

**ANALISE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E DA
INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS FRENTE
ÀS CONCILIAÇÕES NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Samara Machado Sucar¹

Marcelo Mauricio²

RESUMO

Estudo do princípio do acesso à justiça, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e das conciliações na Justiça do Trabalho com o objetivo de questionar acerca da legitimidade da disponibilidade desses direitos nos acordos judiciais e suas repercussões dentro e fora da dimensão formal-processual a partir de uma revisão da literatura científica disponível sobre o tema.

Palavras-chave: Conciliação. Flexibilização de direitos. Indisponibilidade. Acesso à justiça. Justiça do Trabalho.

**ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE AND
UNAVAILABILITY OF SOCIAL RIGHTS LABOR FRONT CONCILIATIONS IN
THE LABOR COURTS**

ABSTRACT

Study of the principle of access to justice, unavailability of labor rights and conciliation in the labor courts in order to question about the legitimacy of the availability of such rights in the conciliation in the labor courts and its repercussions inside and outside the formal and procedural dimension, from a review of the scientific literature available on the subject.

Keywords: Conciliation. Access to justice. Unavailability of labor rights. Labor courts. flexibilization of rights

¹ Acadêmica do Curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: samara_sucar@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: marcelomauricio@uni-rn.edu.br

1 INTRODUÇÃO

O trabalho é essencial não só na economia, mas também na construção do ser e na sua interação com a sociedade. Nenhum direito é mais essencial do que estes direitos sociais, especialmente em uma sociedade em que a lógica é a procura cada vez maior por lucro em detrimento, muitas vezes, do homem e de sua dignidade, neste sentido, o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho surgiram com o objetivo de proteger o trabalhador da crescente exploração mercantilista, conferindo-lhe o mínimo de dignidade e garantindo a paz social.

O processo trabalhista brasileiro, como meio de pacificação e justiça social, tem como função precípua, desde sua origem, a conciliação, conforme se extrai dos diversos artigos espalhados pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), contudo, ao mesmo tempo em que se visou proteger o trabalhador por meio dos direitos trabalhistas, reconhecidos posteriormente na Constituição, possibilitou, através do acordo judicial, a disposição desses direitos.

Neste sentido, foi feita uma pesquisa qualitativa, utilizando-se do método dedutivo com o escopo de analisar o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas frente às conciliações na Justiça do trabalho e da nova concepção de acesso à justiça, a fim de se compreender os motivos ao incentivo das conciliações e quais as suas consequências jurídicas em um Estado Democrático de Direito, na dignidade da pessoa humana e no acesso efetivo a tutela jurisdicional a partir de uma revisão da literatura científica disponível sobre o tema assim como de documentos pesquisados na Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região.

Para tanto, o primeiro capítulo irá tratar inicialmente a respeito da origem histórica do Direito do Trabalho e da Justiça do trabalho, a fim de compreender as causas do surgimento do princípio da indisponibilidade, inderrogabilidade, imperatividade das normas trabalhistas e das conciliações judiciais. No segundo capítulo será abordada a natureza jurídica, o conceito e os motivos para se preferir o acordo em detrimento do julgamento na Justiça do Trabalho. No terceiro capítulo, é feita uma abordagem sobre a atual concepção jurídica processual acerca do princípio do acesso à justiça e dos corolários da

efetividade e da razoável duração do processo, destacando a conciliação como meio mais célere de resolução dos litígios e por fim, o ultimo capítulo irá analisar o princípio da indisponibilidade e a possível flexibilização ou disposição desses direitos por meio dos acordos judiciais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é fruto do capitalismo em conjunto com à evolução histórica desse sistema, conferindo-lhe certa medida de civilidade a relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, corrigindo distorções econômico-sociais, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia (DELGADO, 2014, p. 83).

Deflagrado com a Revolução Industrial, no século XVIII, na Inglaterra, na qual o trabalhador travava uma nova luta, não mais pela sua liberdade (garantida apenas no plano teórico pelo Estado), e sim pelo direito a uma vida digna, visto que, no sistema liberal, o Estado era apenas garantidor das liberdades individuais, atuando somente quando era necessário para assegurar os efeitos e as consequências do que fosse livremente estipulado pelas partes, o que permitiu a institucionalização de uma nova forma de escravidão, com a concentração das massas operárias oprimida pelo julgo do capital, deste modo, a proteção absoluta as liberdades individuais acabou indo contra os interesses do próprio Estado, ameaçando sua existência face os conflitos que agitavam a sociedade, diante disto, o Estado liberal foi perdendo força, pois, já não achava mais apoio na nova realidade (SUSSEKIND et al., 2002. p. 34-39).

Diversos estudiosos, dentre eles, destacam-se Karl Marx e Engels, em 1848, com o “Manifesto Comunista”; a encíclica “Rerum Novarum”, publicada em 1891, pelo Papa Leão XIII, chamando a atenção do mundo para as classes trabalhadoras, conclamando o Estado a intervir nas relações de trabalho; as lutas do proletariado por uma vida mais digna; a Primeira Guerra Mundial e seus desdobramentos, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (1919) influenciaram o pensamento da época, chamando a atenção dos governantes para a classe operária, surgindo, no México (1917) e na Alemanha (1919) as primeiras Constituições a trazerem, em seu rol, Direitos

Sociais que garantiam um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna, e disponha sobre melhores condições de trabalho.

Assim, o Direito do Trabalho bem como seus princípios norteadores, a exemplo do princípio da proteção ao hipossuficiente, são frutos das conquistas alcançadas pelos trabalhadores ao longo da história, após a Revolução Industrial, em razão da desigualdade existente entre a classe econômico e a classe operária, cumulado com o sentimento de solidariedade e a participação mais ativa do Estado, garantindo-lhes direitos mínimos, com o objetivo de liberta-los da opressão do capital que os colocavam em uma situação de inferioridade e carentes de proteção.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O Brasil, até fins do século XIX, possuía uma economia predominantemente agrícola cujas atividades eram realizadas em torno de uma relação escravista de trabalho, não existindo, à época, indústrias desenvolvidas nem grupos proletários significativos, deste modo, a formação do direito do trabalho no nosso País, só se iniciou de fato, com o fim da escravidão, em 1888, período em que houve um aumento significativo das relações de emprego.

No início da República, em 1891, a exponencial maioria dos trabalhadores encontravam-se no campo, não havia ainda um movimento operário marcante, com capacidade de pressionar o governo e no Estado preponderava os princípios do individualismo, inibidora da ação estatal nas relações de trabalho que só poderia intervir para assegurar os efeitos e as consequências dos contratos livremente realizados, deste modo, os debates sobre a chamada “questão social”, a época, era mais um reflexo do que ocorria na Europa Ocidental do que dos fatos verificados no nosso País, inexistindo uma dinâmica legislativa intensa e continua.

Com a Revolução de 1930, que pôs fim a primeira república conhecida popularmente como “Republica Velha” ou “Republica do Café com Leite”, formava-se um Estado largamente intervencionista, trazendo em seu bojo uma serie de reformas sociais, mais como consequência do modelo desenvolvimentista do Governo, do que da conquista direta dos trabalhadores

(GUEDES, 2012, p.140), sob a chefia do então Presidente da República, Getúlio Vargas.

Nesse período foi produzido um vasto arcabouço de medidas legais relacionadas com as questões trabalhistas e previdenciárias, dentre essas medidas, podemos citar dois Decretos legislativos nº 21.396/1932 e 22.132/1932 que criaram, respectivamente, a Comissão Mista e Permanente de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento, representando importante avanço para a formação da futura Justiça do Trabalho, instituída pela Constituição de 1934, só vindo a ser efetivamente regulamentada pelo Decreto-lei 1.237 em 1939 (BONFIM, 2014, p.18), sendo instalada em primeiro de maio de 1941 em todo o território nacional.

As inúmeras normas legais de conteúdo trabalhista produzidas em diversos momentos da nossa evolução jurídico-política, confundiam os seus destinatários, intérpretes e aplicadores do direito, exigindo o ordenamento dos respectivos dispositivos em um único Diploma Legal, deste modo, foi designada uma comissão para elaboração do anteprojeto de Consolidação das leis trabalhistas e de previdência social, devidamente autorizado pelo Presidente Vargas, tendo sido aprovada a CLT por meio do Decreto-lei nº 5.452, em primeiro de maio de 1943 (SUSSEKIND et al., 2002, p. 62-63).

A CLT gerou um clima propício à industrialização no País, havendo um crescimento considerável do número de assalariados em face da ampliação da produção industrial, além de ter promovido o conhecimento global dos direitos e obrigações trabalhistas a todos os interessados, integrando os trabalhadores no círculo dos direitos fundamentais do homem assegurando condições mínimas a uma vida mais digna.

Com o fim do Estado Novo em 1945, período em que Vargas foi deposto, é instalado uma Assembleia Nacional Constituinte que elaborou e promulgou a Constituição de 1946, na qual se defendeu a introdução de princípios básicos do direito do trabalho para garantir que não haja miséria e insegurança visando atender as necessidades do povo e o espírito da época, sendo considerada uma das mais completas do mundo em termos de conteúdo social (SUSSEKIND et al., 2002, p. 78- 79). Com o golpe militar, em 1964, foi outorgada a Constituição de 1967 e posteriormente a Emenda constitucional de 1969, na qual se mantiveram muito dos direitos já previstos.

2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O modelo justralhista construído no período da Era Vargas se manteve quase intocável, sem modificações substantivas, até a promulgação da Constituição de 1988, quando quebra com o antigo modelo corporativista, surgindo uma nova fase de transição democrática do direito do trabalho, realizada em meio a uma profunda crise cultural e econômica, iniciada na Europa Ocidental na década de 1970, com movimentos neoliberais objetivando a desregulamentação ou flexibilização do ramo jurídico trabalhista, em sentido oposto ao delineado pela Constituição da República.

A aludida Constituição trouxe em seu bojo, diversos direitos laborais que já se encontravam previstas na CLT e ampliou muitas outras vantagens, trazendo um rol extenso de direitos fundamentais, ressaltando a importância do ser humano, em sua dignidade para a consolidação da sociedade. Entretanto, também permitiu a flexibilização de normas trabalhistas mediante negociação coletiva, sob a tutela sindical, nas hipóteses previstas na Carta Magna, como um meio de adequação da norma a realidade fática, acentuando a importância dos acordos e convenções coletivas sem, contudo, se sobrepor as garantias e princípios norteadores do direito do trabalho, abandonando o conceito individualista e privatista e priorizando o coletivo, o social e a dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna ao resguardar princípios como o da valorização do trabalho, garantindo direitos mínimos aos trabalhadores e em especial o da dignidade humana, como maior patrimônio da humanidade, tornou o direito do trabalho efetivamente um direito social, adquirindo status de direito fundamental, reconhecendo o ser humano como um fim em si mesmo e não um meio para a obtenção de lucro, impondo ao Estado uma participação mais ativa para equilibrar as relações desiguais entre empregado e empregador, pois o que observou ao longo da história é que os “direitos subjetivos podem ser lesados não somente por meio da intervenção ilegal do Estado, mas também pela omissão do poder público”, tal como assevera Dirley (CUNHA JÚNIOR, Dirley da ., 2008, p. 571).

Todavia, hodiernamente, as alterações sofridas pela economia e pelos meios de produção, com o advento de novas tecnologias poupadoras de emprego e as exigências do mercado por maior competitividade das empresas no mundo globalizado, passaram a reclamar uma elasticidade maior das leis trabalhistas vigentes a fim de adequá-las a nova realidade de mercado, pregando a desregulamentação, abstenção total do Estado nas relações de trabalho ou a flexibilização como forma de amenizar o rigor ou rigidez de certas normas trabalhistas, ambas reflexo do neoliberalismo e da atual crise na valorização do trabalho.

Embora a realidade atual possa exigir muitas vezes a flexibilização de direitos, como meio para se combater o desemprego, quando a Empresa encontrar-se em situação de dificuldade financeira, nos casos em que a Constituição ou a lei permitir, nunca será motivo para a sua desregulamentação, não só porque a legislação trabalhista no Brasil ainda é muito desrespeitada, existindo trabalho análogo ao de escravo e trabalho infantil, mas também porque no Estado Democrático de Direito em que vivemos, a lei é um instrumento de ação concreta para efetivação dos direitos e o Estado é único agente capaz de erradicar através de políticas públicas as desigualdades sociais que se avolumam em nosso país, por causa disto, torna-se, ainda mais necessário um Estado forte que possa de fato garantir direitos.

3 CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O processo do trabalho brasileiro, como meio de pacificação e justiça social, prioriza a conciliação, desde seus primórdios, como forma de resolução dos conflitos trabalhistas. Conforme estabelece os artigos 846, 850 e 852-E da CLT, o juiz deve, obrigatoriamente, propor duas tentativas de acordo, no início do processo (antes de apresentada a contestação) e após as razões finais, sob pena de nulidade dos demais atos que se seguirem, sempre esclarecendo as partes das vantagens da conciliação e usando-se dos meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio.

Ainda que tenha sido encerrado o juízo conciliatório, é lícito as partes celebrarem acordo em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme dispõe o artigo 764 da CLT, ao estabelecer que todos os dissídios submetidos à Justiça

do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação, não havendo nenhum óbice legal para que haja acordo, inclusive na fase de execução, de modo a privilegiar o juízo conciliatório em detrimento do julgamento.

Embora os processos submetidos à Justiça do Trabalho estejam sempre sujeitos a conciliação, o juiz não está obrigado a homologá-lo, quando assim achar necessário, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial (súmula 418 do TST), entretanto, uma vez homologado, valerá como decisão irrecorrível, exceto para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 831 da CLT, fazendo coisa julgada imediata e adquirindo a qualidade de título executivo judicial só podendo ser impugnado mediante ação rescisória, de acordo com as súmulas 100, V, 259, 403, II e Orientações Jurisprudências 94, 132, 154 da Sessão de Dissídios Individuais dois do Tribunal Superior do Trabalho.

Esta precedência decorre da origem da Justiça do Trabalho, formada inicialmente pelas Juntas de Conciliação e Julgamento de composição paritária cuja prerrogativa principal dos juízes classistas, leigos, representantes da categoria profissional e econômica, era de aconselhar as partes a conciliar. Segundo Nassif, o direito processual do trabalho baseou-se no princípio da conciliação: “não como efetivador do princípio protetor do direito material, mas como desconstrutor desse mesmo princípio em favor da preservação da paz social na qual assentava o modelo corporativo getulista” (NASSIF, 2005, p. 170).

Mesmo sobre a égide do Estado Democrático de Direito, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde não mais se admitia o primado da autonomia e sim o da lei, abolindo definitivamente as Juntas, com a Emenda Constitucional nº 24 de 1999, e instituindo uma real magistratura do trabalho, cercada de todas as suas garantias e compostas de juízes togados, concedendo ao cidadão as vias para exigir sua efetivação através do direito de ação, e da alteração do artigo 114 da CF, por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que excluiu da competência da Justiça do Trabalho a expressão “conciliar” por “processar e julgar”, a jurisprudência e a doutrina, insistiram em afirmar a conciliação como atividade precípua da Justiça do Trabalho, decidindo manter o instituto com a mesma essência do getulismo, privilegiando

a composição das partes mesmo que em detrimento do direito posto. Neste sentido, Romita acentua que:

A conciliação desempenha importante papel como peça fundamental na vasta engrenagem forjada pela política social praticada no Brasil. Ora, todos os que militam no Foro Trabalhista sabem, por experiência própria, que a celebração de “acordo” nos dissídios individuais faz-se, sempre, em detrimento da integral satisfação dos direitos do autor. O reclamante “faz acordo” premido pela necessidade, pressionado pelo temor da inflação (que a atualização monetária apenas atenua) e impelido pelo desejo de rápida solução da controvérsia (sabe que o cumprimento efetivo da condenação demandará 6 ou 7 anos) (ROMITA, 2009 apud GUEDES, 2012, p. 188).

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA CONCILIAÇÃO JUDICIAL

Apensar do destaque dado às conciliações judiciais, com exceção de algumas obras, a doutrina brasileira de modo geral trata pouco sobre o tema e questões como a natureza jurídica deste instituto não são muito enfrentadas. Para Delgado a conciliação na Justiça do Trabalho é um:

Ato judicial, através do qual as partes litigantes, sob a intervenção da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre a matéria objeto do processo judicial. A conciliação, embora próxima às figuras da transação e da mediação, delas distingue-se em três níveis: no plano subjetivo, em virtude da intervenção de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade jurisdicional; no plano formal, em virtude de realizar-se no corpo de um processo judicial; podendo extingui-lo parcial ou integralmente, no plano de seu conteúdo, em virtude de poder a conciliação abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada (DELGADO, 2014, p. 214).

Para Giglio, seu conceito divide-se em dois: a conciliação como direito material seria um negócio jurídico e como direito processual, seria um equivalente jurisdicional (GIGLIO, 1982 apud GUEDES, 2012, p.169). Para Vólia Bomfim, a conciliação judicial é um negócio jurídico processual e tem força de sentença meritória, não se confunde com a transação ou conciliação extrajudicial por ser um negócio jurídico material. Ainda segundo Vólia o que se concilia em juízo é o risco de uma demanda, ou seja, quando houver a ‘res

dúbia', pois mesmo que o empregado tenha razão em sua pretensão, mas não puder prová-la, dificilmente terá êxito no feito (BONFIM, 2014, p. 214). Já para Sussekind, a conciliação judicial é uma transação ocorrida na Justiça do Trabalho e a 'res dúbia' é um elemento essencial à transação, devendo ser entendida num sentido subjetivo, isto é, quando há incerteza razoável sobre a situação jurídica objeto do acordo (SUSSEKIND et al. 2002, p. 217).

Importante observar, contudo que a legislação permite que conciliação na Justiça do Trabalho possa ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, ou seja, mesmo quando não há mais discórdia ou res dúbia, pois a sentença já foi proferida, a exemplo, na fase de execução, em que muitas vezes o empregado abre mão de uma parcela do seu crédito a fim de receber seus haveres prontamente, ocorrendo não mais uma transação, mas sim uma renúncia parcial do seu direito. Nesta ordem de ideias, Nassif estabelece ainda algumas críticas:

Dizer que a res dúbia é subjetiva é reputar juridicamente relevante à fragilidade de uma das partes, para deixá-la dispor de direitos que duvida ter. O direito não deve gravitar em torno deste mundo impenetrável da intenção ou do medo do risco de não provar dos demandantes, ou mesmo das sensações do juiz. Isto vai contra o seu objeto, a norma jurídica, que salienta determinadas manifestações concretas, a qual reputa relevante e a qual atribui efeitos jurídicos. Dizer por outro lado que a res dúbia é objetiva é um mal ainda maior. Qualquer um de antemão não saberá o resultado do processo. Ademais isto equivaleria a dizer que a res dúbia seria uma característica de todo e qualquer processo e não um fundamento que pudesse viabilizar a transação de direitos irrenunciáveis ou indisponíveis (NASSIF, 2005, p. 152).

Ainda, segundo Nassif, a grande maioria dos doutrinadores trabalhistas considera que a natureza jurídica da conciliação judicial é jurisdicional, por ser realizada, dentro de um processo judicial sob a intervenção do Estado-juiz, todavia critica a fragilidade da tese jurisdicionalista em se apoiar num suposto comportamento do juiz, e não enfrenta com propostas a delicada situação entre intervir na vontade negociada das partes e ser imparcial e conceitua a conciliação, de acordo com a legislação, como sendo um:

Procedimento irritual, oral e informal realizado antes e depois de instaurado o processo com vistas a buscar uma solução da

controvérsia fora da jurisdição e do processo, mediante a elaboração de um acordo que depois de homologado por despacho, substitui eventual medida cautelar ou sentença, faz coisa julgada imediata e adquire a qualidade de título executivo judicial (NASSIF, 2005, p. 153).

Ademais, Nassif nega a conciliação como princípio ou instituto do direito processual, pois segundo ela é “justamente uma forma de não haver processo algum” (NASSIF, 2005, p. 176), todavia, neste ponto concordamos com Orsini, que ainda que seja reconhecida como um instituto a parte, nada obsta que seja considerada como um princípio do processo trabalhista (ORSINI; MELLO; AMARAL, 2011, p. 45), por encontrar-se expressamente prevista nas diversas normas espalhadas na CLT como requisito necessário a validade do processo, ocorrer no corpo de um processo judicial com a participação do Estado-juiz e em razão dos efeitos advindos da homologação do acordo, a exemplo da coisa julgada e extinção do processo.

3.2 MOTIVAÇÕES A CONCILIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA

As razões que levam a privilegiar a conciliação judicial são diversas. A busca cada vez mais frequente pelo poder judiciário provocando o acúmulo da máquina jurisdicional e de gastos não condizentes com os princípios da efetividade e da razoável duração do processo, é um dos principais motivos apontados, em virtude da rapidez e baixo custo dos acordos judiciais, levando em consideração que o Poder Judiciário faz parte da Administração Pública e por seu turno condiciona a otimização de seus atos, com base no princípio da eficiência administrativa, sempre direcionando ao maior rendimento possível pelo menor custo (LUDWIG, 2011, p. 296-297).

Além disto, existe o interesse das próprias partes envolvidas no litígio em obter a conciliação. O juiz, em virtude dos órgãos correccionais exigirem produtividade sem considerar a qualidade, o que importa é o número de processos resolvidos, não o conteúdo de cada resolução, o que incentiva os juízes a buscarem cada vez mais a conciliação por ser um meio mais rápido de resolução dos litígios, contudo, cabe salientar que não se pode querer um acordo a qualquer custo sem observar seu conteúdo, afim de não cometer, como chamou atenção Freire Pimenta, uma injustiça travestida de justiça ou

que implique em lesão a direitos públicos ou privados indisponíveis. Ainda, conforme adverte Souto Maior, o juiz não pode ceder a pressões numerológicas de eliminar processos e melhorar os dados estatísticos em prejuízo da eficácia dos seus serviços e do compromisso com a justiça (NASSIF, 2005, p. 174-175).

O interesse dos empregadores na conciliação reside na questão econômica, em poder parcelar o débito ou muitas vezes reduzir o valor que o empregado de fato teria direito e que ao menos a princípio estaria obrigado a cumprir, incentivando o descumprimento espontâneo da lei, e gerando a possibilidade das conciliações judiciais serem usadas como instrumento de esvaziamento e de inefetividade, na prática, do direito material trabalhista, segundo Freire Pimenta (PIMENTA, 2000, p. 39). Além disto, é comum que o acordo homologado na Justiça do Trabalho obste qualquer hipótese do empregado buscar novamente o judiciário sobre aquele mesmo contrato de emprego, exceto se comprovado algum vício de vontade ou fraude, conforme entendimento jurisprudencial (OJ 94, 132 e 154 da SDI-II do TST) e doutrinário, pois, segundo Barros:

Pressupõe-se que esses acordos tenham sido celebrados sob a fiscalização da magistratura especializada, que na oportunidade deverá indagar a respeito da existência de outros direitos, por ventura, não postulados; esses acordos tem força de decisão irrecorrível (artigo 831, parágrafo único da CLT), em consequência, filio-me aos que sustentam que ele obsta futura pretensão, a não ser que se comprove algum vício de vontade ou vício social, capaz de comprometer a conciliação ou então que se celebre outro contrato posteriormente (BARROS apud NASSIF, 2005, p. 177-178).

Todavia, conforme assevera Nassif, dado a informalidade com que se reveste a conciliação, não há obrigatoriedade de registro para que se possa delatar o comportamento do juiz por um lado e garantir o seu caráter jurisdicional, por outro; e ainda que pudesse ser demonstrado por outro meio de prova, este não poderia ser alegado para desconstituir o acordo (NASSIF, 2005, p. 176-178).

Para o trabalhador, o interesse em obter a conciliação encontra-se, diante da necessidade de receber qualquer valor rapidamente, em virtude da sua natureza alimentar e da preocupação com a sua situação imediata e

individual, sem pensar no coletivo e eu seu caráter pedagógico (NASSIF, 2005, p. 179), ou mesmo diante da incerteza dos direitos que tem e os meios de prová-lo, já sentindo que seu direito pouco vale devido ao seu constante descumprimento, pressionado, muitas vezes, pelos advogados do patrão e o juiz ao insistirem nas vantagens da conciliação e nos malefícios de um litígio, não lhe parecendo conveniente por vezes ir de encontro à opinião do mesmo juiz que sentenciaria a lide (GUEDES, 2012, p. 183). Nesta ordem de ideias, Cappelletti e Garth afirmam que:

Embora pesquisa empírica detalhada seja necessária para definir esse ponto, parece que o melhor método é o adotado pelo sistema muito eficiente que opera em Nova Iorque, onde o juiz que julga o caso não é o mesmo que tentou conciliá-lo. Isso evita que se obtenha aquiescência das partes apenas porque elas acreditam que o resultado será o mesmo depois do julgamento, ou ainda porque elas temem em incorrer no ressentimento do juiz (CAPPELLETTI; GARTH, 2002 apud GUEDES, 2012, p. 184).

A concentração num único órgão unipessoal para atuar como mediador e julgador por si só acarreta problemas e dificuldades, neste sentido, Cappelletti e Garth, fazem uma advertência para o perigo inerente à combinação da atribuição de conciliar como o poder de proferir decisões vinculantes, visto que o detentor de ambas as competências pode confundir os papéis de juiz e conciliador e falhar no desempenho satisfatório de qualquer um deles (PIMENTA, 2000, p. 44).

Além disto, a simplicidade das conciliações judiciais favorece a prática das lides simuladas, chamada de “demanda patológica” por Eliane Nassif, segundo a qual as partes procuram o judiciário com o objetivo de obter vantagens ou mesmo fraudar terceiros (INSS, por exemplo) através, principalmente do acordo judicial (ORSINI; MELLO; AMARAL, 2011, p. 44).

4 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

A crise do Estado do bem Estar Social iniciada no ano de 1970 na Europa, mesmo diante da manutenção da vigência das constituições sociais, com movimentos neoliberais objetivando a desregulamentação ou flexibilização

do ramo jurídico trabalhista, demonstraram que apenas o reconhecimento dos direitos laborais não era suficiente para torná-los efetivos, deste modo, surgem movimentos importantes como o do Acesso à Justiça, objetivando garantir a efetivação desses direitos (GUEDES, 2012, p.194).

O italiano Cappelletti e o norte-americano Bryant Garth coordenaram um importante estudo publicado nos anos 70 sobre o acesso à justiça considerando-o, em sua obra de referência, como requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico atual e equitativo que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos. Nessa mesma linha, Bonventura de Souza Santos adverte que os novos direitos sociais e econômicos uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito passariam de meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores (LUDWIG, 2011, p. 297).

Este princípio ganhou relevância no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, impulsionado pela obra de Cappelletti e Garth, no qual, estabeleceu que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito, bem como o dever do Estado em prestar assistência jurídica gratuita para que a falta de recursos financeiros não seja uma razão para a inviabilidade do acesso de todo e qualquer litigante a tutela jurisdicional.

O acesso à justiça é considerado na atualidade um dos instrumentos democráticos mais relevantes de garantia dos direitos do cidadão e da proteção da dignidade da pessoa humana, estudado pela doutrina como ponto de partida e finalidade última de todos os princípios constitucionais do processo. Neste sentido, deve ser entendido de forma ampla, não podendo ser visto apenas como um mero direito a ter sua demanda apreciada no poder judiciário por um juiz imparcial, mas sim, um modo pelo qual os direitos se tornam efetivos, ou seja, que se tenha acesso a uma tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados, a uma *ordem jurídica justa*, composta por princípios e regras justas que possibilitem ao cidadão o ingresso da demanda em juízo, bem como a possibilidade de influir na convicção do juízo, de recorrer da decisão, bem como materializar, em prazo razoável o direito concedido na sentença, estando, intimamente ligado ao princípio da razoável duração do processo (SCHIARI, 2012, p. 799-800).

4.1 CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E AS CONCILIAÇÕES NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Um dos maiores problemas enfrentados pela Justiça para o efetivo acesso à tutela jurisdicional, segundo grande parte dos estudiosos da área, é o aumento significativo de ações no Poder Judiciário após a promulgação da Constituição Federal de 1988, neste sentido, uma das soluções encontradas por Cappelletti e Garth foram os meios alternativos de resolução dos dissídios, difundida pela ONU e incorporada no Brasil através das políticas judiciais, a exemplo do Projeto Conciliar é Legal, disseminando a cultura do acordo (GUEDES, 2012, p. 191), com o objetivo de atenuar os altos índices de demandas submetidas ao Judiciário e garantir a efetividade da tutela jurisdicional, dentro de um prazo razoável, visto que conforme assevera Rui Barbosa a “justiça tardia, é injustiça manifesta” (SCHIAVI, 2012, p. 800).

Neste sentido, os neoliberalistas encontraram no discurso do acesso à justiça, através dos meios alternativos de resolução de dissídios, em especial, a conciliação, um meio para tentar sepultar a possibilidade da utilização do judiciário como via a efetividade dos direitos laborais, ao incutir o discurso da primazia das soluções negociadas em detrimento muitas vezes do direito posto pelo Estado, para que assim, os direitos fundamentais dos trabalhadores possam ser flexibilizados, sem precisar desconstruir o discurso de proteção dos direitos humanos e sociais e sem o desgaste político que esta desconstrução traria, buscando tratar, o acesso à justiça, apenas em termos de eficiência econômica, celeridade e segurança jurídica, relegando questões como a qualidade e a justiça da composição e o respeito aos valores básicos do ordenamento jurídico, demonstrando a intenção de mudar o perfil do judiciário de defesa do Estado Democrático de Direito para o de mero organismo de prevenção de litígios e garantidor da paz social (GUEDES, 2012, p.151/184/194).

Como se sabe, o judiciário pode ser uma arena bastante profícua para uma parte da sociedade que nunca teve acesso a direitos para que os tornem de fato efetivos reconhecendo ou ao menos se manifestando em relação as suas reivindicações, podendo servir como instrumentos de evolução, efetivação e controle de direitos principalmente os sociais e econômicos, deste modo, a

tentativa de deslegitimar a luta por direitos através da difusão de uma visão negativa dos conflitos é também uma tentativa de se impedir o acesso e efetivação deles (GUEDES, 2012, p.190).

Observa-se que cerne do problema para a grande quantidade de ações na Justiça do Trabalho é o déficit do cumprimento de direitos, deste modo, não será resolvido através do incentivo dos meios alternativos de resolução de conflitos e tampouco com a informalização dos procedimentos visando a sua celeridade. Ao contrario do que se prega, a conciliação não parece se assentar no grande percentual de litígios, mas sim na possibilidade de se alcançar a proteção jurisdicional e não atacável da flexibilização negociada dos direitos individuais trabalhistas, por ser um meio mais seguro juridicamente devido ao efeito de decisão irrecorrível, face aos incisivos termos do parágrafo único do artigo 831 da CLT, de modo que, o incentivo a conciliação judicial só atolaria, ainda mais, o Judiciário de ações, muitas vezes simuladas, para conferir segurança jurídica ao acerto flexibilizatório das partes (GUEDES, 2012, p. 185/196).

Deste modo, não é qualquer conciliação que deve ser homologada pelo Poder Judiciário, não só pelos aspectos éticos e de direito, mas porque além de ser um mecanismo de justa pacificação, a conciliação judicial, assim como a sentença e sua respectiva execução, é também um poderoso instrumento de indução do cumprimento espontâneo das normas, neste sentido, assevera Freire Pimenta:

Se a maior parte dos acordos trabalhistas homologados em Juízo tiver seu conteúdo muito inferior ao conjunto de direitos abstratamente assegurados pelo direito material trabalhista que deveria reger o relacionamento jurídico mantido pelas partes, aqueles que são os destinatários daquelas normas substantivas e que ao menos em princípio estariam obrigados a seu estrito cumprimento sempre vão poder contar com a homologação, pelo Estado-Juiz, de um acordo correspondente a condições de trabalho (e a direitos) muito mais vantajosos para ele, empregador, que o simples cumprimento da lei. Nesse quadro, existe o perigo de as conciliações judiciais serem usadas como um instrumento de esvaziamento e de inefetividade, na prática, do direito material trabalhista (PIMENTA, 2000, p. 39).

No mesmo sentido, para Calamandrei, não se deve buscar uma solução qualquer dos conflitos, não devendo as partes renunciar seus direitos para conseguir a pacificação social por meio das conciliações, devendo buscar a justa solução do litígio, fundamentada no direito, destacando o papel do juiz em auxiliar as partes a compreender os limites exatos das faculdades que a lei lhes outorga (CALAMANDREI, 1999 apud GUEDES, 2012, p. 180). Contudo, embora o papel do juiz tenha importância fundamental, especialmente na conciliação, como instrumento estatal de equalização jurídica das partes materialmente desiguais e, de controle de aplicação das normas de ordem pública, a simples presença do Estado-juiz não libere o empregado da coação econômica, sendo necessário que o julgador examine com profundidade não só os aspectos formais do acordo como também seu conteúdo, para evitar, principalmente, ofensa a direitos indisponíveis, levando em conta que só é permitido a transação de direitos patrimoniais de caráter privado (PIMENTA, 2000, p. 36-38), conforme artigo 841 do Código Civil de 2002.

Ainda, conforme salienta Guedes, a presença do juiz por si só não é suficiente para conferir legitimidade às conciliações se não estiverem respaldados pelas regras do Ordenamento Jurídico, pois o juiz, não é a materialização da justiça, o juiz, cercado de garantias e princípios processuais, é um meio para alcançá-la (GUEDES, 2012, p.180). O abandono ao tecnicismo e ao formalismo, embora confira maior celeridade, pode comprometer a efetividade do direito material trabalhista, considerando, como assevera Cappelletti e Garth, que os procedimentos técnicos foram moldados através de muito tempo e esforço para prevenir arbitrariedades e injustiças no alcance de direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, apud GUEDES, 2012, p. 170).

Além disto, a prática do juiz abrir oportunidade para a conciliação antes da contestação, sem antes conhecer e delimitar o litígio, devido à alteração do artigo 846 da CLT pela lei 9.022 de 1995, impede que o juiz cumpra com seu papel de forma ampla e efetiva de fiscalizar a lei e assistir as partes, em virtude de não ter conhecimento dos direitos envolvidos, bem como a cognição de quais destes são controversos ou incontroversos e quais são disponíveis ou não (GUEDES, 2012, p. 175).

Segundo Guedes, o acesso a qualquer “justiça” além de ser vazio, é pior que um não acesso, pois obscurece problemas e tensões sociais legítimas,

transmutando esta legitimidade para uma solução qualquer, apenas pelo fato de ser conseguida a partir de mecanismos reconhecidos. Neste sentido, para que haja à concretização efetiva da tutela jurisdicional do direito violado ou ameaçado é necessário ter acesso a um processo ou procedimento justo em que haja a garantia de valores e princípios constitucionais. Neste sentido, o juiz não deve somente dispor, mas motivar todos os provimentos (ou decisões) jurisdicionais, a fim de aferir a imparcialidade, a legalidade e a justiça das decisões, levando em conta que o fundamento é uma conquista histórica contra a arbitrariedade estatal. Além disto, faz-se necessário que a conciliação seja proposta só depois que o juiz e a parte autora tivessem conhecimento do teor da defesa, definido os pontos controversos e incontroversos para que realmente pudesse verificar quais os direitos são suscetíveis de transação ou não, permanecendo o procedimento informal e oral, contanto que os principais pontos do acordo sejam transcritos em ata e assinados pelas partes diretamente envolvidas (GUEDES, 2012, p. 148/175-179).

Deste modo, conforme assevera Freire Pimenta, quanto maior for à efetividade da máquina jurisdicional menos ela terá que trabalhar no futuro ou em médio prazo. Quanto mais destinatários das normas jurídicas souberem que só lhes resta cumprir a lei, por absoluta falta de melhor alternativa, menos será necessário o acionamento da máquina jurisdicional, ou seja, quanto mais eficaz for à jurisdição, menos ela será acionada (PIMENTA, 2000, p. 38).

5 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O Direito do Trabalho tem por norte no princípio protecionista, uma de suas características fundamentais, vincado na ideia de hipossuficiência do empregado e da necessidade de intervenção do Estado para conferir o mínimo de dignidade e justiça social, em um contexto de extrema desigualdade, constituindo-se, em grande parte, de preceitos de ordem pública, limitando a autonomia da vontade, elemento indispensável à eficácia da maioria das normas trabalhistas.

Com base nesta ideologia protecionista, a CLT, publicada em 1943, estabeleceu nos seus artigos 9º, 444 e 468, a primazia dos preceitos de ordem pública na formação do conteúdo do contrato, bem como a nulidade do ato

praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas, sendo vedada a alteração dos contratos individuais de trabalho, exceto se houver mútuo consentimento e desde que não haja prejuízo direto ou indireto ao empregado, sob pena, de nulidade da cláusula infringente dessa garantia em decorrência da presunção de vício de consentimento em virtude da coação econômica ou hierárquica em que o empregado possa estar submetido.

Com a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil, formando um sistema de valores éticos e de princípios protetores e democráticos, limitou-se ainda mais a liberdade contratual e os poderes patronais, tornando-se mais intenso o caráter de indisponibilidade dos direitos trabalhistas em virtude da irradiação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ali preconizados. Daí a ideia de que os direitos trabalhistas são fundamentais e, como tal, se impõem aos cidadãos em suas relações interpessoais e interprivadas, constituindo um limite à autonomia da vontade de negociar, ou seja, salvo quando a lei expressamente autorizar, os direitos trabalhistas não podem ser negociados, transacionados ou renunciados (BONFIM, 2014, p. 205).

A renúncia, segundo Mauricio Godinho Delgado, é um ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem que haja correspondente concessão pela parte beneficiada da renúncia, já a transação é um ato bilateral ou plurilateral na qual pressupõe concessões recíprocas com o fim de dirimir conflitos, envolvendo questões fáticas ou juridicamente duvidosas (*res dúbia*) (DELGADO, 2014, p. 213). A renúncia tende a ser repelida no ramo juslaborativo porque sempre causará prejuízo ao trabalhador, admitida em raríssimas exceções quando previstas em lei desde que observada os requisitos, quais sejam: agente capaz, higidez da manifestação da vontade, objeto válido e forma prescrita ou não proibida por lei, o mesmo deve ser observado na transação. Em ambos os casos só pode ter por objeto direito patrimonial disponível, conforme prevê o artigo 841 do código civil brasileiro e o artigo 1º da lei 9.307/69 (lei de arbitragem brasileira).

Desta forma, forçoso concluir que os direitos individuais do trabalho são, em regra, indisponíveis, imperativos e só poderão ser disponibilizados quando a lei assim autorizar, é o caso da arguição da prescrição e da decadência, que gera a supressão de direitos trabalhistas sem afronta ao princípio básico, pois

além de prevista em lei, encontra-se fundamentada em outro princípio igualmente importante que é o da segurança jurídica, visando à harmonia social e o equilíbrio das relações jurídicas tuteladas pela ordem pública.

Apesar de o posicionamento doutrinário majoritário entender que as normas trabalhistas antes da admissão ou no curso do contrato de trabalho ser indisponíveis e imperativas, a matéria não é pacífica quando se trata de atos de disposição após a extinção do contrato. Para Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Romita, extinto o contrato, permite-se a renúncia ou transação por não haver mais a presunção de coação, entretanto, Vólia Bomfim, discorda deste entendimento, pois a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não decorre tão somente da alegada coação presumida, ou seja, da existência de vício de consentimento, mas sim do conteúdo de suas normas, que são de caráter público, de interesse social e, por isso, indisponíveis pelo trabalhador e inderrogáveis, afinal, os direitos do trabalhador, impostos por norma de ordem pública, não perdem esta característica após a extinção do pacto, logo, não podem ser abdicados (BONFIM, 2014, p. 212-213).

Ademais, a validade dos atos de disposição após a extinção do vínculo empregatício deve ser visto com desconfiança, pois ainda pode haver coação econômica em razão, muitas vezes, da necessidade de recursos imediatos pelo empregado seja em razão do desemprego, pela temor da demora da demanda judicial, pela necessidade de obtenção da carta de referências do antigo empregador para candidatar-se a um novo emprego (ORSINI; MELLO; AMARAL, 2011, p. 48), ou mesmo pelo desconhecimentos dos seus direitos.

Além dos direitos de caráter imperativo, ao quais devem prevalecer no contrato de trabalho, existem as normas laborais de caráter privado que são aquelas estipuladas entre as partes interessadas podendo ser alteradas ou transacionadas por mútuo consentimento e desde que não haja prejuízo ao empregado, em virtude do artigo 468 da CLT.

De maneira diferente, Mauricio Godinho Delgado distingue os direitos indisponíveis em normas de indisponibilidade absoluta, que se traduzem em um patamar mínimo civilizatório, quais sejam: os direitos constitucionais, as normas de tratados e convenções internacionais vigentes internamente no país, e as normas legais infraconstitucionais; das normas de indisponibilidade relativa que são aquelas de caráter privado, somente estas poderiam ser objeto

de transação (não de renúncia) e desde que não resulte em prejuízo ao empregado (DELGADO, 2014, p. 213-218). Todavia, segundo Vólia Bomfim toda norma indisponível o é de forma absoluta, só cabendo exceção mediante lei e, mesmo assim, numa interpretação restritiva e não ampliativa do comando legal (BONFIM, 2014, p. 206-208).

Contudo, hodiernamente, o mundo vive uma crise da valorização do trabalho e do Estado do Bem Estar Social, passando por uma fase de transição resultante de diversos fatores, como a crise financeira iniciada nos anos 70 e 80 na Europa Ocidental, a criação de novas tecnologias poupadora de emprego, a liberação e mundialização da economia, que incrementou a concorrência entre os países, impondo a necessidade de produzir mais e melhor, com menor custo, contribuindo para a transformação da economia e dos seus reflexos nas relações de emprego, a exemplo do desemprego estrutural, fortalecendo movimentos em prol da flexibilização ou desregulamentação dos direitos trabalhistas.

Entretanto, conforme acentua Arnaldo Sussekind, se é certo que a transmutação da economia mundial justifica a flexibilização na aplicação das normas de proteção ao trabalho, a fim de harmonizar interesses empresariais e profissionais, não menos certo é que ela não deve acarretar a desregulamentação do direito do trabalho, pois o Estado tem o dever de garantir o equilíbrio entre a força do mercado e as necessidades da sociedade. Deste modo, para Sussekind, a desregulamentação difere da flexibilização, pois esta retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindas da relação de emprego, já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal ainda que básica com normas gerais abaixo das quais não se podem conceber a vida do trabalhador com dignidade, ou seja, há um núcleo de normas de ordem pública que deve permanecer inatingíveis. Sendo inaceitável, em um Estado Democrático de Direito e politicamente perigo, que o mundo seja impulsionado unicamente pelas leis de mercado, tornando-se ainda mais importante, nos dias de hoje, a imperatividade das normas trabalhistas, conforme acentua Luciano Rodriguez de Almeida, como instrumento de luta pelo estabelecimento de uma ordem social justa (SUSSEKIND et al., 2002, p. 203-205).

5.1 O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE FRENTE ÀS DA CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como visto nos capítulos anteriormente, a indisponibilidade e consequente inderrogabilidade dos direitos laborais consistem na restrição da autonomia da vontade, e tem por fundamento a hipossuficiência contratual, em virtude da desigualdade substancial entre as partes envolvidas num contrato de trabalho (NASSIF, 2005, p. 251), entretanto, paradoxalmente, aos institutos criados com o objetivo de proteção ao trabalhador foram criadas as conciliações judiciais, que ensejam, muitas vezes, a disposição de direitos, como na prática constantemente nos está demonstrando, sob o fundamento de que a simples presença do juiz confere igualdade jurídica entre as partes, contudo, certo é que mesmo sob a tutela e vigilância da própria magistratura especializada persiste o estado de inferioridade e dependência econômica capaz de levar o trabalhador a renúncia ou transação de certos direitos a fim de obter o pagamento imediato de salários atrasados ou mesmo sua indenização.

Estes motivos econômicos que levam muitas vezes as partes a aceitarem o acordo, por vezes mais vantajoso do que o cumprimento espontâneo da própria lei, geram um incentivo ao seu descumprimento, e consequentemente, aumento das ações na Justiça do Trabalho, resolvidas mediante a conciliação, a exemplo das lides simuladas, em que as partes simulam a existência de uma pretensão resistida, de forma proposital, com o único objetivo de utilizar a Justiça do Trabalho como órgão homologador.

Ademais, um direito indisponível não perde sua característica de indisponibilidade mesmo quando vai a juízo, pelo contrário, é onde mais se deve resguardar estes direitos, não podendo ceder ao arbítrio das partes às normas de ordem pública, pois acabaria perdendo sua eficácia. Deste modo, sob pena, de tornar inócua a função do Direito do Trabalho, não se deve falar em renúncia ou transação tacitamente manifestada, nem em interpretação extensiva do ato pelo qual o trabalhador despoja ou transaciona os direitos que lhe são assegurados (SUSSEKIND et al., 2002, p. 211/213), devendo haver uma interpretação restritiva da norma que prevê a possibilidade de flexibilizar os direitos do trabalhador.

Deste modo, como grande parte dos direitos laborais são em regra indisponíveis e inderrogáveis, para que os acordos sejam considerados válidos deve estar condicionada a efetiva assistência à parte contratualmente débil, esta assistência não pode ser prestada pelo Juiz, pois deve ser neutro e imparcial, não podendo fazer-se de advogado ou assistente das partes. Neste sentido, o *jus postulandi* como instituto do direito processual do trabalho acaba debilitando mais ainda a parte hipossuficiente, dando poderes para dispor dos seus direitos em juízo em troca do seu direito processual de ação, de prova e de um provimento jurisdicional de mérito, sendo imprescindível que haja assistência qualificada ao trabalhador, contudo, segundo Nassif, não existindo uma norma jurídica que exija a assistência na negociação para comprovação da validade da conciliação judicial, dificilmente se admitirá que a conciliação homologada pelo juiz seja nula por lhe faltar esse requisito (NASSIF, 2005, p. 237/243).

Além disto, a res dúbia, comum a qualquer tipo de direito pleiteado, é tido como peculiaridade no direito do trabalho, legitimando, teoricamente, atos de disposição do trabalhador, sendo empregada na Justiça do Trabalho, como elemento construído abstratamente pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista para referir-se a hipossuficiência processual de que sofre o empregado, hipossuficiência esta que dá ensejo à aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, ao mesmo tempo em que fundamenta a disposição de direitos no sistema conciliatório (NASSIF, 2005, p. 183 e 184).

Por fim, para que os direitos laborais tornem de fato efetivos e se diminua as lides na Justiça do Trabalho, o rigor na aplicabilidade da legislação trabalhista é imprescindível. Ademais, a inderrogabilidade e indisponibilidade dos direitos laborais têm por fim tutelar toda uma categoria, a toda uma classe de trabalhadores, e deste modo faz-se necessário o fortalecimento dos sindicatos para que possam gerir e exigir o cumprimento dos direitos assegurados.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar o princípio do acesso à justiça e da indisponibilidade das normas trabalhista frente os acordos realizados na Justiça

do Trabalho como um meio para dispor destes direitos, questionando-se a sua legitimidade dentro de um Estado Democrático de Direito pautada na defesa dos direitos fundamentais e na valorização social do trabalho.

Neste sentido, foi observado que grande parte dos estudiosos da área reconhece ou mesmo quem milita nos foros trabalhistas sabe, por experiência própria, que grande parte dos acordos judiciais celebrados nos dissídios individuais na Justiça do Trabalho faz-se em detrimento da integral satisfação dos direitos do autor, renunciando ou transacionando direitos que, em regra, seriam indisponíveis na esfera privada, sob o fundamento que a simples presença do Juiz intervindo no feito seria suficiente para dissipar as desigualdades existentes entre as partes envolvidas no processo ou mesmo que o que se estaria conciliando é o risco da demanda (res dúbia), o que teoricamente legitimaria a flexibilização desses direitos em juízo.

A res dúbia, comum a todo processo, é utilizado pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista para referir-se a hipossuficiência processual de que sofre o empregado, hipossuficiência esta que dá ensejo à aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, e no direito do trabalho, ao *in dubio pro misero*, ao mesmo tempo em que fundamenta a flexibilização dos direitos trabalhistas no sistema conciliatório. Ademais, mesmo quando não há mais res dúbia, pois a sentença já foi proferida, como ocorre na fase de execução, não há nenhum óbice para que haja conciliação.

Além disto, a simples presença da autoridade jurisdicional não inibe o empregado de sofrer coação econômica, sendo necessário que o julgador examine com profundidade não só os aspectos formais do ajuste como também seu conteúdo, levando em conta que só é permitido a transação de direitos patrimoniais de caráter privado, contudo, a atividade de fiscalização do juiz torna-se prejudicada devido à orientação seguida pelo ordenamento jurídico de abrir oportunidade de acordo sem que se tenha acesso à contestação e aos efetivos contornos da lide, além disto, mesmo que o Estado-juiz realize a fiscalização, esta será inócua se não se demonstrar através de uma decisão fundamentada.

A ideologia do acordo costuma se fundamentar na visão negativa do conflito, contudo, como vimos, os litígios judiciais podem ser um meio bastante profícuo para grande parte da sociedade que nunca teve acesso a direitos,

como meios para garantir a sua efetividade, levando-se em conta que o judiciário é acima de tudo um local para efetivação dos direitos e não um meio para flexibiliza-los, sabendo que uma de suas funções mais importantes, além da pacificação social é com a Justiça.

No Estado Democrático de Direito em que vivemos a Constituição não só garante direitos mínimos aos trabalhadores como parte de um conjunto de valores civilizatórios (mínimo existencial) que encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecendo varias garantias como um meio para efetiva-las, entretanto, atualmente, o direito do trabalho esta passando por uma fase de transição onde se questiona o paternalismo estatal, uns visando a sua desregulamentação outros a sua flexibilização, tornando-se ainda mais necessário a imposição de um Estado cada vez mais forte que possa garantir que o acesso a justiça seja vivido como uma meio de aquisição de direitos e de credenciamento para a cidadania.

REFERÊNCIAS

BONADIMAN, Daniela. A conciliação na Justiça do Trabalho: garantia ou flexibilização dos direitos?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev. 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14297&revista_caderno=25>. Acesso em set 2015.

BONFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BRASIL. Constituição, 1988. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-418. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-418. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Orientação Jurisprudencial da Sessão de Dissídios Individuais II nº 94. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S5_81.htm#tema94>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Orientação Jurisprudencial da Sessão de Dissídios Individuais II nº 132. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S6_121.htm#tema132>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Orientação Jurisprudencial da Sessão de Dissídios Individuais II nº 154. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S6_141.htm#tema154>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 100, V. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-100>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 259. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-259>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 403. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-403>. Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 418. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-418>. Acesso em: 27 set. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

GUEDES, Jimenna Rocha Cordeiro. **Conciliação judicial trabalhista no Brasil: entre a flexibilização e a indisponibilidade dos direitos fundamentais sociais**. 2012. 231 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2012. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br:8080/handle/tede/4379#preview-link0>>. Acesso em: 27 set. 2015.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Entre o acesso a justiça e a “dependência química” do judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania. **Revista LTr: legislação do trabalho Doutrina em Fascículos Mensais**, São Paulo, v. 75, n. 3, mar. 2011. p. 296-310.

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

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MELLO, Ana Flávia Chaves Vaz de; AMARAL, Tayná Pereira. A conciliação como concretização do acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 53, n. 83, p. 41-55, jan./jun. 2011.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na justiça do trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte, v. 32, n. 62, p. 29-50, jul./dez. 2000.

SCHIAVI, Mauro. O acesso à justiça e o princípio da subsidiariedade no processo do trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho** São Paulo , v. 76, n. 07, p. 799-806, jul. 2012.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições do direito do trabalho**, v. 1. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.