

Introdução

O instituto da conciliação é visto por grande parte da doutrina de Direito e, principalmente, pelos tribunais do país como instrumento capaz de concretizar a pacificação social. Isso decorre de o fato do judiciário informar que com a conciliação há uma outorga de autonomia às partes, afirmando que por meio dos métodos alternativos as partes é que decidem o processo.

Ademais dessa premissa, é comum a invocação do princípio da celeridade processual, sob a justificativa de que um dos resultados práticos da conciliação é a rapidez e eficácia e, ainda, por alcançar a paz entre os litigantes.

Urge dizer que a “paz entre os litigantes” é um termo intrigante. Afinal, o fim do processo não significa uma recíproca de efetiva paz, pois em muitos casos o conflito pode permanecer. O fato é que os conflitos trabalhistas, notadamente quando analisamos aqueles decorrentes da não quitação das verbas rescisórias, revelam como as condições de trabalho estão se desenvolvendo. Afinal, se um trabalhador teve de buscar a Justiça para receber verbas básicas como as rescisórias é sinal de evidente desrespeito às normas mínimas trabalhistas.

Com efeito, o Direito do Trabalho tem como um de seus princípios norteadores o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o qual tem por escopo proteger garantias ao empregado, em especial aquelas determinadas no art. 7º da Constituição Federal/88 (tais como saldo de salário, férias, 13º salário, recolhimento de FGTS, dentre outros) que são considerados direitos de ordem pública ou direitos fundamentais do trabalhador.

Em razão de tal princípio, o empregado, durante vigorar seu contrato ou mesmo após tal fato, não pode renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas.

Assim, a liberdade e a autonomia do empregado antes, durante e depois da vigência da relação de emprego, independente do grau de vulnerabilidade, do valor do salário, da formação técnica, no que tange aos direitos trabalhistas previstos em lei são, como regra geral, indisponíveis, e, portanto, irrenunciáveis e intransacionáveis.

A pesquisa a ser desenvolvida nesse trabalho visa demonstrar, por meio do método da pesquisa empírica de caráter etnográfico, além de pesquisa bibliográfica, como nas audiências de conciliação mencionados direitos são tratados.

Cumprir destacar que a situação merece uma melhor análise quando se constata, notadamente nas audiências de conciliação, bem como dados trazidos pelo CNJ que a

maioria dos processos que tramitam na Justiça do Trabalho se referem a “verbas rescisórias de rescisão do contrato de trabalho”.

1. Breve análise do instituto da conciliação na Justiça do Trabalho

No Brasil quando se mencionam os métodos alternativos de conflitos, tais métodos sempre vêm relacionados ao próprio Poder Judiciário, como formas de se evitar a continuação do litígio e, conseqüentemente, desafogar o próprio Poder Judiciário, na tentativa de afastar a tão comentada “cultura do litígio”.

Não à toa os tribunais brasileiros fomentam campanhas e alterações legislativas para o fim de incluir os métodos como procedimentos institucionalizados.

Com efeito, em se tratando de matéria trabalhista, dentre os métodos alternativos de conflitos, tem-se que o método mais aplicável e praticado é o da conciliação.

Vale destacar que o instituto da conciliação é visto como instrumento capaz de concretizar a pacificação social, e como método de autocomposição que é há ampla divulgação de que por meio da conciliação há uma outorga de autonomia às partes, momento em que as próprias tomarão a decisão para por fim ao litígio.

Tal premissa, inclusive, foi ratificada pelo Ministro do STF¹, então Presidente do CNJ, quando da instituição da assinatura da Resolução nº 125²:

Uma sociedade que se pacifica é uma sociedade que resolve boa parte de seus litígios diante de decisões dos próprios interessados, o que dá tranquilidade social e evita outros litígios que às vezes são decorrentes de acordos feitos em juízos e depois não cumpridos" (...) “As pessoas que conciliam, em geral, respeitam os acordos que celebram. Em outras palavras, é mais fácil resolver definitivamente um conflito mediante conciliação do que uma sentença imposta, cuja execução demora um longo tempo e consome significativo volume de dinheiro público.

Destaque-se, ainda que o princípio do acesso à justiça com frequência também justifica a necessidade dos métodos alternativos, ademais do princípio da celeridade

¹ Notícia disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/122362/cnj-publica-resolucao-que-institui-politica-nacional-de-conciliacao>. Acesso em 31.07.20.

² Em 2010, com o slogan *Conciliando a gente se entende* o CNJ editou a Resolução n.º 125, a qual instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. Tal política foi implementada com objetivo de apontar as diretrizes para a utilização, em todas as áreas do poder judiciário brasileiro, dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, os quais são concebidos como direito de todos os cidadãos. Tal normativa define as formas alternativas de resolução de conflitos – entre as quais a conciliação - como uma política de âmbito nacional do poder judiciário brasileiro.

processual, todos utilizado com a justificativa de que um dos resultados práticos é que a conciliação resulta em rapidez e eficácia e, ainda, por alcançar a paz entre os litigantes.

Nessa toada uma questão que sempre me intriga é a tão mencionada “paz entre os litigantes”. Isso porque nas minhas observações do campo pude constatar que o fim do processo não significa uma recíproca de efetiva paz, haja vista que em muitos casos o conflito se perpetua.

No que tange aos conflitos trabalhistas, notadamente aqueles que resultam do não adimplemento das verbas rescisórias, há uma revelação da degradação das condições de trabalho, haja vista que demonstram de forma clara as condutas que os empregadores têm para com seus empregados durante a vigência dos contratos de trabalho.

No entanto, as situações que são extintas por meio da conciliação acabam passando de forma invisível, constituindo tão somente números (vistos como positivos nas estatísticas), e na verdade constituem menos problemas que o Judiciário terá de enfrentar.

Durante minha pesquisa no campo notei que o acordo cria a utopia de solução jurídica, tanto para o Judiciário³ quanto para as partes, mas na verdade fica uma ignorância quanto ao processo em si, que envolve as causas e consequências dos fatos que são levados à apreciação do Estado, que no inconsciente do cidadão comum irá buscar pela efetividade de seus direitos, quando o que se verifica é a busca do fim do processo.

Com efeito, o que se vislumbra é que na JT a conciliação vai mais além. Sempre que questiono aos magistrados sobre a “tutela de direitos” nas conciliações, há sempre um discurso histórico que na verdade não responde objetivamente ao questionamento, mas sempre com fortes ideologias.

Falar de conciliação na Justiça do Trabalho nos remete a uma cronologia do próprio direito do trabalho no Brasil. Nesse mister, segundo os manuais jurídicos (LEITE, 2016; MARTINS, 2013) de Direito do Trabalho, historicamente a organização do Direito do Trabalho no Brasil surgiu na década de 30 e fazia parte do Poder Executivo, inspirada no modelo italiano de Mussolini, com a ideia de uma cooperação entre as classes, com o fito de substituir a luta de classes, daí a ideia da composição com representantes do Estado (juízes togados) e representantes da classe empresarial e da classe trabalhadora (juízes

³ Isso se constata em frases como: “Conciliar é aproximar as duas partes do conflito”. Vieira de Mello Filho, Ministro do TST, em uma live concedida no Youtube. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/26428859. Acesso em 30.07.20

classistas). Para tanto foi criado um sistema de conciliação a fim de encaminhar um possível diálogo entre patrão e empregado, por meio de instituições, ou seja, os sindicatos.

O modelo adotado por Vargas para instituição da Justiça do Trabalho colocou o Estado como um apaziguador de interesses do mercado e um garantidor das desigualdades sociais, à medida que o Estado entra nas relações trabalhistas para equilibrar a relação desequilibrada pelo mercado.

Seguindo a linha normativa, é possível identificar que em 1932 foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação (Decreto nº 21.396), cuja finalidade era a tentativa de acordo nos conflitos coletivos entre empregados e empregadores. Quanto aos conflitos individuais foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento (Decreto nº 22.132/32). Vale dizer que somente os trabalhadores sindicalizados poderiam se valer dos institutos, os quais eram vinculados ao Poder Executivo, e controlados pelo Ministério do Trabalho.

Em caso de não êxito na conciliação, o trabalhador deveria se dirigir à Justiça Comum, ainda assim as condenações exaradas estavam sujeitas ao crivo do Ministério do Trabalho, que poderia modificar e até mesmo cassar.

A Constituição de 1934 criou a Justiça do Trabalho, a qual só foi efetivamente instalada em 1941. Vale ressaltar que a JT não nasceu vinculada ao Poder Judiciário, mas sim ao Ministério do Trabalho, ou seja, ao próprio Poder Executivo.

Vale acrescentar que essa outorga de funções tanto de âmbito administrativas quanto judiciárias não é uma característica que ocorreu somente na JT, isso também aconteceu com o inquérito policial, que é uma ação preliminar do executivo que foi criado com a finalidade de compensar desigualdades de status entre os litigantes. Isso nos dá sinal de como a sociedade brasileira, que tem modelo hierárquico enraizado em suas tradições resolve seus conflitos.

Consoante ensina Kant de Lima (1989, p. 68):

(...) nossa tradição jurídica atribui, de maneira característica, funções tanto administrativas quanto judiciárias à polícia (cf. Noronha, 1979; Costa, 1979). Teoricamente, cabe à polícia exercer a vigilância da população, encarregando-se da manutenção da "ordem pública". Nestas atividades, onde se exerce o poder de polícia do Estado (9), quem o exerce tem discricionariedade, ou discricção (10). Isso quer dizer que, num continuum onde num pólo está a arbitrariedade ou o abuso de poder e, no outro, a ação conformada à letra da lei, a autoridade toma atitudes para garantir a segurança da população que são discricionárias. Tais atitudes são de caráter preventivo, isto é, exercidas antes de se consumir o fato delituoso ou prejudicial. Ocorre que a essa mesma polícia, no Brasil, também se atribuem

funções judiciárias; isto é, espera-se que ela realize ações para reprimir os delitos como tal definidos previamente em lei. Aqui a polícia atua após o fato consumado, realizando investigações e cumprindo mandados (ordens) do Judiciário, sempre fiscalizada por este e pelo Ministério Público.

O que se vê é que da mesma forma que a polícia foi operacionalizada, a forma embrionária da JT, cujas Juntas de Conciliação eram atreladas ao Poder Executivo que efetuava as conciliações, certo que a fiscalização também era exercida pelo mesmo Executivo, na figura do Ministério do Trabalho. Em caso de não êxito o Executivo saía de cena e o trabalhador tinha que procurar a Justiça comum e, ainda, assim, as condenações estavam sujeitas a novo controle do Executivo. Ou seja, de um jeito ou de outro o Estado diretamente controlava tudo que decorria de conflitos laborais.

Com o Decreto-Lei nº 9.797/46 e a Constituição de 1946 a JT passou a ser vinculada ao Poder Judiciário, certo que dentro de sua estrutura existiam as Juntas de Conciliação e Julgamento, que eram compostas por dois representantes classistas (um do sindicato laboral e outro do sindicato patronal), que eram chamados de vogais, e um juiz presidente chamado de o qual era de livre nomeação pelo Governo⁴.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999 houve a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, bem como a alteração das Juntas de Conciliação e Julgamento para Varas do Trabalho, dando lugar à estrutura que conhecemos atualmente.

Tais fatos deixam claro que em sua forma embrionária a Justiça do Trabalho nasceu com natureza conciliatória, cujo fato faz da JT uma Justiça desprestigiada⁵, sendo a figura do Estado sempre presente nesta conciliação, cuja característica existe até os dias atuais, tanto assim que a conciliação é obrigatória nos feitos trabalhistas.

⁴ Decreto-lei nº 9.797/1946: Art. 647. Cada Junta de Conciliação e Julgamento terá a seguinte composição: a) um juiz do trabalho, que será seu Presidente; b) dois vogais, sendo um representante dos empregadores e outro dos empregados.

⁵ No Brasil – conforme será melhor examinado no item IV, a seguir –, sempre foi recorrente o isolamento e certo desprestígio cultural do ramo justabalhista, em contraponto com o largo prestígio e inserção social alcançados na história dos países capitalistas europeus mais avançados. Tais isolamento e desprestígio exacerbaram-se na década de 90 na realidade brasileira, em meio ao *ideário de descomprometimento social do Estado*, aqui veiculado laudatoriamente desde o início daqueles anos (ideário que já manifestara sua força na Europa Ocidental pós-1970). Os efeitos deletérios deste desprestígio e isolamento disseminaram-se ainda mais em decorrência do apelo da variante intelectual especificamente brandida contra as conquistas da Democracia Social no Ocidente, qual seja, a idéia do fim da sociedade do trabalho, da centralidade do trabalho e do emprego no mundo capitalista. (DELGADO, 2005, p. 109).

Verifica-se, pois, que a Justiça do Trabalho sempre difundiu a ideia de que sua existência se pautava na proteção de direitos aos trabalhadores e em efetuar a conciliação de interesses entre o capital e o trabalho.

Ademais de toda essência própria da Justiça do Trabalho quanto à conciliação, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, cuja emenda foi denominada de “Reforma do Judiciário” houve a criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, cujo órgão impõe metas de produtividade⁶.

2. O trâmite das audiências

Vislumbra-se assim, como anteriormente mencionado, que a conciliação na Justiça do Trabalho, diferentemente do que acontece nos demais ramos do Direito, tem caráter obrigatório.

A conciliação na Justiça do Trabalho se perfaz durante as audiências. Nesse ínterim importante destacar que o processo do trabalho se perfaz com a distribuição da inicial e seus documentos, atualmente por meio do PJE (Processo Judicial Eletrônico) e logo após é designada uma audiência, que pode ser somente inicial (de conciliação) ou una (com concentração de todos os atos em uma mesma audiência) e, ainda, pode ocorrer pelo meio presencial ou virtual.

O Réu é notificado para comparecer na audiência e apresentar, se assim entender, sua defesa.

A audiência é um momento de grande expectativa para os envolvidos no conflito, quando presencial é comum ver as partes andando de um lado a outro, olhando toda hora a pauta de audiência, acompanhadas de familiares, confabulando o que espera da outra parte ou do próprio Poder Judiciário e de como há uma ansiedade para a eventual solução do conflito ali depositado.

⁶ Vale observar o que dispõe o Relatório “Justiça em Números” do CNJ (2019), há a seguinte afirmativa:

“A Justiça que mais faz conciliação é a Trabalhista, que solucionou 24% de seus casos por meio de acordo - valor que aumenta para 39% quando apenas a fase de conhecimento de primeiro grau é considerada. O TRT2 apresentou o maior índice de conciliação do Poder Judiciário, com 31% de sentenças homologatórias de acordo. Ao considerar apenas a fase de conhecimento do 1º grau, o maior percentual é verificado no TRT9 com 48%.

(...)

A Justiça do Trabalho é a de maior impacto pelos procedimentos pré-processuais, passando de 24% para 31,7%. Na Justiça Federal, os indicadores aumentaram para todos os TRFs, registrando, no total, elevação de 1,1 ponto percentual.

A série histórica do índice de conciliação tem se mantido constante”. (CNJ, *on-line*, 2019)

Durante minhas observações nas audiências presenciais enquanto estava sentada nos corredores, em situações que as partes conversavam entre si, com seus advogados, pude ouvir frases dos usuários da justiça do trabalho com os seguintes teores:

- Hoje vou resolver minha vida aqui, espero que o juiz martele.
- Não vou fazer acordo nenhum, quero que o juiz decida.
- Eu vou contar para o juiz as sacanagens que ela fazia comigo, ela vai se ferrar. Eu avisei que não ia ficar barato.
- Eu sempre trabalhei direito e fui demitida por nada. Agora quero todos os meus direitos.
- Este povo quer tirar o dinheiro do patrão, um bando de sanguessuga.

(PARTES ENVOLVIDAS – EMPREGADOS E EMPREGADORES)

É impressionante como antes das audiências as partes, notadamente os empregados/reclamantes, possuem uma crença de que poderão realmente resolver no momento da audiência o conflito. E como o advogado de certa forma atua no sentido de dizer que nem sempre será desta forma.

Durante minha pesquisa, ainda nos corredores, pude observar os advogados informando que:

- Hoje é só audiência de conciliação, se não for feito acordo, poderá ser marcada outra audiência.
- Raramente o juiz dá sentença na hora, geralmente marca outro dia.
- Vamos ver se ele vai querer ouvir testemunha, este juiz não gosta muito . (ADVOGADO TRABALHISTA)

Outra situação que chama atenção, ainda em sede dos corredores, é a tensão que se instala nas partes quando não conhecem os advogados que irão fazer audiência. Algumas pessoas demonstram claramente sua insatisfação quando verificam que não é o advogado que contratou que está ali para a audiência.

Chegado o momento da audiência, é feito o pregão e as partes ingressam na sala, encontrando o juiz togado e seu secretário ao lado, e pessoas assistindo. Assim que se sentam, há de pronto um pronunciamento do magistrado, geralmente através de frases-tipo, como “- Tem possibilidade de acordo, doutores?”.

No que tange a esta oferta de acordo, vale repisar que o art. 846⁷, da CLT, determina que a oferta de conciliação é obrigatória na abertura da audiência e todas as audiências que assisti, a primeira pergunta foi no tocante à possibilidade de acordo.

Destaque-se que em sua pesquisa de mestrado, Lúcia Lambert Passos Ramos observou o curso de formação inicial dos juízes do trabalho na Escola Judicial 1, e destacou que:

A conciliação se tornou por diversos motivos uma realidade na dinâmica da Justiça do trabalho e no TRT 1 esse fato se verifica com facilidade. Seja na perspectiva de empoderar a sociedade, seja ela utilizada com a estreita finalidade de diminuir o número de processos das varas, um novo magistrado da sétima edição diz considerar a conciliação após a formação como uma “*estratégia de sobrevivência*”, na medida em que ela facilita a gestão dos processos, contribuindo para diminuir o contingente de trabalho”. (RAMOS, 2017, p.74)

Isso fica muito bem refletido durante as audiências.

Pude observar que quando as partes já possuem acordos alinhavados, como acordos já entabulados nos corredores ou aqueles que já haviam sido fechados antes mesmo da audiência, as partes sequer sentam à mesa. O advogado de uma das partes fica em pé em frente ao secretário e aguarda oportunidade de informar que já tem acordo.

Após ser ouvido, a maioria dos juízes que observei, perguntaram: “cadê o reclamante?” De forma que com o reclamante presente, em pé próximo a seu advogado, o juiz questiona (em geral todos os questionamentos foram parecidos): “O senhor está ciente que vai receber o valor de R\$ 8.000,00, parcelado em 4 parcelas de R\$ 2.000,00 e que não vai poder mais reclamar de nada quanto a este contrato de trabalho?”

Posto o questionamento, alguns apenas balançam a cabeça, outros emitem um sim, outros um apenas concordo.

Após tal atitude, é entregue aos advogados um formulário para que preencham e levem diretamente à secretaria da vara. Neste formulário as partes inserem os valores e distribuem as verbas trabalhistas.

⁷ Art. 846, CLT. Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

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

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

Nestas situações é muito comum o advogado da reclamada (empresa, geralmente) pedir que o juiz a isente de custas processuais.

Com efeito, preenchido o formulário, que serve como um rascunho, o mesmo é levado à secretaria da vara para digitação e inclusão no sistema. Aparentemente poderia se tratar de um trâmite rápido, porém as partes e seus patronos ficam à espera da digitação do acordo por volta de 40 minutos ou mais, muitos reclamam que não entendem a demora. Por outro lado, os serventuários informam que a demora é em razão de terem muitos acordos e muitas vezes o sistema trava, fica lento.

Quanto às audiências em que não há um acordo de pronto, o juiz toma as iniciativas, e inicia um procedimento que é muito próprio da JT.

Isso porque diferentemente do que ocorre na esfera dos juizados especiais cíveis, quem de fato realiza a audiência de conciliação é o juiz togado, ademais dentro de sua função conciliatória nem sempre há uma imparcialidade e aqui não me refiro à questão de imparcialidade quanto ao objeto dos autos ou às pessoas envolvidas, mas sim quanto ao real interesse em finalizar aquele determinado processo.

O acordo trabalhista envolve muito mais que as partes diretamente, envolve o juiz que precisa dar efetividade a seus processos, responder prazos e envolve, ainda, a própria JT que precisa prestar contas ao CNJ, o qual precisa divulgar dados, cujos dados se limitam a demonstrar uma imagem de boa gestão institucional dos processos⁸.

3. A in (disponibilidade) dos direitos trabalhistas

No Direito do Trabalho vigora a premissa de que há indisponibilidade de direitos trabalhistas. Importante dizer que direitos indisponíveis significam que, em regra, o

⁸ A título exemplificativo basta verificar a publicação do “Justiça em Números” (2019, p. 8) que traz em seu Sumário Executivo: “O segmento que mais promoveu conciliações no decorrer de 2018 foi a Justiça do Trabalho, que solucionou 24% de seus casos por meio de acordo. Considerando somente a fase de conhecimento de 1º grau, a de maiores chances de se efetivar um acordo, a resolução dos conflitos por meio da conciliação neste segmento atinge 39,1% dos processos julgados”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>. Acesso em 01.08.20.

empregado, durante vigorar seu contrato ou mesmo após tal fato, não pode renunciar⁹ ou transacionar¹⁰ seus direitos trabalhistas.

Tal impedimento, conforme a doutrina de Direito do Trabalho (CASSAR, 2017), advém do fato de que a natureza das normas trabalhistas é de ordem pública, cogente e, portanto, irrenunciáveis e intransacionáveis pelo empregado.

O que causa questionamento é que de outro lado, temos a conciliação como uma premissa inerente à JT, na qual todos os direitos ali colocados em mesa podem ser transacionáveis.

Vale salientar, como explica RODRIGUEZ (1996, p. 59), que:

(...) ao contrário do que ocorre no direito comum, onde rege o princípio da renunciabilidade, no Direito do Trabalho vige o princípio oposto, que é o da irrenunciabilidade. Ou seja, nos restantes ramos do direito alguém pode privar-se voluntariamente de uma faculdade, ou de uma possibilidade, ou de um benefício que possui, enquanto neste setor do direito isso não é possível: ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu proveito próprio.

Tal situação mais uma vez nos remete ao fato do Direito do Trabalho, enquanto direito social, ser visto sob a ótica de que o empregado não tem sua cidadania exercida de forma plena, que precisa do Estado para uma pseudoproteção.

Assim, a liberdade e a autonomia do empregado antes, durante e depois da vigência da relação de emprego, independente do grau de vulnerabilidade, do valor do salário, da formação técnica, no que tange aos direitos trabalhistas previstos em lei são, como regra geral, indisponíveis, e, portanto, irrenunciáveis e intransacionáveis.

Daí surge a situação de que o empregado é pessoa hipossuficiente, aquele que não tem condições de renunciar ou transacionar direitos que lhe são garantidos pela Constituição Federal, sem que para tanto não seja tutelado, em algumas situações pela figura do Sindicato e na grande maioria das vezes pelo Estado, na pessoa do Poder Judiciário.

⁹ Plácido e Silva conceitua renúncia como: (...) designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar. A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. (SILVA, 2003, p. 1201)

¹⁰ Plácido e Silva afirma ser a transação: “é a convenção em que, mediante concessões recíprocas, duas ou mais pessoas ajustam certas cláusulas e condições para que previnam litígio, que se pode suscitar entre elas ou ponham fim a litígio já suscitado”. (SILVA, 2003, p. 1201)

Esclareça-se que o tema na doutrina tem vários entendimentos, alguns falam em direito absolutamente indisponíveis, outros em indisponibilidade relativa:

(...) não admite haver renúncia e transação aos direitos previstos em lei, salvo quando a própria lei autorizar e quanto àqueles previstos em norma de ordem privada a alteração só poderá ocorrer se não causar prejuízo ao trabalhador, salvo disposição legal. (CASSAR, 2017, p. 211)

Supõe-se que os direitos individuais do trabalhador sejam indisponíveis, o que bastaria para inviabilizar o apelo à arbitragem, quando se cuida de solucionar dissídios individuais do trabalho. Não é correta, contudo, a assertiva de que os direitos trabalhistas – do trabalhador individualmente considerado – sejam indisponíveis. O que a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 9º, declara é que são nulos os atos tendentes a desvirtuar, fraudar ou impedir a aplicação das normas de proteção ao trabalho. Nenhum preceito legal estabelece, de antemão, a indisponibilidade dos direitos do trabalhador. Caso contrário, seriam automaticamente fulminados pela nulidade todos os acordos celebrados pela Justiça do Trabalho nas reclamações trabalhistas (...). É que os direitos do trabalhador admitem uma divisão: direitos absolutamente indisponíveis e os direitos relativamente disponíveis. O art. 9º da CLT não declara indisponíveis os direitos do trabalhador, apenas priva de eficácia o ato do empregador tendente a inviabilizar o gozo dos direitos assegurados por lei ao trabalhador. Se o empregado decide dispor de um direito não coberto pela proteção da indisponibilidade absoluta, a lei não veda o acesso à via arbitral (...).

São absolutamente indisponíveis os direitos de personalidade do trabalhador: honra, intimidade, segurança, vida privada, imagem. Os direitos patrimoniais são plenamente disponíveis, após o término da relação de emprego e apenas relativamente indisponíveis durante a vigência do contrato (...). São disponíveis, porque sobre eles os titulares detêm poder que não invade a esfera dos direitos da personalidade. (ROMITA, 2004, p. 11-12)

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

a lei autoriza a transação de certos direitos com a assistência de um terceiro. (MARTINS, 2012, p. 70)

O fato é que embora o tema não seja pacífico na doutrina trabalhista, o entendimento majoritário é de que “todos os direitos trabalhistas previstos na lei são indisponíveis, imperativos, e só poderão ser disponibilizados quando a lei assim autorizar” (CASSAR, 2017, p. 207)

O interessante é observar que embora a maioria da doutrina¹¹ entenda que os direitos trabalhistas sejam indisponíveis e intransacionáveis tal assertiva somente se opera até a cessação do contrato de trabalho, sendo admitida a possibilidade de negociação na rescisão. Porém, não há uma explicação muito lógica, até o fim do contrato os direitos são indisponíveis, e justamente após a rescisão, momento em que se prevê que o empregado está mais vulnerável, tudo se torna disponível.

Em conversa com uma advogada com larga experiência na JT e também acadêmica, quando salientei o paradoxo do tudo se pode na conciliação e a questão dos direitos indisponíveis, a mesma me disse que nunca estranhou tal situação, pois entende que a conciliação é um momento que as partes podem exercer a autonomia de vontade.

Quando a indaguei porque que o acordo, com base na mesma autonomia de vontade, não poderia ser concretizado durante o contrato de trabalho, a mencionada advogada me respondeu: “aí não pode, a Constituição proíbe”.

O fato é que nem a Constituição e tampouco a CLT informam em qual momento a irrenunciabilidade nasce ou morre, cuja interpretação ficou a cargo da doutrina e juristas e daí vemos as tantas distorções.

Sobre o tema e seus paradoxos vale acrescentar que:

Por evidente, os direitos não se transmudam. Eles são o que são. Qualquer tese em contrário deve ser rechaçada, porque guiada pela conveniência e não pela cientificidade, motivo pelo qual não resistem a testes de falseabilidade. O motivo de os direitos trabalhistas serem relativamente indisponíveis é que eles são, por sua natureza, coletivos. Eles são transindividuais por sua natureza, pois dizem respeito ao preço da força de trabalho, ao respeito a categorias inteiras de trabalhadores, de modo que se um trabalhador, depois outro, depois outro, for cedendo, ao final, o preço da mão-de-obra será bem mais baixo do que o estipulado e as garantias conquistadas não passarão de palavras no papel. A saúde, o conforto, o lazer, tudo o que se traduz por vida, existência, é convertido em moeda, e, cada vez mais, em menos

¹¹ Cf. BARROS, 2005, p. 180; MARTINS, 2012, p. 70.

moeda, minada pelos preços de mercado das conciliações.
(NASSIF, 2005, p.59)

Tive a oportunidade de participar, como observadora, de uma pesquisa acerca da conciliação, a qual foi realizada no TRT 1ª Região no ano de 2019, durante algumas conversas com magistrados, escutei de uma juíza que:

“Eu me meto no acordo, sou conivente em transmutar o tipo de verba salarial para indenizatória para o fim de viabilizar o acordo, mesmo sabendo que a empresa deve verba salarial, tal como hora extra, mas faço isso para tentar melhorar os valores. Sei que faço uma fraude de liberar a empresa que tem obrigação de pagar impostos, que está aqui porque já deixou de cumprir com suas obrigações com o empregado. É um dilema que eu vivo, mas acho que é melhor resolver aquele problema ali, dentre outras coisas que acho”.

Tal relato só reforça que os magistrados têm plena ciência que o que fazem efetivamente na prática não se trata de conduta neutra, imparcial, e, principalmente, que atende de fato os anseios da lei trabalhista e menos ainda o trabalhador, notadamente o que se encontra em situação de vulnerabilidade social.

E mais, em que pese no relato a juíza diga sem muita cerimônia como conduz suas audiências de conciliação, e tente justificar como uma forma de justiça social ficou evidente durante a observação seu constrangimento com aquilo que fazia.

O que se vislumbra é que mesmo as normas trabalhistas tidas como absolutamente indisponíveis no momento de um acordo na conciliação acabam sendo disponibilizadas, bastando para tanto que tenha expressão econômica.

Conclusão

Vislumbra-se que o instituto da conciliação é inerente à Justiça do Trabalho e visa muito mais que pacificar os conflitos trabalhistas, mas como forma de por fim aos litígios e garantir o alcance de metas estabelecidas pelos Tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

No entanto, o que se nota com o presente trabalho é que para fins da conciliação há um total desprezo de verbas que, em regra, são consideradas de caráter indisponíveis.

A situação acaba trazendo um pouco de perplexidade. Afinal, o discurso dos manuais é que o Direito do Trabalho é indisponível, mas o que se vê na prática, notadamente nas audiências de conciliação, é a disposição de todos os direitos, este é um dos tantos paradoxos que se impõem na JT, mas que muito pouco se estranha.

É curioso ver operadores do Direito defendendo com unhas e dentes os princípios da irrenunciabilidade e da intransacionabilidade que trazem em seu escopo justamente a impossibilidade da negociação do empregado de suas verbas laborais durante o contrato de trabalho, mas naturalizarem que nas audiências de conciliação tais verbas são amplamente derogadas e negociadas.

Urge salientar que diante de tal naturalização, até mesmo o princípio da primazia da realidade resta afastado na hipótese de conciliação de mencionadas verbas. Afinal, tal princípio informa que em matéria trabalhista devem prevalecer os fatos reais sobre as eventuais formas.

Diante dessa concepção se nota que o "mundo" do Direito, assim, não equivale ao mundo dos fatos sociais. Para "entrar" no mundo do Direito os "fatos" têm de ser submetidos a um tratamento lógico-formal, característico e próprio da "cultura jurídica," e daqueles que a detêm (LIMA, 1989, p. 66).

Contudo, diante da conciliação, como já explanado, os fatos descritos na inicial sequer são analisados – “não vamos adentrar no mérito” – logo, verifica-se que se não há uma efetiva análise do que está narrado na inicial, como saber se o que está sendo negociado propriamente está cumprindo o que a lei informa como sendo direito básico do trabalhador.

Por fim, é preciso dizer que a conciliação é um meio alternativo que pode servir aos anseios do Judiciário, porém o que se vê de seu uso na prática trabalhista parece implicar, em algumas situações, notoriamente quando se trata de verbas remuneratórias, em notória supressão de direitos daqueles que mais necessitam ser resguardados justamente pelo próprio Direito, mas por questões políticas e econômicas acabam sendo furtados como cidadãos.

Referências

- BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. 1. ed. Porto Alegre: Safe, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Mauricio Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 106-117, jan./abr., 2005.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- GIGLIO, Wagner. *Direito processual do Trabalho*. 14ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de processo do trabalho*. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- LIMA, Roberto Kant de. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, v. 39, 2014.
- LIMA, Roberto Kant de. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico* [Online], v. II, 2010. Disponível em: <https://journals.openedition.org/aa/885>. Acesso em 25.07.20.
- LIMA, Roberto Kant de. Direitos Civis e direitos humanos: uma tradição judiciária pré-republicana?. *São Paulo em perspectiva*. São Paulo, v. 18, p. 49-59, 2004.
- LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. v.10, n.4, p. 65-84, 1989.
- LIMA, Roberto Kant de. *Igualdade jurídica e respeito às diferenças no Brasil: entre a pirâmide e o paralelepípedo*. Disponível em: <http://www.ineac.uff.br/index.php/noticias/item/343-igualdade-juridica-e-respeito-as-diferencas-no-brasil-entre-a-piramide-e-o-paralelepipedo>. Acesso em 20.04.20.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 34. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PENHA, Ana Carolina Conceição. “Fazer justiça” no trabalho: uma análise das práticas de administração dos processos na Justiça do Trabalho. Dissertação (mestrado em Sociologia e Direito). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017.

RAMOS, Lucia Lambert Passos. *O tribunal é uma escola! uma análise da formação inicial dos juízes do trabalho na Escola Judicial*. Dissertação (mestrado em Sociologia e Direito). Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3ª.ed. São Paulo: LTr, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. A Matriz Ideológica da CLT. Revista LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n.11, p. 1307-1335, nov. 2013. Disponível em: [http://www.andt.org.br/f/A_MATRIZ_IDEOLOGICA_DA_CLT\[1\].pdf](http://www.andt.org.br/f/A_MATRIZ_IDEOLOGICA_DA_CLT[1].pdf). Acesso em 01.08.2020.

ROMITA, Arion Sayão. Prefácio. In: SOUZA, Zoraíde Amaral. *Arbitragem – Conciliação – Mediação nos conflitos coletivos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2004.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. Ed. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 23.ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SHIAMI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.