma válvula de escape para o crescente número de processos na esfera trabalhista, solucionando os conflitos e estabelecendo a harmonia entre as partes de forma célere e efetiva.

Acontece que, amparados pelo caráter conciliatório da Justiça Laboral e esperando arcar com menos custos do que pagaria se cumprissem com todas as obrigações trabalhistas no decurso do contrato de trabalho, alguns empregadores vêm deixando de cumprir, reiteradamente, com parte ou com a totalidade de suas obrigações para com seus empregados, pois esta é uma opção financeiramente mais vantajosa.

Isto é uma afronta aos princípios do Direito do Trabalho, cujo principal objetivo é a proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente na relação de emprego e, examinando a questão sob um enfoque mais protecionista, não é difícil de detectar de que a conciliação na verdade se trata de uma flexibilização *sui generis* aos direitos dos trabalhadores.

Como já vimos, este fenômeno decorre da atenuação das legislação laboral em decorrência de diversos fatores que resultam em uma necessidade das empresas em reduzir gastos sem que tenham de demitir seus funcionários. Desta forma, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, a lei permite que os direitos desses trabalhadores sejam mitigados temporariamente, enquanto durar a situação de dificuldade da empresa, até que esta recupere a sua saúde financeira, respeitando-se os limites legais impostos para a sua aplicação.

Sob esta ótica, ocorre que a conciliação vem a se tornar uma espécie de flexibilização imotivada, visto que ocorre geralmente quando a relação empregatícia já está desfeita e não há dificuldade financeira por parte do empregador que justifique o uso da flexibilização.

Desta forma não há mais que se falar em condições de trabalho, mas em efetivação da tutela jurisdicional do trabalhador, que tem seus direitos subtraídos quando já findo o contrato de trabalho, no curso do processo, pois o Juiz do Trabalho, por vezes, acaba coagindo as partes à realizar um acordo para encurtar o processo e impedir que este se arraste por muito tempo.

Como normalmente o trabalhador pleiteia os seus direitos quando está desempregado, tendo a responsabilidade de prover o sustento para si e sua família, o empregador se vale de sua situação atual para pressioná-lo a aceitar um acordo de conciliação com um valor muito inferior ao que o trabalhador efetivamente tem direito. Além disso, o trabalhador tem ciência de que, caso opte por não aceitar a proposta de conciliação e seguir com o processo até o fim, levará meses, senão anos, até que estejam efetivados todos os seus direitos.

Não convém destacar, neste tópico, se a conciliação consiste em um avanço ou retrocesso, mas sim ressaltar a constatação fática de que, em uma última análise, baseando-se nos conceitos já vistos, representa, em sua forma, uma modalidade de flexibilização dos direitos da classe obreira.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já falado, a conciliação, embora esteja sendo analisada sob a ótica da flexibilização de direitos trabalhistas, é um importante método de solução consensual de conflitos na esfera laboral e representa uma das estratégias mais notáveis da justiça no que tange à efetivação de direitos.

Para que esse potencial seja plenamente posto em ação, é preciso o esforço comum dos órgãos do Poder Judiciário, dos advogados, das partes e da própria sociedade no intuito de ratificar o entendimento de que a conciliação deve ser entendida como uma ferramenta capaz de realização de direitos, onde todas as partes deverão estar em concordância sobre as condições que sejam igualmente benéficas para todos, sem vício de vontade.

Neste sentido, a despeito de haver uma redução na totalidade de direitos de que o trabalhador detém, é preciso levar em conta a questão social envolta nessa matéria. De acordo com o que já foi discutido, tanto a conciliação como a flexibilização existem com o propósito de regular certas circunstâncias no âmbito das relações de emprego a fim de promover a paz social, lograr rápidos e eficientes desfechos de demandas judiciais trabalhistas, bem como a manutenção dos empregados em seus respectivos trabalhos, gerando assim uma redução nas taxas de desemprego.

É preciso que haja, ademais, por parte do Poder Público, uma maior fiscalização das condições de trabalho a que os trabalhadores se submetem e se seus empregadores estão cumprindo com a totalidade de suas obrigações, impondo sanções mais rígidas para que tais comportamentos sejam evitados. Esta fiscalização mais firme, seja pelo Ministério Público do Trabalho ou por outro órgão fiscalizador, se torna muito complicada e quase impossível de ser

cumprida, dada a extensão territorial do Brasil e as investidas ardilosas dos empregadores em mascarar o inadimplemento perante as autoridades.

Outra solução para que se suceda uma autêntica efetivação dos direitos trabalhistas por meio da conciliação, evitando uma flexibilização em sentido negativo, seria o investimento do judiciário na formação e capacitação de conciliadores profissionais e bem remunerados, separados da figura do Juiz do Trabalho, assim como acontece na Justiça Comum. Tal providência, aliada à realização de audiências de conciliação em sala diversa que não a utilizada pelo Juiz para as audiências de instrução e julgamento, poderia contribuir para uma menor formalidade, proporcionando um clima de coleguismo, diminuindo a tensão entre as partes e favorecendo a realização de um acordo justo e que verdadeiramente represente a consecução dos direitos e da paz social.

Assim, é preciso ressaltar que a conciliação é, sim, um instrumento importante para a efetivação da tutela jurisdicional e que deve ser incentivada, mas não como uma forma de impor um ultimato ao trabalhador, estabelecendo condições desfavoráveis para este, que já renunciou parte de seus direitos. Deve o Juiz do Trabalho, para tanto, guiar as partes para a realização de um acordo justo, intervindo quando necessário, e não homologar acordos, mesmo que bilaterais, que impliquem em condições muito desfavoráveis ou na renúncia de direitos fundamentais ou indisponíveis do trabalhador.

Por fim, apresentado todo esse contexto jurídico, social e econômico, é possível inferir a importância do estudo da conciliação como método alternativo de solução de conflitos, mais especialmente no caso da conciliação de dissídios trabalhistas, como forma de impedir que este instituto, concebido como forma célere e concreta de efetivação de direitos, não se torne mero artifício pernicioso das empresas no sentido de se eximir de cumprir com as garantias da classe obreira salvaguardadas por lei.

ABSTRACT

This paper aims to examine the importance of conciliation for the realization of rights in the labor courts, while making a parallel analysis with the easing of labor rights. From this premise, this paper discusses the institute of conciliation, alternative way to resolving conflicts that represents the will of the parts involved in litigation, approaching its insertion in the labor courts, in which it enjoys significant prestige due to the nature of the labor justice, analyzing the advantages and disadvantages from the legal and economic perspectives for

employees, employers and the Justice itself. It was also examined the growth in the number of cases in labor courts, which is why conciliation has been encouraged and even imposed. In addition, a study was conducted on the easing of rights, reasoning about the historical, economical and social context that provided the easing of labor legislation as a way to ally the maintenance of the financial health of the companies to the workers' interest in the maintenance of their jobs, and discussing on its usefulness for the workers. Finally, the work incorporates these two concepts, demonstrating that the excessive encouraging to the execution of conciliatory agreements between the parts in the labor courts can convert itself unfairly in mere easing of workers rights, and presenting possible solutions to the case.

Keywords: Conciliation. Easing. Labor rights. Labor court.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Rafael Simões. A conciliação trabalhista e novos instrumentos para sua efetividade. **Formas consensuais de solução de conflitos**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**: coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, O. P. de A.; SILVA, C. A. da. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.105/15)**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2015/os-metodos-consensuais-de-solucao-de-conflitos-no-ambito-do-novo-codigo-de-processo-civil-brasileiro-lei-no-13-105-15-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 31. out. 2016.

BASTAZINE, Cleber Alves. **Mediação em Relações Individuais de Trabalho**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. 2012.

BATALHA, Wilson de Souza Campos apud SILVA, Marcelo Alves da. A conciliação como base de resolução de conflitos individuais trabalhistas. **Revista Jurídica da Faculdade União**. Ano 1, nº. 1, out. 2007.

BONADIMAN, Daniela. **A conciliação na Justiça do Trabalho: garantia ou flexibilização dos direitos?**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 121, fev. 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14297&revista_caderno=25>. Acesso em 13 out. 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.maio.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 08.nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na arquição de descumprimento de preceito fundamental nº 323/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2016.

Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>>
Acesso em: 03 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 203/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Ives Gandra Filho. 2016. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>> Acesso em: 31 out. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 34.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 13. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

LINHARES, Aryanna. In: **Projeto Retrospectiva 2016.1**. CERS Cursos Online. Aula Demonstrativa. Direito Processual do Trabalho. Bloco 1. 30min e 46s. 2016. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/cursos/area-juridica-8/retrospectiva-20162/projeto-retrospectiva-20162---cers-cursos-online->>. Acesso em: 30 out. 2016.

MENDES, Nicholas Lima Barbosa; BARBOSA, Renato Lima. Crise econômica e flexibilização das leis trabalhistas. **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

MORETTO DA SILVA, Cássia Cristina. A proteção ao trabalho na Constituição Federal de 1988 e a adoção do permissivo flexibilizante da legislação trabalhista no Brasil. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2012. Vol. 4, n. 7, Jul.-Dez., p. 274-301. Disponível em: < <http://www.abdconst.com.br/revista8/protecaoCassia.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

PINTO, Flávia Aguiar Cabral Furtado. **Os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores como limites ao princípio da autonomia da vontade e à flexibilização das relações de**

trabalho no estado democrático de direito brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2012. Disponível em: <<https://uolp.unifor.br/oul/conteudosite/F1066347728/Dissertacao.pdf>> Acesso em: 12 nov. 2015.

Rede Brasil Atual – Decisão de Gilmar Mendes sobre acordos coletivos é vista como ameaça a direitos. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2016/10/gilmar-mendes-342.html>> Acesso em: 01 nov. 2016.

SILVA, Joseph Bruno dos Santos. Flexibilização do Direito do Trabalho: geração de empregos?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3054, 11 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20414>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

SALES, Lilia Maia de Moraes. CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios. **Seqüência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**. Florianópolis-SC. n. 69. p. 255-280. Dez. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p255>>. Acesso em: 31. out. 2016.

SENA, Adriana Goulart de. **Formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 46, n. 76, p. 93-114, jul./dez. 2007.

Supremo Tribunal Federal – Ministro suspende efeitos de decisões da Justiça do Trabalho sobre ultratividade de acordos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=327394>> Acesso em: 01 nov. 2016.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **História e Perspectivas da Justiça do Trabalho**. Rev. TST, Brasília, vol. 67, nº 4, out/dez 2001. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/51480/001_sussekind.pdf?sequence=1> Acesso em 15 out. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 1. 54ª edição: Editora Forense, 2010.

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/acessibilidade/68-institucional/Varas/Capital/72vara.htm> > Acessado em 09 nov. 2016.

VALADÃO, Carla Cirino; TEODORO, Maria Cecília Máximo. A flexibilização positiva: uma forma de tutelar e promover a dignidade humana do trabalhador. **Direito do trabalho e seguridade social**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. **Dilemas atuais do Direito do Trabalho**. Aspectos Modernos do Direito Trabalhista Empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; PEDROZO, Paulo Ricardo Vijande. A realização da flexibilização trabalhista pelas instituições trabalhistas em geral e em particular pela auditoria-fiscal do trabalho. **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.