



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ANA LÚCIA CANDELMO DO AMARAL

**A TRANSAÇÃO DE DIREITOS DA ESFERA TRABALHISTA:
UM ESTUDO SOBRE OS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E DA
IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS NO ÂMBITO TRABALHISTA**

Florianópolis

2009

ANA LÚCIA CANDELMO DO AMARAL

**A TRANSAÇÃO DE DIREITOS DA ESFERA TRABALHISTA:
UM ESTUDO SOBRE OS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E DA
IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS NO ÂMBITO TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Juliano Meneghel, Esp.

Florianópolis

2009

ANA LÚCIA CANDELMO DO AMARAL

**A TRANSAÇÃO DE DIREITOS DA ESFERA TRABALHISTA:
UM ESTUDO SOBRE OS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE E DA
IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS NO ÂMBITO TRABALHISTA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, ____ de _____ de 2009.

Prof. e orientador Juliano Meneghel, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profa. e examinadora Martha Lucia Abreu Brasil

Profa. e examinadora Alessandra Ana Medeiros

Dedico este trabalho a minha mãe, pelas intermináveis horas de apoio e carinho, ao meu pai e meu avô pela inspiração, ao Gustavo pela paciência e amor e ao Güiter, pelos momentos de descontração e gargalhadas garantidas.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Nossa Senhora, por minha fé e devoção, porque creio que sem ela eu nem aqui estaria.

Agradeço também a minha mãe, pela coragem e honestidade com que me criou e também pelo amor incondicional, me ensinando desde os primeiros passos os ideais de direito, ética e respeito a todas as pessoas, independente de cor, crença, de cultura ou de qualquer outro meio discriminatório.

Ao meu avô, Benedicto Candelmo, espelho de retidão e carinho, que ajudou na formação do meu caráter. Ao meu pai, João Reis do Amaral, que a injustiça e a maldade humana retirou tão cedo do meu convívio, porém, não antes de ter ele demonstrado tamanha fé em mim.

Agradeço aos meus irmãos, Márcio, Andreza e Gisela, que acompanharam esse trajeto comigo, sendo parte indispensável de mim, por acreditarem em mim, pelos momentos de aconchego e carinho, e por tudo que eu entendo do que é ser irmão. A minha cunhada, Cristiane, que para mim é um presente, uma irmã que a vida me deu, e que me deu de presente os meus grandes amores, David e João, meus sobrinhos queridos.

Ao Gustavo, meu amor, que sempre me fez persistir, mesmo quando tudo parecia triste e confuso, me dando apoio e carinho em todos os momentos.

Ao Dr. Dilnei Ângelo Biléssimo e a sua família, que me acolheu como um membro desta, me enchendo de orgulho, pela compreensão, pela ajuda e por me fazer tão parte de vocês e tia da Mariana, obrigada.

Aos meus amigos, que graças a Deus são vários, pela paciência, pelo incentivo e por simplesmente serem meus amigos e aos meus professores, tantos, que me ensinaram, que insistiram, que me incentivaram, por tudo, obrigada.

Ao meu orientador, que me deu espaço, mas não me abandonou, que me ajudou traçando desde o primeiro encontro, mesmo não tendo ainda nada certo, o caminho que eu deveria seguir. Pelas discussões apaixonadas pelo Direito, que me deram a certeza que de eu também, mesmo aluna, deveria ser ouvida e que este trabalho poderia ser a ferramenta para tal. Por tudo e por todos, meu muito obrigada.

No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, encontramos uma afirmação que é o caminho para o ser humano poder um dia desfrutar da verdadeira paz e respeito entre todos os povos: “o reconhecimento da dignidade humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

RESUMO

No direito do trabalho há a possibilidade de transacionar direitos tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial. Sendo que na esfera judicial ele deverá ser feito quando já há um processo e por homologação judicial. Na esfera extrajudicial, este acordo pode ser realizado por meio de transação direta e da conciliação prévia no contrato individual de trabalho e através da negociação coletiva quando se tratar de direito coletivo. A legislação atual impõe determinados limites quanto à transação de determinados direitos, mas em nome da rapidez em resolver litígios e da flexibilização de direitos trabalhistas, cada dia mais transações vem ocorrendo. A própria Constituição não permite que se possa dispor ou renunciar alguns direitos, como os fundamentais, atribuindo a esses direitos uma espécie de proteção especial, já que muitos desses direitos são à base do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo algumas dessas proibições estão subentendidas e não escrita de forma expressa, dando abertura a interpretações que podem colocar em xeque as garantias constitucionais, direitos fundamentais e a segurança jurídica.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Princípios. Transação Judicial. Transação Extrajudicial. Direitos Irrenunciáveis. Direitos Indisponíveis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITO DO TRABALHO E SEUS PRINCÍPIOS	10
2.1 HISTÓRICO.....	10
2.2 PRINCÍPIOS GERAIS E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DENTRO DO DIREITO DO TRABALHO.....	15
2.3 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO.....	20
3 A INDISPONIBILIDADE, A TRANSAÇÃO E A RENÚNCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS	29
3.1 A INDISPONIBILIDADE E A IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS	29
3.2 TRANSAÇÃO E RENÚNCIA – ASPECTOS GERAIS.....	36
3.3 A TRANSAÇÃO E RENÚNCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	40
4 ÂMBITO DE TRANSAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS	47
4.1 TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....	47
4.1.1 Relação Individual.....	48
4.1.2 Conciliação Prévia.....	53
4.1.3 Negociação Coletiva.....	58
4.2 TRANSAÇÃO JUDICIAL.....	65
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de monografia foi elaborado pelo método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, sempre priorizando os conceitos relativos aos princípios, tanto aqueles que se relacionam com o Direito de uma forma ampla quanto aqueles que atuam especificamente no universo do Direito do Trabalho.

A pesquisa também abarcou os âmbitos em que se admite a transação de direitos trabalhistas, nos casos em que esta transação acontece na esfera extrajudicial, bem como aquelas hipóteses onde essa transação é realizada judicialmente.

No âmbito extrajudicial, este estudo abrange conteúdo pertencente ao ramo dos Direitos Individuais como também aqueles que estão inseridos no Direito Coletivo de Trabalho. No que concerne aos Direitos Individuais, será tratada a questão do contrato individual, sendo também abordada a possibilidade de transação na relação individual e nas comissões de conciliação prévia. Já no Direito Coletivo, será explorada a transação dentro da negociação coletiva.

Será abordada ainda a transação no âmbito judicial, onde se observa que a transação pode ocorrer tanto por iniciativa do juízo quanto por vontade das partes. Sempre relacionando esses âmbitos em que ocorrem as transações, com os princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas.

Este trabalho está estruturado em três capítulos distintos, sendo que no primeiro capítulo foi registrado o contexto histórico do Trabalho, tratando da sua origem e suas características, chegando ao que é hoje, para a compreensão da proteção do trabalho que se observa nos princípios, que também são alvo de estudo neste capítulo.

No seu segundo capítulo, estão consignados os princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade, da transação e renúncia, na ordem jurídica, e estes dentro do direito trabalhista e seus aspectos gerais.

Já no terceiro e último capítulo, foi demonstrada a transação dos direitos trabalhistas e seus âmbitos, como a transação extrajudicial e judicial, tanto na relação individual de trabalho quanto na relação coletiva de trabalho.

A transação dentro do Direito do Trabalho e os princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade de direitos trabalhistas foi o tema principal deste trabalho devido a sua importância político-social no meio jurídico atual.

Este trabalho tem por objetivo demonstrar a relevância dos princípios da irrenunciabilidade e indisponibilidade na transação de direitos na esfera trabalhista.

2 DIREITO DO TRABALHO E SEUS PRINCÍPIOS

Neste capítulo será brevemente analisada a história Direito do Trabalho, os princípios, a sua definição e os principais princípios específicos que norteiam esse ramo do direito.

2.1 HISTÓRICO

A história do trabalho e do direito se misturaram há muito tempo, mas a história do direito do trabalho não é tão longa assim. Esse breve histórico tratará primeiramente da história do trabalho, seguindo, então, para a história do direito do trabalho.

Em todos os períodos da história, o homem sempre desenvolveu algum tipo de atividade equivalente ao trabalho¹, seja caçando, seja cuidando da sua prole, seja construindo suas ferramentas, seja guerreando. A própria evolução do homem se deve a sua relação com algum tipo de atividade, pois se o homem não utilizasse, ao longo do tempo, a sua capacidade intelectual de criação em conjunto com a sua força, talvez ele ainda estivesse morando em cavernas. Desde que a humanidade existe, o homem possuiu tarefas das quais depende para sobreviver.

Após a fase em que o homem apenas sobrevivia, começa a fase em que o homem começa a fincar raízes, passando a plantar e a viver em sociedade, onde ele a rege ou é regido por ela.

Os detentores de poder, seja pelo conhecimento (anciões, xamãs, etc.), seja pela força, começaram a ter vantagens. Essas vantagens vinham exatamente do poder que exerciam. O início da utilização da mão de obra em trabalho, contudo, deu-se há muito tempo, quando o homem, de acordo com Vianna², “compenetrou-se de que, em vez de liquidar os prisioneiros, era mais útil escravizá-los para gozar de seu trabalho.” Como essas pessoas eram vistas como indignas, esses

¹ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 20.ed.atual. São Paulo: LTr, 2002.cap. I, p. 29-34.

² VIANNA, 2002, p. 29.

desempenhavam funções que eram as mais degradantes e nas piores condições possíveis. Isso sem falar no fato de que eram escravos. Deu-se assim o começo da escravidão.

O que Vianna³ e Sady⁴ analisam aqui, é que por muito tempo a própria Igreja, sob a óptica de Santo Agostinho, dizia que um homem se submetia a outro pelo vínculo da posição social, e que isso era o efeito do juízo de Deus. Na visão desses autores, isso nada mais era que desculpas por aprisionarem pessoas, e estas eram tantas e o respaldo da Igreja era tão grande, que um “bárbaro” ou um “infiel” não merecia ser livre, sendo ainda considerado coisa, apenas para alimentar os bolsos dos que trabalhavam com a escravatura, bem como dos que possuíam escravos.

Sady⁵ lembra que “a relação de dominação, presente na escravidão e na servidão, vai se transformando progressivamente num regime de subordinação.” Com isso, o homem se vê forçado a se manter numa situação de pseudo-escravidão.

Vianna⁶ ainda vai mais longe ao registrar que em vários períodos da História, a mão de obra escrava foi utilizada como incremento nos descobrimentos, sendo utilizados por espanhóis, ingleses, franceses, holandeses e portugueses.

Como visto acima, pelos autores Vianna e Sady, a história do Brasil está bem retratada, pois o país foi uma dessas colônias que utilizaram por muito tempo a mão de obra escrava. E, ainda neste período, as desculpas eram as mesmas e os respaldos continuavam os mesmos.

A escravatura, segundo este mesmo Vianna⁷, recebeu “o seu maior golpe com a Revolução Francesa, que proclamou a indignidade da escravidão, esta, a partir de 1857, foi também proscrita oficialmente dos territórios sob o domínio da Inglaterra.” Com isso, os franceses deram ao mundo a resposta que muitos procuravam, igualando as pessoas, independentemente de qual raça, cor ou credo, todas tem “direito” a dignidade. E mais, todos os seres humanos são pessoas e, embora isso pareça comum, a história prova o contrário. A partir desse momento, os direitos e o trabalho começam a dar as mãos.

³ VIANNA, 2002, p. 29-34.

⁴ SADY, João José. O trabalho escravo no Brasil. *Prática Jurídica*, Brasília, ano IV, n.44, p.32-39, nov. 2005.

⁵ SADY, 2005, p. 32.

⁶ VIANNA, 2002, p. 29 - 34.

Quanto ao Brasil, Vianna⁸ prossegue dizendo que “o regime escravocrata no Brasil, combatido desde os primórdios de sua independência, foi mantido até o final do século passado (...).” Apenas lembrando que quando o autor se refere ao século passado ele está se referindo ao século XIX. Mas o que seria uma boa notícia traz consigo a dura verdade que ainda hoje no país há pessoas que tratam outras como se iguais não fossem. Ainda hoje no Brasil, há escravidão⁹.

Quanto à servidão, o mesmo autor¹⁰ fala que ela foi um tipo de trabalho onde a pessoa não era um escravo, tampouco era livre. Este homem servia ao senhor, que detinha a posse da terra e, ao deter essa posse possuía tudo o que nela havia, tornando-se detentor de todos os direitos.

Aos servos, restavam poucos direitos, como o de herança sobre animais, objetos pessoais e em determinados lugares, o uso do pasto, porém havia impostos sobre estes bens, e estes eram pesados demais, sem falar nos outros vários tipos de impostos. Também poderiam demandar contra os seus senhores, no caso destes, além dos seus poderes, tentarem retirar a força o que lhe pertencesse, ainda segundo o mesmo autor¹¹.

Vianna¹² também trata de outro tipo de pseudo-escravidão, as corporações, que segundo ele tratava-se de um modelo de ‘classe’ de trabalhadores que se submetiam a um mestre, e abaixo deste, estavam trabalhadores daquela ‘arte’ e aprendizes, e estes tinham que se vincular a corporação daquele ofício, caso contrário não poderiam exercê-lo.

O trabalhador da corporação recebia salário e também proteção em caso de doença e, poderia ascender a posição de ‘mestre’, contudo, jamais poderia exercer o seu ofício fora da corporação que estivesse vinculado.

Os primeiros sinais de trabalho livre foram vislumbrados no final do feudalismo, mas foi com a Revolução Industrial que ele começou a se tornar o que é hoje, e passou a ser a forma dominante de trabalho. Esse tipo de trabalho está protegido pelo Direito do Trabalho.

⁷ VIANNA, 2002, p.30.

⁸ VIANNA, 2002, p. 31.

⁹ SADY, 2005, p. 32-39.

¹⁰ VIANNA, 2002, p. 31-32.

¹¹ VIANNA, 2002, p. 31-32.

¹² VIANNA, 2002, p. 32-34.

Com essa definição de trabalho, como o que se tem nos dias de hoje, fica mais claro evidenciar o que vem a ser o Direito do Trabalho, que, segundo Godinho¹³, vem a ser um produto cultural do século XIX e de todas as transformações ocorridas neste período, inclusive vindo à evolução do próprio trabalho a se tornar peça fundamental para essa transformação.

Conclui-se então que toda essa transformação que borbulhava entre o fim do século XVIII e começo do século XIX e a própria Revolução Industrial, foram criando o que hoje se conhece por Direito do Trabalho.

Quanto aos controles contra as 'formas mais perversas de utilização da força de trabalho' Delgado¹⁴ narra que um dos mais importantes foi o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), porém, ela foi um dos pilares, mas não o único. Havia também surgido o Direito Humanitário e a Liga das Nações, que em conjunto, tanto de idéias quanto de normas, foram os primeiros a buscar a internacionalização dos direitos humanos.

Como dito anteriormente, a criação da OIT foi um marco e um passo enorme nas relações de trabalho. Santos¹⁵, ainda sobre a OIT, cita que “a Organização Internacional do Trabalho foi criada em 1919, pelo Tratado de Versailles, e tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar.” Este mesmo autor dá a entender que a partir da consciência pelo homem, que todo homem possui direitos inerentes a ele, e que esses devem ser resguardados, além dos direitos mínimos para a sobrevivência, então, observa-se o nascer de outros direitos que brotam do princípio básico (o da vida) e passam a existir também os da personalidade, que trazem no bojo o seu maior princípio: o da dignidade da pessoa humana.

Este autor¹⁶ ainda realça que, com base nesses princípios surgiu a nossa Constituição, que dá ênfase aos direitos humanos, coletivos e difusos, dando abrangência ao Direito Individual e Coletivo do Trabalho, possibilitando a valorização dos sindicatos, das negociações coletivas de trabalho, do direito de greve, sendo que este último com as devidas proteções e restrições a fim de garantir a ordem social.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 94-96.

¹⁴ DELGADO, 2007, p. 96-97.

¹⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *LTr*, São Paulo, ano 72, n. 03, p. 279, mar. 2008.

Delgado¹⁷ ainda explica que, o Direito Individual do Trabalho se define como um “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas” e, nesta mesma concepção, a definição de Direito Coletivo do Trabalho seria:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações.

Já para Vianna¹⁸, a melhor definição é a de Hernainz Marques. Segundo este, se define Direito do Trabalho como o “conjunto de normas jurídicas que regulam, na variedade de seus aspectos, as relações de trabalho, sua preparação, seu desenvolvimento, conseqüências e instituições complementares dos elementos pessoais que nele intervêm”, pois segundo Vianna, esta estaria mais completa, defendendo-a:

De todas essas definições, parece-nos a melhor, pela sua amplitude e ao mesmo tempo pela sua precisão e concisão, a que primeiro transcrevemos, do Professor *Hernainz Marques*. Realmente, o Direito do Trabalho não é apenas o conjunto de leis, mas de normas jurídicas, entre as quais os contratos coletivos, e não regula somente as relações entre empregados e empregadores num contrato de trabalho; ele vai desde sua preparação, com a aprendizagem, até as conseqüências complementares, como, por exemplo, a organização profissional. A definição do Prof. *Marques* é, também, a que melhor corresponde aos objetivos e ao campo de ação do Direito do Trabalho no Brasil.

As normas de Direito do Trabalho, nada mais são que um conjunto de dispositivos legais, para regulamentar, traçar limites e expor direitos para que o trabalhador e o empregador possam chegar a um consenso, dentro da relação existente entre eles.

A importância dessas normas pode ser verificada também quanto as suas funções, que de acordo com Delgado¹⁹ são, a “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”, o “seu caráter modernizante e

¹⁶ SANTOS, 2008, p. 277-284.

¹⁷ DELGADO, 2007, p. 51.

¹⁸ VIANNA, 2002, p. 102.

¹⁹ DELGADO, 2007, p. 58 - 62.

progressista, do ponto de vista econômico e social” e “por fim, a função civilizatória e democrática.”

Resumindo, o Direito do Trabalho começou a ver o trabalhador como pessoa e não apenas como um detentor de direitos meramente patrimoniais, e ao observar isso, traçou novos parâmetros para garantir a real eficácia dos direitos humanos também nas relações de trabalho, com base em leis e princípios, sendo este último tratado a seguir.

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DENTRO DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios são à base de qualquer ordenamento, e no Brasil não seria diferente. Os princípios, como explica Plá Rodriguez²⁰ possuem tríplice função, pois agem de maneira inspiradora na confecção das leis, de maneira interpretativa, buscando encontrar o espírito do legislador no momento da criação dessas leis, com o intuito de entendê-las para melhor aplicá-las e também possuem força normativa, pois na ausência de leis ou na dúvida de como aplicá-las, pode ser utilizada como norma, para fundamentar decisões.

Princípio, segundo de Delgado²¹, se traduz, de uma maneira geral “a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.”

Garcia²² citando Miguel Reale, diz que princípios “são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas.” Contudo, este ainda aduz que além desses motivos, são 'verdades fundantes' “também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*.”

²⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do Trabalho*. tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p.43.

²¹ DELGADO, 2007, p. 184.

²² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2007, p. 71.

Faz-se necessário um estudo sobre princípios gerais e os específicos aplicáveis ao Direito do Trabalho porque estes são utilizados como uma fonte subsidiária de direito, conforme afirma Plá Rodriguez²³. Este autor reafirma sua posição dizendo que:

Por sua vez, o art. 332 da Constituição estabelece: 'Os preceitos da presente Constituição que reconhecem direitos aos indivíduos, assim como os que atribuem faculdades e impõem deveres às autoridades públicas, não deixarão de se aplicar por falta da respectiva regulamentação, pois esta será suprida pelos fundamentos das leis análogas, pelos princípios gerais do direito e pelas doutrinas geralmente aceitas.

Vale lembrar que quando este autor fala de Constituição, ele se refere à Constituição uruguaia, porém ao que se refere esta matéria, aplica-se também ao Direito do Trabalho brasileiro.

Analisa-se a amplitude deste artigo, pois diante da grande quantidade de legislação existente no ordenamento, ainda assim faltam vários temas e disciplinas a serem abordados em sua total abrangência.

Porém, observa-se que o referido artigo fala em princípios gerais de direito e, sendo assim, segundo Plá Rodriguez²⁴, sobre estes diz que “cremos que os princípios gerais não se podem identificar com os princípios próprios de uma disciplina. O próprio qualificativo 'gerais' indica-nos a nota de amplitude, de compreensão de todos os ramos de extensão e aplicação a todo o direito.”

De acordo com Garcia²⁵, os princípios gerais de direito “são verdades que dão sustentação ao sistema jurídico como um todo”, indo este mais longe ao falar de sua importância, dizendo que “pode-se compreender, assim, o relevante papel dos princípios nas ciências, e em específico no Direito, por constituírem os seus alicerces, dando estrutura ao sistema”.

Segundo Delgado²⁶, os princípios cumprem dois papéis, primeiro “como proposições ideais informadoras de compreensão do fenômeno jurídico (princípios descritivos) – sendo essa sua função primordial no âmbito de qualquer ramo do Direito”. O seu segundo papel, conforme afirma este autor, é que “os princípios podem ser tomados para que cumpram o papel de fonte supletiva (princípios

²³ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 29-30.

²⁴ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 30.

²⁵ GARCIA, 2007, p. 72.

²⁶ DELGADO, 2007, p. 171.

normativos subsidiários), em situações de lacunas nas fontes jurídicas principais do sistema.”

Quanto à legislação brasileira que permite este segundo papel, Delgado ²⁷ diz que eles estão expostos “tanto pela legislação geral (art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil; art. 126, do CPC) como pela legislação especial trabalhista (art. 8º, CLT).”

Ao tratar de princípio de Direito do Trabalho, verifica-se a especificidade e as características deste, frente aos princípios gerais de direito. Nesse sentido, Plá Rodriguez²⁸ cita o artigo 16 do Código Civil uruguaio que se transcreve abaixo:

Quando ocorrer um negócio jurídico que não se possa resolver pelas palavras nem pelo espírito da lei, sobre a matéria, recorrer-se-á aos fundamentos das leis análogas; e se ainda assim subsistir a dúvida, recorrer-se-á aos princípios gerais de direito e as doutrinas mais acatadas consideradas as circunstâncias do caso.

No ordenamento pátrio não há descrição assim, porém a aplicabilidade dos princípios é bem clara.

Plá Rodriguez²⁹ ainda acrescenta o pensamento de Giorgi dizendo que, de acordo com o referido artigo uruguaio, “que, ao regular a integração, refere-se expressamente à insuficiência de lei na matéria. Está, portanto aludido expressamente à norma que por sua especialidade, regula a matéria.” Prosseguindo tal autor:

Em conseqüência, como primeiro passo, que exclui tanto os princípios gerais como as doutrinas mais aceitas, é preciso recorrer ao fundamento das leis análogas, o que obviamente deve ser feito, em primeiro lugar, nas leis na matéria, isto é, no Direito do Trabalho.

Se houver ainda alguma dúvida, recorra-se em igualdade de condições, aos princípios gerais e às doutrinas mais aceitas (princípios do Direito do Trabalho).

A conclusão em que se chega, é que, primeiramente deve se buscar nas leis trabalhistas, por meio de analogia, depois, em caso de não se encontrar dentro das leis trabalhistas, deve-se procurar dentro dos princípios constantes na própria matéria, ou seja, dentro da esfera trabalhista, que se encontra no mesmo patamar que a anterior. E, só em caso de não se encontrar alguma solução, é que deve se pautar em outros princípios que são de regras gerais no direito.

²⁷ DELGADO, 2007, p. 171.

²⁸ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 29-31.

De acordo com Plá Rodriguez³⁰, “os princípios do Direito do Trabalho exercem, em sua esfera, missão semelhante às exercidas por aquele em todo o âmbito jurídico.” Com isso, este autor prossegue explicando:

Há duas concepções – não antagônicas, mas distintas – de como se formam os princípios gerais do direito.

Para alguns, são os princípios gerais que servem de fundamento para a legislação positiva; são pressupostos lógicos e necessários às diferentes normas legislativas, das quais, por abstração, devem ser induzidos.

Para outros, são os princípios do direito natural, ou seja, os que se depreendem da natureza do homem.

Este mesmo autor³¹, analisando sob a óptica de Giorgi, deve-se manter a harmonia e a coerência, institutos imprescindíveis a toda ordem jurídica, chegando a seguinte conclusão:

No direito público uruguaio, os princípios gerais de direito são não apenas os que servem de fundamento para a legislação positiva, dos quais, por abstração, devem ser incluídos, mas também, e em harmonia e coerência com estes, os que são inerentes à personalidade humana e à forma republicana de governo. Quanto às funções que exercem, Víctor Ferro observa que não só servem para integrar o direito, para interpretar as normas, mas também para inspirá-las. E conclui afirmando que 'seu papel essencial é de estruturar o ordenamento jurídico por meio das convicções de uma comunidade social, dando assim coerência e sentido a suas normas'.

Sendo assim, o que este autor³² procura ilustrar e que não serve apenas ao direito uruguaio, servindo também ao nosso direito, é que as funções dos princípios gerais, são as de nortear não só as normas formais, como também servem de base ao ordenamento jurídico, sem deixar de lado o sentimento social, o que já, por si só, dão o sentido de harmonia e coerência a ordem jurídica.

Como observado anteriormente, além dos princípios gerais de direito, existem aqueles que são específicos do Direito do Trabalho. Segundo Delgado³³, os princípios de Direito do Trabalho segmentam-se em duas partes, uma do direito coletivo do trabalho e outra do individual, sendo assim, argumenta que “toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os

²⁹ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 31.

³⁰ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 32.

³¹ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 32 - 33.

³² PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 32- 33.

³³ DELGADO, 2007, p. 195.

sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico” Alega também tal autor que o empregador age “como ser coletivo, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações – ainda que infra-empresariais – têm a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla.”

Registra também que do outro lado, encontra-se o trabalhador, como uma única pessoa, “um ser individual”, não sendo este capaz de sozinho, “produzir, como regra, ações de impacto comunitário.” Buscam então os princípios, equilibrar essa relação.

Já no direito coletivo, isso não ocorre, sendo que as partes se equilibram, por serem “seres coletivos”, “o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais.”

Então, ao se tratar dos princípios que norteiam a legislação trabalhista, deve-se pautar em cinco deles, na visão de Plá Rodriguez³⁴, que, segundo este, destes cinco princípios decorrem muitos outros.

Estes princípios são os da generalidade e igualdade, o da progressão racional, no da economia, o da reativação do mundo econômico trabalhista e efetividade dos benefícios e por fim, o da sinceridade das leis trabalhistas.

Porém, elucida o mesmo autor³⁵, que é evidente que esses princípios devem “inspirar uma técnica, não um ramo do direito”. E que “não são, pois, princípios de Direito do Trabalho, mas da ciência que estuda a forma de elaborar e aplicar o Direito do Trabalho. Têm um caráter instrumental: referem-se a como se deve agir para obter determinado resultado.”

Garcia³⁶também nesta linha dizendo que os princípios “exercem funções relevantes no sistema jurídico” e que podem ser analisadas em três aspectos, sendo o primeiro de integração. O segundo trata-se da interpretação e o terceiro é a inspiração, como já visto anteriormente neste trabalho. Mas todos estes aspectos analisam de forma técnica, buscando auxiliar a elaboração, a aplicação, e a harmonia das normas jurídicas.

Plá Rodriguez³⁷ diz que, os princípios de Direito do Trabalho são aqueles que “inspiram e configuram a regulamentação das relações de trabalho”, porém se aplicam apenas na esfera laboral, sendo “linhas diretrizes que informam algumas

³⁴ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 33-34.

³⁵ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 33-34.

³⁶ GARCIA, 2007, p. 72.

normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.”

Também, ainda nesta linha de raciocínio, continua descrevendo-os como “princípios jurídicos, normativos, indeterminados e supletivos da legislação”. Sendo jurídicos pela área de atuação, normativos “porque não são descritivos, já que não especificam o pressuposto factual”. São indeterminados, porque podem ser aplicados em vários casos diferentes e porque “somente adquirem sua certeza em face de uma situação técnica concreta. Supletivos porque “surgem como exceção frente as regras gerais”.

Sendo assim, os princípios atendem uma gama de situações diversas, é geral, não se limitando como no caso específico de uma norma, além de possuir estes princípios, harmonia entre si.

2.3 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO

O Direito Trabalhista, como qualquer ramo do direito, também foi criado com base em princípios, sendo que alguns desses princípios são também são inerentes a qualquer outra área do direito. Os princípios não estão descritos de maneira formal na lei, e sim as leis são baseadas neles e adequadas à realidade política e histórica de cada sociedade. Isso acontecendo tanto no Direito do Trabalho quanto em outros ramos do Direito. Diante da especificidade do Direito Trabalhista, contudo, esses princípios foram adequados a essa área, conforme já estudado.

Dentre os princípios, existem aqueles que são chamados de fundamentais ou também conhecidos como direitos fundamentais

Para tratar dos direitos fundamentais, é melhor antes explicá-los, e Romita³⁸ traz essa explicação dizendo que “pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça (...).”

³⁷ PLÁ RODRIGUEZ, 2000. p. 34-51.

³⁸ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p.36.

Estabelecido o conceito de direitos fundamentais, o próximo passo é saber do que trata cada direito, ou melhor, princípio, numa análise simples e resumida. O mesmo autor³⁹ dá essa explicação.

Acerca da dignidade da pessoa humana, ele diz que este princípio é a base para todos os outros direitos fundamentais e consiste na própria questão do que é ser humano, e de que este, como pessoa, deve pelo menos ter o direito a ser digno preservado. Já Dinaura Godinho Pimentel Gomes⁴⁰ diz que a dignidade da pessoa humana vem do ser humano, porém existe antes do Direito, é inerente a ele, pois é um traço do próprio ser humano, que é “dotado de razão e consciência”.

Quanto às garantias, Romita⁴¹ diz que elas são “a eficácia do reconhecimento dos direitos fundamentais”, que “resulta em proporcionar a todo homem garantias contra atos (do Estado ou dos particulares) opressivos e arbitrários, aptos a agredir o valor básico da dignidade da pessoa humana.” Dessa definição, se conclui que as garantias nada mais são que o mecanismo que assegura a ampla efetividade da preservação dos direitos fundamentais.

Em se tratando da liberdade, Romita⁴² diz que, sob o título liberdade se esconde vários tipos de liberdades, como a liberdade de se relacionar com outras pessoas, de ir e vir, de manter a privacidade, de casar, de ter filhos, de trabalhar, entre outras.

Sob o manto da liberdade se escondem direitos básicos, de coisas importantes, mas também de coisas corriqueiras. Ser livre é não ser obrigado.

Assim como a liberdade, a igualdade também abriga uma série de direitos, conforme ensina Romita⁴³, como o direito de ser tratado de forma igualitária perante a lei, o direito de não ser discriminado por raça, cor, orientação sexual, credo, sexo, idade ou condição física, respeitando os direitos de cada um e as suas necessidades. Resumidamente, quer dizer que deve o Estado garantir através de leis, o acesso à justiça e a cidadania, o tratamento de forma equilibrada quanto à diversidade inerente ao ser humano.

³⁹ ROMITA, 2005, p.36-39.

⁴⁰ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005, p. 64.

⁴¹ ROMITA, 2005, p.46-49.

⁴² ROMITA, 2005.p.46-51.

⁴³ ROMITA, 2005.

E, seguindo a mesma linha de raciocínio, Romita⁴⁴ continua acerca da solidariedade, dizendo que os direitos abrangidos por ela são os de informação, de negociação coletiva, de greve, a recolocação no mercado de trabalho, de condições justas e equitativas de trabalho, a proibição do trabalho de crianças e a proteção dos adolescentes no trabalho, da família, do meio ambiente, dos consumidores, direito a saúde e assistência social.

Esse direito trata de questões relativas à sobrevivência da vida em sociedade, garantindo a proteção e a informação a questões de interesse pertinentes a sociedade em geral, ao trabalho digno, resguardando direitos em escala mais ampla.

Quanto à cidadania, Romita⁴⁵ prossegue versando que estes direitos dizem respeito ao que é ser cidadão e como é constituído o Estado, pois os direitos abrangidos por esse título são os direitos ao voto e a ser votado, direito de ser representado de forma ética e coerente pelo seu representante, a ter uma administração decente, a ter acesso a documentos, a poder reclamar por petição, o direito de circulação e permanência e a proteção diplomática e consular.

Esse direito é o direito ao verdadeiro conceito do que é ser cidadão, é ter direitos de quem faz parte de um Estado, de uma sociedade democrática de direito, podendo escolher os seus representantes, poder ser um representante, porém, poder cobrar deste um trabalho ético e correto, fazendo com que o cidadão possa ter uma origem, ser ligado a um Estado, e que este Estado garanta aos representados que seus direitos serão preservados. É um direito a soberania, a nacionalidade, a identidade.

E por último, porém não menos importante, Romita⁴⁶ fala sobre a justiça, dizendo que esta abrange sob seu título os direitos a ter um processo legal correto, a ter um juiz imparcial, ao direito de defesa, a presunção da inocência, a não ser julgado por um tribunal de exceção, aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionabilidade, o direito de não ser julgado duas vezes pelo mesmo crime ou infração. Ou seja, o direito a uma justiça coerente com o próprio termo justiça, buscando a verdade independente da pessoa, e a justa pena pela conduta ilegal. Uma justiça que é cega para não poder fazer distinção entre um e outro, uma justiça

⁴⁴ ROMITA, 2005.p.36.

⁴⁵ ROMITA, 2005.36-37.

⁴⁶ ROMITA, 2005.37-38.

que pesa com sua balança equilibrando o delito e a pena, de acordo com as leis já existentes, e com a espada que garanta a efetividade e o cumprimento com o rigor esperado, independentemente de qualquer distinção.

Como já visto, os direitos fundamentais são o pilar de todos os direitos, porém dentro da esfera de direitos fundamentais ou princípios fundamentais se encontram também os Direitos Trabalhistas, pois são direitos de cunho social, e que são amparados também pela CRFB/88, pela CLT e pelo Código Civil (CC).

Após a explicação do que concernem os direitos fundamentais ou princípios fundamentais, se passa a verificar os princípios existentes dentro do ramo do Direito do Trabalho, de forma mais específica.

Para Garcia⁴⁷, “o Direito do Trabalho apresenta princípios próprios, reconhecidos pela doutrina e aplicados pela jurisprudência”, ressaltando os mais importantes, como “o princípio protetor, princípio da irrenunciabilidade, o princípio da primazia da realidade e o princípio da continuidade da relação de emprego.”

Já para Delgado⁴⁸, um dos mais importantes princípios do direito, que se aplica no ramo trabalhista é o da inalterabilidade do contrato, que resguarda as partes, no tocante ao que foi acordado na celebração do contrato, obrigando-as a cumpri-lo até o término da vigência. Porém, para que este princípio fosse bem adequado ao direito do trabalho, ele acabou se tornando princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Também, segundo o mesmo autor⁴⁹, ainda há mais três princípios que se relacionam que são o da lealdade e boa-fé, o da não alegação de torpeza e o lícito do exercício regular do próprio direito, este último descrito de forma inversa, se tornando a proibição à prática abusiva.

Na prática, os três princípios, ainda segundo Delgado⁵⁰, impõem limites as partes, sendo melhor observadas quando há queixa de justa causa, como mau procedimento, desídia, negociação habitual desleal, bem como, nos casos de exigência de serviços superiores à força do empregado, rigor excessivo, entre outros. Todas essas práticas devem ser observadas utilizando-se o princípio da razoabilidade, onde uma queixa que sugira uma conduta aparentemente incrédula, impossível ou inverossímil seja tratada com todo o cuidado pelo direito.

⁴⁷ GARCIA, 2007, p. 73.

⁴⁸ DELGADO, 2007, p.203.

⁴⁹ DELGADO, 2007, p.197.

Para Saraiva⁵¹, o princípio da boa-fé também é conhecido como lealdade, sendo utilizado também no processo, dizendo que “são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo proceder com lealdade e boa-fé, devendo agir com probidade.”

Como antes dito, segundo Delgado⁵², também no direito do trabalho são utilizados os princípios “da dignidade da pessoa humana, da não-discriminação, da proporcionalidade (que se associa ao da razoabilidade) e outros.”

O mesmo autor⁵³ ainda fala de outros princípios deveras importantes do direito do trabalho, como o princípio da proteção, princípio da norma mais favorável, princípio da imperatividade das normas trabalhistas, princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da condição mais benéfica, princípio da intangibilidade salarial (ou integralidade salarial), princípio da primazia da realidade sobre a forma, princípio de continuidade da relação de emprego, entre outros.

Delgado⁵⁴ explica que o princípio da proteção vem equilibrar a relação empregado-empregador, diminuindo a disparidade entre eles, dizendo que se não houvesse esse princípio, de certa forma, inexistiria o direito do trabalho. Porém, segundo ele, esse princípio se demonstra ligado aos outros princípios que também visam à própria relação de emprego.

Também, Plá Rodriguez⁵⁵, no mesmo sentido, diz que nesse princípio se baseia a própria razão do Direito do Trabalho, pois esse princípio visa proteger o trabalhador, parte mais frágil da relação de trabalho, buscando nivelar a desigualdade existente nesta relação. Ou seja, o direito protege sim o trabalhador, pois esse se encontra de maneira econômica inferiorizado na relação com o tomador de serviço. Se não houvesse esse princípio, é quase certo que aberrações contratuais e tipos de submissão que ocorreram há séculos atrás, voltariam a ocorrer.

Para Garcia⁵⁶, “o princípio protetor engloba três vertentes: o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica.” O que

⁵⁰ DELGADO, 2007, p.197.

⁵¹ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Método, 2007, p. 42.

⁵² DELGADO, 2007, p. 192.

⁵³ DELGADO, 2007, p. 197-201.

⁵⁴ DELGADO, 2007, p. 197-199.

⁵⁵ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.83.

⁵⁶ GARCIA, 2007, p. 73 – 77.

vem a assegurar um equilíbrio das relações de trabalho, tendo em vista que o empregado é, na maioria das vezes, a parte mais frágil da relação de emprego.

Já Silva⁵⁷, diz que “havendo pluralidade de normas, com vigência simultânea, aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador”. Dizendo ainda este autor, sobre uma análise deste instituto, que “o princípio da norma mais favorável é o mais amplo, em termos de proteção, e o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho”. A sua análise segue dizendo que “em nenhuma outra disciplina jurídica e em nenhum outro caso, pelo menos no Brasil, admite-se a aplicação de norma hierarquicamente inferior com desprezo da hierarquicamente superior.”

Quanto ao princípio da norma mais favorável, esta, segundo Delgado⁵⁸, “atua, desse modo, em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante.” Dizendo que esta regra é utilizada em períodos distintos, no primeiro período é a criação das leis, quando a conflitos entre normas já existentes. Em outro período se trata do contexto de interpretação das regras jurídicas. Lembrando que a norma deve ser mais favorável ao empregado, seguindo a mesma linha do princípio anterior.

Plá Rodriguez⁵⁹, quanto a esse princípio, ensina que:

Admite-se pois a prevalência das cláusulas mais favoráveis de uma convenção coletiva em face de normas de uma lei trabalhista que regule a mesma matéria, assim como a prevalência das cláusulas mais favoráveis de um contrato individual, diante das de uma convenção coletiva e das normas de uma lei.

O autor⁶⁰ diz que a importância deste princípio se baseia no bem da coletividade, dizendo que este a lei é o mínimo, não podendo ser diminuída, em prol da melhoria da sociedade em geral e das relações de trabalho.

Já o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, Delgado⁶¹ diz que, ela nada mais é que a impossibilidade de se firmar um contrato de trabalho que vai contra as normas trabalhistas, já que na sua maioria absoluta, as normas trabalhistas são imperativas.

⁵⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1999, p. 65 - 68.

⁵⁸ DELGADO, 2007, p. 199

⁵⁹ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.125.

⁶⁰ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.123-131.

Quanto ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, ainda segundo o mesmo autor⁶², ela vem apenas reiterar o princípio anterior, frente à imperatividade das normas trabalhistas, não podendo as partes, renunciar ou dispor de algum direito que a lei lhe garante. Mas uma vez se observa a proteção ao empregado, porém, esta matéria é de suma importância para este trabalho, vindo a ser tratada de forma específica e mais aprofundada em tópico posterior.

O princípio da condição mais benéfica, nada mais é que o princípio da cláusula mais benéfica, que segundo Delgado⁶³, abrange as cláusulas contratuais e qualquer outro dispositivo que tenha.

Neste caso específico, Delgado⁶⁴ ainda nos fala da intangibilidade contratual objetiva, dizendo que mesmo se houvesse uma mudança no plano do sujeito empresarial, ou seja, se houvesse a mudança do empregador, porém não do trabalho, haveria a sucessão trabalhista, onde quem assume a empresa arca também com os direitos e obrigações trabalhistas, inclusive as deixadas pelo antigo empregador, não havendo uma alteração no contrato de trabalho.

Garcia⁶⁵, sobre este princípio, diz que por meio deste, “assegura-se ao empregado a manutenção, durante o contrato de trabalho, de direitos mais vantajosos, de forma que as vantagens adquiridas não podem ser retiradas ou modificadas para pior.”

Quanto ao princípio da intangibilidade salarial, Sússekind⁶⁶, diz que esse princípio visa proteger os descontos abusivos no salário, bem como, resguardá-lo quanto à impenhorabilidade, além de proteger o empregado em caso de insolvência do empregador.

Quanto ao princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo Delgado⁶⁷, nada mais é que a realidade contratual, que se sobrepõem a realidade formal do contrato de trabalho, dizendo que esse princípio é mais utilizado no caso de litígios trabalhistas.

⁶¹ DELGADO, 2007, p. 201

⁶² DELGADO, 2007, p. 201- 202.

⁶³ DELGADO, 2007.p. 202.

⁶⁴ DELGADO, 2007, p.206-208.

⁶⁵ GARCIA, 2007, p. 76.

⁶⁶ SÚSSEKIND, Arnaldo. Princípios de direito do trabalho. In: SÚSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 20.ed.atual. São Paulo: LTr, 2002.cap. VII, p. 147.

⁶⁷ DELGADO, 2007, p. 208.

Ainda sobre o princípio da primazia da realidade, Plá Rodriguez⁶⁸ esclarece que o contrato de trabalho, que também é conhecido como contrato-realidade se baseia na situação real em que se encontra o trabalhador, não havendo, inclusive, a necessidade de se ter um contrato de trabalho. A realidade aqui é o mais importante, ou seja, a verdade real se sobrepõe a qualquer acordo ou documento existente.

Garcia⁶⁹ diz sobre o princípio da primazia da realidade que “na relação de emprego, deve prevalecer a efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade”.

Já o princípio da continuidade da relação de emprego, se trata nos dias de hoje, da preservação do emprego, a possibilidade de melhoria educacional e profissional do empregado pelo empregador, a impossibilidade da demissão arbitrária, conforme os ensinamentos de Delgado⁷⁰.

Sobre o este princípio, Garcia⁷¹ diz que seu objetivo é o “de preservar o contrato de trabalho, fazendo com que se presuma ser a prazo indeterminado e se permita a contratação a prazo certo apenas como exceção.”

Para Silva⁷², este princípio “é aquele em virtude do qual o contrato de trabalho perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou em lei como idôneas para fazê-lo cessar.” Dando o exemplo dessas circunstâncias, que poderiam ser “um pedido de demissão, uma despedida, um termo.”

No princípio *in dubio pro operário*, Delgado⁷³ diz que esse princípio há muito foi superado pela legislação em vigor, já que a essência desse princípio cabia no início da história do direito do trabalho, tendo em vista que a parte que possuía as condições necessárias para constituir as provas era justamente o empregador.

Este princípio, de acordo com Plá Rodriguez⁷⁴, ampara o trabalhador, garantindo que em caso de conflito, onde exista uma norma que favoreça mais o empregador, parte mais forte na relação de trabalho, deve, diante deste princípio, ser aplicada a mais favorável ao trabalhador, caso haja a existência de norma mais favorável a este, evitando que haja maior prejuízo a parte mais sensível desta

⁶⁸ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.339 - 382.

⁶⁹ GARCIA, 2007, p. 79.

⁷⁰ DELGADO, 2007, p. 209-212.

⁷¹ GARCIA, 2007, p. 79.

⁷² SILVA, 1999, p. 144.

⁷³ DELGADO, 2007, p.212-214.

relação. Contudo, diante do princípio da norma mais benéfica, o equilíbrio das relações de trabalho em caso de litígio foi instaurado. Sendo considerando atualmente esse princípio, como parte obsoleta, constando na prática apenas como fator histórico.

O princípio do maior rendimento é um princípio um pouco diferente dos que foram aqui mostrados, ele se difere principalmente na questão da parte protegida, porque esse princípio visa proteger o empregador. Delgado⁷⁵ diz que ele aparenta mais com o princípio da lealdade e da boa-fé contratual, porque a intenção é garantir um bom rendimento do trabalho, ou seja, que empregado dê o máximo de si na função desempenhada, seja leal ao seu empregador, buscando a maior eficiência do trabalho, sendo para isso bem remunerado.

Após explicar todos esses princípios, se faz necessário diferenciar e explicar os institutos da renúncia, da indisponibilidade de direitos e da transação, tudo para que se possa entender o princípio que proíbe dispor de direitos, que será tratado mais adiante.

⁷⁴ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.107-128.

⁷⁵ DELGADO, 2007, p. 214-216.

3 A INDISPONIBILIDADE, A TRANSAÇÃO E A RENÚNCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Como foi registrado no capítulo anterior, o Direito do Trabalho ocupa espaço próprio nas relações sociais e contém um conjunto de institutos, princípios e regras que são de observância obrigatória. Nesse contexto convém estudar as possibilidades de transação dos direitos trabalhistas, analisando primeiramente os institutos da indisponibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

3.1 A INDISPONIBILIDADE E A IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Quanto à indisponibilidade e a irrenunciabilidade, Delgado⁷⁶ registra que é normal a doutrina tratar da indisponibilidade como irrenunciabilidade, porém ele ressalta que não seria de todo correto, pois a renúncia se trataria de um ato de vontade unilateral, sendo o termo, segundo ele, mais adequado a indisponibilidade, por ser mais amplo e também, porque mesmo com a renúncia, neste caso, atingiria também a outra parte, sendo o contrato de trabalho e a sua relação bilateral.

Saraiva⁷⁷ explica o instituto da renúncia dizendo "a renúncia constitui-se num ato unilateral da parte que abdica do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja, constituindo-se em simples abandono livre e voluntário do direito." Ainda sobre a renúncia, este mesmo autor diz que:

Sabemos que no campo laboral a regra é a irrenunciabilidade de direitos. Em outras palavras, a indisponibilidade de direitos pelo empregado é um dos princípios mais relevantes do Direito do Trabalho, estando prevista na CLT(...)

⁷⁶ DELGADO, 2007, p. 201 - 202.

⁷⁷ SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*: versão universitária. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009, p 199 - 205.

Discorrendo acerca do princípio da irrenunciabilidade constante na CLT, Saraiva⁷⁸ cita os artigos 9º, 444 e o 468, falando de sua importância, dizendo que “o empregado, em regra, não poderá renunciar ou transacionar seus direitos laborais, sendo nulo qualquer ato nesse sentido.”

Para melhor compreensão, faz necessária a transcrição dos artigos acima citados:

Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Diante desses artigos, Saraiva⁷⁹ fala do instituto da renúncia e da transação no âmbito trabalhista, dizendo que esses institutos possuem um campo reduzido de aplicação, por força da imperatividade das normas trabalhistas e pela limitação da autonomia de vontade.

Como dizem Jorge Neto e Cavalcante⁸⁰, “os direitos trabalhistas não são renunciáveis, uma vez que, permitida livremente a renúncia, a posição econômica de sujeição do trabalhador ao empregador o levaria a abrir mão dos direitos aos quais, livremente não abdicaria.”

Neste sentido, Delgado⁸¹ diz que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é a projeção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas, onde essas normas têm tamanho poder, que restringem a autonomia de vontade no contrato trabalhista. Este princípio é visto como segurança as normas e garantias fundamentais, sendo assim, as partes não poderiam acordar nada que a lei não permita, assegurando que diante do desequilíbrio das relações de trabalho, o empregado, parte mais sensível desta relação, não seja prejudicado.

⁷⁸ SARAIVA, 2009, p 199 - 205

⁷⁹ SARAIVA, 2009, p 199 -205.

⁸⁰ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*.4. ed.Tomo I. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008, p. 95 - 99.

⁸¹ DELGADO, 2007, p. 201 - 202.

Silva⁸² considera “indisponíveis todos os direitos estritamente vinculados à pessoa, como os direitos personalíssimos”, limitando assim o poder de dispor do titular do direito, ou seja, limitando a autonomia de vontade, porém esta é possibilitada diante da presunção de vício de consentimento.

Plá Rodriguez⁸³ fala que o princípio da irrenunciabilidade tem como fundamento os princípios da indisponibilidade, da imperatividade das normas trabalhistas, da limitação à autonomia de vontade, do caráter da ordem pública e dos vícios de consentimento, que neste caso, são presumidos.

Este mesmo autor⁸⁴ diz que, quanto à limitação da autonomia de vontade, esta existe não para reprimir e menosprezar a personalidade do trabalhador, mas sim para garantir os valores sociais com a restrição dessa liberdade diante dos direitos e deveres constantes na legislação trabalhista. Nesse sentido, ele afirma que:

No campo do Direito do Trabalho surge, pois uma distinção essencial e de suma importância: nele existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como expressão da própria personalidade humana.

Quanto ao caráter de ordem pública, Plá Rodriguez⁸⁵ diz que o que a lei prevê deve ser respeitado, não podendo o trabalhador ou empregador ditar regra diversa, pois o que se assegura com este princípio é o interesse da coletividade, não podendo o interesse de particulares colocar em risco a segurança jurídica. Sendo assim, esses direitos são irrenunciáveis.

Nesse mesmo sentido, Süssekind⁸⁶ diz que, “visando ao amparo do trabalhador como ser humano e à prevalência dos princípios da justiça social, mediante limitação da autonomia de vontade, o Direito do Trabalho se constitui, em grande parte, de preceitos de ordem pública”. Dizendo também que as normas do Direito do Trabalho possuem “índole imperativa (*jus cogens*)” representando esta

⁸² SILVA, 1999,p. 123.

⁸³ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.141 - 237.

⁸⁴ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 141 - 237.

⁸⁵ PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 141 - 237.

⁸⁶ SÜSSEKIND, 2002, cap. XI, p. 199 - 228.

índole um “elemento indispensável à eficácia da maioria das normas do Direito do Trabalho”.

No mesmo sentido, quando há o interesse da transação desses direitos, pela parte, Delgado⁸⁷ diz que “para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador”. Quanto a isso, o mesmo autor⁸⁸ ainda diz que há direitos que podem ser restringidos, como no caso da prescrição e decadência, pois as duas suprimem direitos, porém não são ilegais. Contudo, ainda é considerada como regra geral a indisponibilidade de direitos trabalhistas no Brasil. Delgado⁸⁹, explica que:

Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociando com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa geral realiza, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho. A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem justralhista não tem, contudo, a mesma exata rigidez e extensão. Pode-se, tecnicamente, distinguir entre os direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa.

Saraiva⁹⁰ também exemplifica o instituto da irrenunciabilidade dizendo que:

Como exemplo da materialização do princípio da irrenunciabilidade, podemos destacar: a Súmula 276 do TST, que dispõe que o aviso-prévio é um direito irrenunciável do trabalhador; o art. 12 da Convenção 132 da OIT (ratificada pelo Brasil), que informa que o direito à férias é irrenunciável; a Súmula 199 do TST, que proíbe a pré-contratação de horas extras pelos bancários, pois implicaria renúncia prévia à jornada reduzida (o direito do Trabalho não permite a renúncia a direitos futuros).

Ainda acerca da irrenunciabilidade, Saraiva⁹¹ vai mais além, citando Alice Monteiro de Barros:

Com relação à renúncia após a ruptura do contrato, Alice Monteiro de Barros, em sua obra *Curso de direito do trabalho*, 2. ed., leciona que: “Mesmo após a ruptura do contrato, filiamo-nos aos que sustentam que a renúncia do empregado deve ser vista com desconfiança, pelas seguintes razões: em primeiro lugar, pela condição de desempregado, que necessita de recursos imediatos para continuar se mantendo até que obtenha novo emprego; em segundo lugar, pelo temor de enfrentar a demora de uma

⁸⁷ DELGADO, 2007, p. 201 - 202.

⁸⁸ DELGADO, 2007, p. 216 - 221.

⁸⁹ DELGADO, 2007, p. 216 - 221.

⁹⁰ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

⁹¹ SARAIVA, 2009, p 199 - 205

demanda judicial e, por fim, dada a necessidade de obtenção da carta de referência do antigo empregador para candidatar-se a um novo emprego”.

Delgado⁹², acerca deste assunto, dissecou o instituto da indisponibilidade absoluta e a relativa, dizendo que a absoluta se reflete naquelas em que há um interesse público, necessitando de tutela, garantindo um mínimo de civilidade pela sociedade, exemplificando como “o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência de normas de proteção à saúde e a segurança do trabalhador”.

Jorge Neto e Cavalcante⁹³ exemplificam a relatividade absoluta, ditando os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO, RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RENÚNCIA. PRINCÍPIO TUITIVO DO DIREITO DO TRABALHO. Não afronta a Constituição nem a Lei, tampouco contraria a Súmula 378 desta Corte, decisão que, amparada no princípio tuitivo do Direito do Trabalho, declara a nulidade de renúncia expressa do trabalhador ao direito à estabilidade provisória, pois a disponibilidade de direito irrenunciável se presume nula. Agravo conhecido e não provido. (TST – 6ª. T – AIRR nº 161/2005-402-04-40.4 – Rel. Juiz Conv. José Ronald C. Soares – DJU 13/4/2007).

VALE-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE INTERESSE DO EMPREGADO QUE MORA LONGE DO TRABALHO. RENÚNCIA INVÁLIDA. É sempre presumido o interesse do trabalhador em desfrutar do benefício do vale-transporte quando reside em ponto distante do local de trabalho, incumbindo assim, ao empregador o ônus de prova cabal da renúncia de condição ou direito indispensável ao hipossuficiente. *In casu*, não é crível que o autor, residindo em Cumbica, região famosa pelo Aeroporto, e tendo que laborar no Belém, zona Leste de São Paulo, declinasse da concessão do vale-transporte, mormente em face do modesto salário por ele recebido. Nas circunstâncias, a oposição do ‘X’ no campo destinado à opção ‘NÃO’, corresponde a uma inconcebível renúncia ao benefício, imposta pelo empregador por ocasião da admissão, e que por ser lesiva ao obreiro afigura-se nula de pleno direito. Basta ver que considerando o preço de duas passagens de ida e duas de volta, e mesmo desprezando o fato de que ao menos duas delas seriam intermunicipais, o reclamante teria comprometido cerca de 30% do seu ganho mensal, resultando em brutal redução salarial que não pode ser convalidada por esta Justiça sob pena de estimular a fraude patronal (arts. 9º e 468, CLT). Nesse contexto, não incide a Orientação Jurisprudencial nº 215, da SDI-1, do C. TST”. (TRT - @a. R-4ª. T – RO nº 02783-2004-068-02-00 – Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros – DOESP 2/3/2007).

De acordo com esses julgados, os autores⁹⁴ dizem que, “de qualquer modo, parece não restar dúvidas de que está – quando se analisa o Direito do Trabalho – diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade de

⁹² DELGADO, 2007, p. 216 - 221.

⁹³ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

⁹⁴ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado.” E estes autores, citando Cassar, explicam que:

Portanto, são quatro correntes até aqui apresentadas. A primeira defende que não poderá haver renúncia e transação quando aos direitos previstos em lei, salvo a própria lei autorizar, mas não haverá óbice àqueles de caráter privado. A segunda corrente entende que não pode 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 quando a própria lei autorizar. Defendemos essa posição. A terceira verdadeiramente é no sentido de classificar os direitos trabalhistas em direitos de indisponibilidade absoluta ou de indisponibilidade relativa. O problema é que cada autor conceitua de forma diferente quais são os direitos de indisponibilidade absoluta. A quarta e última vertente, é a adotada por alguns tribunais de que é possível através da norma coletiva, em face da flexibilização autorizada pela Carta/88. Defendem que, se a Constituição permitiu o mais, que é a redução salarial pela via negocial, o menos está automaticamente autorizado.

Em sendo responsabilidade do Estado proteger os direitos fundamentais, como já falado, causa estranheza que se possa transacionar direitos indisponíveis na esfera trabalhista, entregando nas mãos das partes a responsabilidade que cabe ao Estado.

Já no âmbito do processo do trabalho, Bezerra Leite⁹⁵ diz que a indisponibilidade ou irrenunciabilidade do direito material do trabalho dentro desta seara, se justifica, pois “implica a existência de um interesse social que transcende a vontade dos sujeitos do processo no seu cumprimento e influencia a própria gênese da prestação jurisdicional.” Dizendo que meta final do processo do trabalho é a “busca efetiva do cumprimento dos direitos indisponíveis dos trabalhadores.”

Voltando a indisponibilidade relativa, Delgado⁹⁶ diz que:

Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, como a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo versus salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode se alterar, licitamente, desde que a alteração não produza prejuízo efetivo ao trabalhador. As parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (não de renúncia, obviamente), desde que a transação não resulte em efetivo prejuízo ao empregado (art. 468, CLT). O ônus da prova do prejuízo, entretanto, caberá

⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 78 - 79.

⁹⁶ DELGADO, 2007, p. 216 - 221.

a quem alegue sua ocorrência, isto é, ao trabalhador, já que não há prova sobre fato negativo.

Delgado⁹⁷ explica que alguns autores consignam não ser necessária essa distinção, alguns dizem não haver essa distinção, porém ele afirma ser indispensável pela seguinte razão:

Efetivamente, em primeiro lugar, são as únicas noções que, combinadas, permitem se apreender, com clareza, a validade e extensão das alterações produzidas pelas normas autônomas coletivas no interior das normas heterônomas estatais trabalhistas. Nessa linha, a unificação das duas categorias de atos suprimiria à Ciência do Direito um relevante instrumental para compreender-se novo (e seguramente crescente) processo de democratização do Direito do Trabalho, com o maior espaço aberto à autonormatização das relações trabalhistas pela sociedade civil. Em segundo lugar, as duas noções diferenciadas importam em um distinto critério de distribuição de ônus da prova: tratando-se de parcela imantada de indisponibilidade absoluta, o autor da ação não terá de evidenciar prejuízo em face de uma questionada transação envolvendo a parcela, dado que a nulidade será decretada automaticamente pela autoridade judicial perante a qual se apresentou a lide. Tratando-se, porém, de parcela imantada de indisponibilidade apenas relativa, o autor da ação terá de evidenciar a ocorrência de prejuízo em face de uma questionada transação envolvendo a referida parcela. São efeitos, portanto, sumamente distintos, só compreensíveis em decorrência de se tratar de categorias distintas de indisponibilidade e de nulidade.

Saraiva⁹⁸, que faz essa distinção em normas de indisponibilidade absoluta e relativa, diz sobre esta última, que “todavia, podemos mencionar algumas exceções onde o próprio ordenamento jurídico (normas de indisponibilidade relativa) ou a jurisprudência consolidada permitem a renúncia ou a transação”, citando como exemplo o art. 14, § 2º, da Lei 8.036/1990, “o qual permite que o trabalhador transacione o tempo de serviço anterior à CF/1988, percebendo, no mínimo, 60% da indenização prevista”. Também fala do art. 500 da CLT, dizendo que este “permite que o empregado estável renuncie ao emprego, por meio do pedido de demissão, desde que seja realizado com a interveniência do respectivo Sindicato Profissional.”

Como tudo o que foi descrito, se observa a importância da observância do preceito de indisponibilidade e irrenunciabilidade dentro do Direito do Trabalho. Como Bezerra Leite⁹⁹ mesmo diz, existe um interesse social quando se trata do princípio da indisponibilidade e esse interesse deve ser preservado.

⁹⁷ DELGADO, 2007, p. 216 - 221.

⁹⁸ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

3.2 TRANSAÇÃO E RENÚNCIA – ASPECTOS GERAIS

Como consignado no tópico anterior, dentro do Direito do Trabalho são fundamentais os princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade de direitos, porém ainda há casos em que a lei permite a transação e a renúncia de alguns direitos, é sobre isto o estudo a seguir.

A renúncia, segundo Delgado¹⁰⁰, é quando uma parte desiste de um direito, mas não com a devida compensação, ou igual desistência pela outra parte, sendo que só uma pessoa desiste de seu direito, é unilateral.

Para Jorge Neto e Cavalcante¹⁰¹ a definição de renúncia é a seguinte:

Palavra “renúncia” importa um abandono ou uma desistência voluntária, ou seja, o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não deseja utilizar. Como se trata de um ato unilateral deve incidir sobre direito presente ou atual, isto é, sobre direito existente.

Já para Schiavi¹⁰², analisando junto com a definição de *Dorval Lacerda*, “renúncia, no Direito do Trabalho, corresponde ao ato voluntário do empregado (ou empregador) pelo qual desiste de um direito a ele assegurado pelas fontes criadoras de direitos dentro dos limites de atuação.”

Indo mais longe, este autor ainda faz uma análise mais pessoal, dizendo que “no nosso sentir, a renúncia é um ato unilateral, por meio do qual o titular de um direito dele abdica de forma definitiva.”

Sobre a renúncia, Saraiva¹⁰³, como dito anteriormente, diz que ela é um ato unilateral de vontade voluntário, constituído pelo abandono do direito, sem transferi-lo a ninguém.

Süssekind¹⁰⁴ também fala que a renúncia é um ato unilateral, citando Dorval Lacerda ao dizer que “é um ato voluntário do empregado (ou do

⁹⁹ LEITE, 2006, p. 78 - 79.

¹⁰⁰ DELGADO, 2007, p.216

¹⁰¹ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

¹⁰² SCHIAVI, Mauro. Novas reflexões sobre a renúncia, transação e conciliação no direito e no processo do trabalho à luz do novo CPC e da jurisprudência do TST. *LTr.* São Paulo, ano 73, n. 06. p. 684, jun. 2009.

¹⁰³ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

¹⁰⁴ SÜSSEKIND, 2002, p. 207.

empregador)” no Direito do Trabalho, ”pelo qual desiste de um direito a ele assegurado pelas fontes criadoras de direitos dentro dos limites de atuação”.

A transação, de acordo com o Delgado¹⁰⁵, é uma concessão de direitos de forma recíproca, ou seja, as partes diminuem os seus direitos e obrigações por meio de um acordo, normalmente quando há questões de fato ou jurídicas duvidosas, buscando a solução do conflito.

Para Süsssekind¹⁰⁶, a transação é ato bilateral, se distinguindo da renúncia inicialmente por essa questão, este autor ainda alega que ela “é um ato jurídico pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Ele também argúi que na renúncia, abre-se mão de um direito existente, objetivo, e na renúncia há uma incerteza sobre a existência ou não desse direito, sendo ele subjetivo.

Nesse sentido, Saraiva¹⁰⁷ registra que a transação, “por sua vez, constitui-se num ato bilateral pelo qual as partes acordantes, mediante concessões recíprocas, estipulam direitos e obrigações envolvendo questões onde impera a incerteza (*res dúbia*).”

Jorge Neto e Cavalcante¹⁰⁸ sobre o instituto da transação acreditam que:

O termo ‘transação’ deriva do latim *transigere*, transigir, ceder, condescender, temporizar, chegar a acordo. Representa o ato jurídico pelo qual as partes (transigentes) extinguem obrigações litigiosas mediante concessões mútuas (arts. 840 a 850, CC). É possível quanto aos direitos patrimoniais de caráter privado. A transação é efetuada através de concessões recíprocas, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas.

Toda vez que se fala em concessão ou renúncia de direitos, deve ter em mente que existem direitos indisponíveis e irrenunciáveis, que já foram explicados em tópicos anteriores. Cabe aqui lembrar, porém, da autonomia de vontade, ato necessário para a melhor compreensão de onde e quando se pode transacionar ou renunciar direitos.

Romita¹⁰⁹ diz que sempre que uma das partes esteja em situação de poder sobre a outra, isso pode causar uma submissão a ponto da parte dominante

¹⁰⁵ DELGADO, 2007, p. 216.

¹⁰⁶ SÜSSEKIND, 2002, p. 107 - 108.

¹⁰⁷ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

¹⁰⁸ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

¹⁰⁹ ROMITA, 2005, p.175-176.

ditar unilateralmente os termos dos ajustes e dos contratos. Essa é a razão principal para os limites da autonomia privada.

Romita¹¹⁰, ainda sobre a limitação da autonomia privada, diz que:

Argumentava-se que o reconhecimento de uma eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações interindividuais constitui uma ameaça à liberdade dos particulares, visto que comprometeria o já reduzido espaço concedido à autonomia negocial, prejudicando o direito que eles têm de regular de modo autônomo os recíprocos interesses. Esta objeção, todavia, não colhe, porque a autonomia privada não constitui um direito fundamental. Entendimento contrário conduziria à elevação da autonomia privada à dignidade do valor intangível e absoluto, o que é insustentável. A liberdade não se confunde com a autonomia privada.

Delgado¹¹¹ ainda deixa claro que não é todo tipo de supressão de direito que o Direito Trabalhista proíbe, dizendo:

(...) não é todo tipo de supressão de direitos trabalhistas que o ramo juslaborativo inibe. O despojamento restringido pela legislação centra-se fundamentalmente naquele derivado do exercício expresso ou tácito da vontade pelo titular do direito trabalhista (através da renúncia ou da transação, por exemplo). O Direito do Trabalho impede, porém, a supressão de direitos trabalhistas em face do exercício, pelo devedor trabalhista, de prerrogativa legal (como arguição de prescrição) ou em face do não-exercício, pelo credor trabalhista, de prerrogativa legal ou convencional (como no caso da decadência). Prescrição e decadência geram, pois, supressão de direitos laborais, sem afronta ao princípio básico da indisponibilidade que caracteriza o Direito Individual do Trabalho.

Como não é todo tipo de supressão de autonomia de vontade que a lei proíbe, então, no nosso ordenamento a transação e a renúncia são permitidas. Desse modo, se verifica a necessidade de saber onde estão os dispositivos que autorizam esses atos. Como o Código Civil é utilizado de maneira subsidiária no Direito do Trabalho, este será o primeiro ordenamento a ser estudado.

No Código Civil, o artigo que permite a transação é o 840, que diz que é lícito, ou seja, a lei permite, aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessão mútua. O que se traduz com esse artigo é que tanto judicialmente ou extra judicialmente, pode-se acordar, tanto durante o processo, quanto antes de haver um processo.

Já no artigo 841, a lei impõe limites ao acordo, dizendo que este só pode ser realizado quanto a direitos patrimoniais, mais uma vez lembrando que em se

¹¹⁰ ROMITA, 2005, , p.120-121.

¹¹¹ DELGADO, 2007, p.216

tratando de direitos personalíssimos isso não deve ocorrer. É claro, porém, que as partes só podem transacionar quanto a direitos deles, não podendo haver transação de direitos alheios, pois se não se pode transacionar sobre direitos personalíssimos, o que dirá sobre direitos que não lhe pertence.

O Código Civil também fala, ainda, quanto à forma como deve ser realizado tal acordo, dizendo que este só pode ser realizado por escritura pública, nas obrigações em que a lei exige ou por instrumento particular, nos casos em que a lei admite. Em se tratando de direitos já contestados em juízo, quando já há a lide processual, esta deverá ser feita por escritura pública ou por termo dentro dos autos, assinada pelas partes e homologada pelo juízo. Estas orientações estão descritas no artigo 843 do Código Civil.

A lei também diz que esse acordo deverá ser, segundo o artigo 844 do Código Civil, interpretada de forma restrita, não sendo transmitido nenhum direito, apenas sendo declarados ou reconhecidos direitos.

Ainda na seqüência dos artigos, vemos o artigo 845 do Código Civil que diz que sendo “dada a evicção da coisa renunciada por um dos transigentes, ou por ele transferida à outra parte, não revive a obrigação extinta pela transação; mas ao evicto cabe direito de reclamar perdas e danos”, dizendo também em seu parágrafo único que “se um dos transigentes adquirir, depois da transação, novo direito sobre a coisa renunciada ou transferida, a transação feita não inibirá de exercê-lo.” Ou seja, se houver um novo direito sobre a coisa após a transação inicial, esse novo direito dará todas as garantias, após esse novo fato, sobre a coisa, não podendo o acordo atingir o novo fato gerador.

O artigo 847 do Código Civil traz em seu bojo a possibilidade da pena. Já o artigo 848 do mesmo diploma fala sobre a nulidade do acordo, isso quando as cláusulas do próprio acordo forem nulas. Dizendo também, que “quando a transação versar sobre diversos direitos contestados, independentes entre si, o fato de não prevalecer em relação a um não prejudicará os demais”. Ou seja, quando a transação versar sobre alguns dos direitos independentes, e não sobre outros, igualmente independentes, aqueles não transacionados seguiram o rito normal, não podendo ser utilizados contra eles a situação de acordo versada sobre os outros.

Ainda se tratando de nulidade, o artigo 849 diz que pode ser anulada a transação quando houver coação, dolo ou erro essencial, tanto quanto a pessoa como também quanto a coisa controversa.

Esse artigo ainda diz que não se anula a transação quando o erro for de direito a respeito das questões que forma objeto de controvérsia entre as partes.

Versando ainda sobre a nulidade, o artigo 850 do Código Civil diz que é nula a transação que trata de litígio já decidido por sentença que passou em julgado quando um dos transigentes não tinha conhecimento desta, ou quando se verifica através de documento posterior que nenhum dos transigentes possuía direitos sobre o objeto.

Depois de verificado o que vem a ser os institutos da transação e da renúncia e de estudá-lo inclusive no Código Civil, passa-se a verificar a sua abrangência dentro do Direito do Trabalho, foco deste estudo.

3.3 A TRANSAÇÃO E RENÚNCIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A regra geral no Direito do Trabalho, como já visto, é a da indisponibilidade e irrenunciabilidade de direitos, porém, como também visto, há a possibilidade de se transacionar alguns desses direitos.

Em artigo sobre este assunto, publicado na LTr, Schiavi¹¹² trata do assunto de maneira clara exemplificando o tema aqui tratado:

No Direito do Trabalho, há o princípio da irrenunciabilidade de direitos, que impede que o empregado abra mão de um direito assegurado nas fontes normativas. Somente por exceção se admite a renúncia de direitos trabalhistas por parte do empregado pertencendo ao Direito Privado e contando com uma elevada gama de normas de ordem pública e ainda considerando-se o estado de subordinação a que está sujeito o empregado, os Direitos Trabalhistas, durante a vigência do contrato de trabalho, são irrenunciáveis, como regra geral. Entretanto, uma vez cessado o vínculo de emprego e o conseqüente estado de subordinação, o empregado pode renunciar e transacionar direitos, máxime estando na presença de um órgão imparcial, como o Sindicato ou a Justiça do Trabalho. Alguns direitos na esfera trabalhistas são indisponíveis, como os direitos da personalidade do trabalhador, difusos, coletivos e também os relacionados com as normas que se referem à medicina, segurança e ao meio ambiente do trabalho.

De acordo com o que foi dito anteriormente por Jorge Neto e Cavalcante¹¹³, a quarta vertente sobre a possibilidade de transação e renúncia

¹¹² SCHIAVI, 2009,p. 684 - 685.

¹¹³ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

dentro do Direito do Trabalho, e que hoje é defendida por alguns tribunais, diz que é há a possibilidade de transação, diante da flexibilização autorizada pela CRFB/88, conforme entendimento de alguns juristas, de muitos direitos trabalhistas.

Fato incontroverso é que a flexibilização de direitos na esfera trabalhista vêm a muito sendo discutida, porém somente com o advento da CRFB/88 e a Lei n. 9.601/98 começou a se mostrar mais forte.

A CRFB/88 retirou a segurança rígida dos contratos individuais de trabalho, abrindo caminho para “a negociação coletiva sindical adequar, em certa medida, apenas adequar parte das normas gerais trabalhistas às necessidades e especificidades de segmentos socioeconômicos e profissionais”, segundo Delgado¹¹⁴, passando a sofrer modificações, segundo o autor, “tópicas, setorializadas e circunstanciais, adaptados por normas coletivas negociadas através da participação dos sindicatos obreiros”.

Inicialmente, não se tratava de redução de direitos ou mesmo de renúncia, “apenas uma adequação setorial, via negociação coletiva, respeitado o piso conferido pela ordem jurídica imperativa heterônoma existente¹¹⁵”. De acordo com esse mesmo autor¹¹⁶, era “este modelo jurídico novo e democrático – prudente e sob controle, como visto – de flexibilização (ou melhor, adequação) autorizado pela Constituição da República brasileira”. Porém, segundo Delgado¹¹⁷, as coisas mudaram:

A Lei n. 9.601/98, entretanto, parece querer firmar marco distinto e mais extremado do processo flexibilizatório trabalhista no país. Pelo texto desse diploma, a linha flexibilizatória deixa de preponderar pela simples adequação do caráter genérico das leis trabalhistas às circunstâncias e especificidades de segmentos do mercado de trabalho e setores produtivos e profissionais, através de negociação coletiva. Prefere o novo diploma, ao revés, apontar na direção da franca e direta redução dos direitos laborais decorrentes da ordem jurídica. Passa-se a perceber na norma jurídica heterônoma estatal e na negociação coletiva instrumentos de pura e simples redução de direitos.

Este mesmo autor¹¹⁸ acredita que a partir dessa lei, houve maior incidência de redução de direitos laborais através de contratos instauradores, retirando direitos antes conquistados, diminuindo o valor atribuído ao trabalho nesta

¹¹⁴ DELGADO, 2007, p. 579 - 583.

¹¹⁵ DELGADO, 2007, p. 579 - 583.

¹¹⁶ DELGADO, 2007, p. 579 - 583.

¹¹⁷ DELGADO, 2007, p. 579 - 583.

sociedade, encontrando, segundo ele, dificuldades em crer que esta lei seja compatível com o nosso texto constitucional.

Jorge Neto e Cavalcante¹¹⁹ atribuem parte da flexibilização a crise econômica atual, que, segundo estes, causaria certa impossibilidade de cumprimento das normas trabalhistas. Porém, acerca da flexibilização, acreditam eles que:

A flexibilização implica em adaptações e modificações necessárias para a criação de novas formas de contratação, com o objetivo de trazer de volta ao mercado o vasto contingente de trabalhadores que estão desempregados ou na própria economia informal, e que possibilite às empresas condições para o saneamento de suas estruturas com o intuito da própria preservação.

Não se pretende negar que as relações de trabalho devem ser mudadas, mas não de forma a significar o predomínio do individual sobre o coletivo. De fato, a realidade está em permanente transformação e o Direito deve seguir tais transformações, notadamente no campo trabalhista.

O Direito é um conjunto de regras que norteiam a própria estabilidade da ordem social, sendo necessária à flexibilização, mas não se pode negar todo o avanço do Direito do Trabalho, adequando-o a uma nova ordem institucional.

A flexibilização não pode ser vista como possível pela simples substituição da tutela legal pela sindical. Porém, são razoáveis, mesmo mantendo-se a tutela legal imposta pelo Estado, outros critérios de fontes, por meio de negociações coletivas e que representam avanço para as classes trabalhadoras. Deve ser valorizada a flexibilização como avanço no trato das relações trabalhistas, mas não se pode negar a necessidade de manutenção de direitos que foram alcançados após décadas de lutas.

Ainda sobre a flexibilização de direitos trabalhistas, Saraiva¹²⁰ diz que os fatores que fomentaram a discussão sobre essas flexibilizações e do que ele chama de desregulamentação do ordenamento jurídico laboral, que, segundo ele trata-se do “fenômeno de se suprimir determinadas normas jurídicas, principalmente estatais, pertinentes à regulação das relações de trabalho, passando os próprios atores sociais a estabelecer a regra aplicável”, foram as seguintes:

Nas últimas décadas, inúmeros fatores, dentre eles, as inovações tecnológicas, a modificação na organização da produção, a crise econômica mundial, a necessidade de combater o desemprego, principalmente em função do aumento da população economicamente ativa, a imposição de reduzir custos, seja para fazer frente a concorrência interna, seja para ter preços competitivos com os países orientais, têm modificado, substancialmente, as relações individuais de trabalho.

¹¹⁸ DELGADO, 2007, p. 579 - 583.

¹¹⁹ JORGE NETO; CAVALVANTE, 2008, p. 95 - 99.

¹²⁰ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

Acerca dessa flexibilização, Garcia¹²¹ demonstra a sua preocupação quanto a redução de direitos mínimos garantidos pela CRFB/88 e na legislação específica, destacando:

A flexibilização, *in pejus*, de direitos trabalhistas, mesmo através de negociação coletiva, ainda que admitida pela Constituição Federal de 1988, é verdadeira exceção no sistema jurídico. Portanto, jamais é possível concluir que integra os fundamentos, ou seja, a estrutura e a essência do Direito do Trabalho. Sendo assim, não há como se admitir *status* de princípio jurídico à flexibilização.

Em nossa Lei Maior, a flexibilização é prevista apenas para hipóteses específicas (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV), em que, por meio de negociação coletiva, o sistema jurídico permite convencionar condições de trabalho inferiores, exigindo-se, de qualquer forma, a devida motivação e comprovação de que a adoção da medida justifica-se em proteção do próprio trabalho como valor social.

Delgado¹²² em concordância com texto acima, acredita ser incompatível com a CRFB/88, pois segundo ele, se vê esta incompatibilidade no *caput* do art. 7º da CRFB/88, onde esta prevê o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, impedindo negociações que prejudiquem o empregado. O que a essa lei permite é aumentar o poder do empregador em face ao empregado, que já é a parte mais frágil do contrato de trabalho.

Quanto à incompatibilidade, Delgado¹²³ ainda afirma que a CRFB/88, no art. 7º, inciso I, traz a garantia do emprego contra despedida arbitrária e sem justa causa, preconizando a continuidade da relação de emprego e “por consequência, manter também com a qualidade de regra geral os contratos trabalhistas por tempo indeterminado (únicos que podem assegurar a concretização deste último princípio).” Segundo ele, a lei n. 9.601/98 retira isso, dizendo:

Ora, a Lei n. 9.601/98 retira o caráter de excepcionalidade das contratações a termo, autorizando-as para qualquer atividade, circunstância ou empregador, desde que negociada coletivamente a autorização e dirigidas as contratações a assegurar acréscimo no número de empregados.

Além disso, o novo diploma, ao alargar as hipóteses de pactuação do contrato a termo, praticamente inverte a equação jurídica anteriormente dominante, permitindo, em inúmeras situações, que o contrato a termo nela previsto se rivalize, em termos numéricos, com os contratos por tempo indeterminado. É que a Lei n. 9.601 autoriza 50% de contratações por prazo certo em estabelecimentos que tenham até 50 empregados vinculados a pactos indeterminados (observado o critério do art. 3º da Lei do Contrato Provisório). Note-se que a lei fala em estabelecimento (e não empresa), o

¹²¹ GARCIA, 2007, p.85.

¹²² DELGADO, 2007, p. 579 - 583.

¹²³ DELGADO, 2007, p. 579 - 583.

que significa que quase toda agência bancária ou loja comercial do país poderá se enquadrar nos parâmetros flácidos da nova legislação.

O autor ainda registra a incoerência quanto à obrigação trabalhista quanto ao FGTS, onde para esses empregados, permite reduzir a 2% ao invés de 8% da remuneração obreira, a alíquota. Porém, o contraponto está na igualdade garantida pela CRFB/88, se a pessoa possui a mesma função, a mesma especificidade no trabalho, e como o FGTS é destinado ao trabalhador, seria esse distinguir uns dos outros, sendo incompatível com um princípio basilar do nosso ordenamento.

Saraiva¹²⁴, ainda sobre a flexibilização, sustenta que:

Ora, as hipótese de flexibilização previstas na CF/88 (art. 7º. , VI, XIII e XIV) não autorizam as entidades sindicais a transigirem livremente sobre os direitos individuais dos integrantes da categoria profissional. A redução de direitos somente pode ser tolerada como medida de caráter excepcional e temporária, em virtude de ocasional dificuldade financeira ou operacional enfrentada pela empresa que não permita a observância das normas trabalhistas. Além disso, em contrapartida, deverá a empresa oferecer em troca algum benefício, direito ou vantagem aos obreiros afetados com a redução de direito, de modo a manter-se o equilíbrio contratual.

Por fim, acerca da flexibilização, Saraiva¹²⁵ afirma que “os direitos trabalhistas, de indisponibilidade absoluta, não podem ser objeto de transação ou renúncia extrajudicial ilimitada, sob pena de violação a princípios mínimos assegurados no ordenamento jurídico positivo.” Porém, segue este mesmo autor exemplificando algumas das flexibilizações trabalhistas implantadas nas últimas décadas:

- Instituição pela CF/1988 do FGTS como regime obrigatório, permitindo a norma constitucional a dispensa arbitrária ou sem justa causa do trabalhador (art. 7º. , inciso I), impedindo que este adquira estabilidade;
- A instituição do contrato de trabalho temporário (lei 6.019/1974) e da contratação por prazo determinado da Lei 9.601/1998, permitindo a contratação temporária de trabalhadores, enfraquecendo o princípio da continuidade da relação de emprego;
- A instituição do art. 476-A da CLT, permitindo a suspensão do contrato de trabalho para que este participe de curso de qualificação profissional (usado quando a empresa encontra-se em dificuldades financeiras);
- A instituição do banco de horas (regime de compensação de jornadas – art. 59, § 2º. , 3º. e 4º. Da CLT), permitindo que o trabalhador preste horas sem o devido pagamento das horas suplementares efetivamente laboradas.

¹²⁴ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

¹²⁵ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

Estes são apenas alguns dos direitos que foram ao longo dos anos suprimidos por meio de legislação, que segundo Saraiva¹²⁶:

Tem sido uma constante reivindicação por parte dos empresários, o que acabou por influenciar os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a cederem às pressões patronais, colocando em risco, muitas vezes, a garantia de direitos mínimos dos trabalhadores, os quais foram conquistados com muito suor e lágrimas.

De acordo com o que foi analisado, a flexibilização dos Direitos Trabalhistas, seja mediante lei, seja mediante interpretação dessas leis, tem possibilitado uma maior abrangência da transação e renúncia de direitos trabalhistas.

No entanto, para que haja a validade quanto à transação no Direito do Trabalho, Süsskind¹²⁷ diz que:

É imprescindível que : a) *duas pessoas*, pelo menos, estejam vinculadas entre si, por força da relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações; b) haja *incerteza* no pertinente a determinado ou determinados direitos e obrigações; c) a dúvida se refira a *direitos patrimoniais*, isto é, direitos incorporados ao patrimônio de uma das partes do contrato; d) a controvérsia seja extinta mediante *concessões recíprocas*.

Para esse mesmo autor¹²⁸, para que haja a validade de renúncia no Direito do Trabalho, se faz necessário o seguinte:

Para a validade da renúncia, conforme procuramos demonstrar, mister se faz que diga respeito a um certo e existente ou, pelo menos, futuro , porém certo, e que não seja um direito contestado, porque ninguém pode renunciar a uma coisa cuja propriedade não é reconhecida amplamente.

Ainda sobre transação, Schiavi¹²⁹ faz a seguinte análise:

Transação é negócio jurídico pelo qual as partes, mediante concessões recíprocas, põem fim a uma relação jurídica duvidosa, ou previnem a ocorrência de litígio. A transação pode ser judicial ou extrajudicial. É importante destacar que a transação provém das próprias partes, ou seja: elas próprias, sem a interferência do magistrado, chegam a uma solução consensual do conflito.

¹²⁶ SARAIVA, 2009, p 199 - 205.

¹²⁷ SÜSSEKIND, 2002, p. 216 - 217.

¹²⁸ SÜSSEKIND, 2002, p. 216 - 217.

¹²⁹ SCHIAVI, 2009,.p. 684.

Segundo este autor, a doutrina faz uma diferenciação do que é transação e o que é conciliação, sendo que esta diferenciação está tão somente na “abrangência” e na “participação do conciliador ou magistrado na solução do conflito.”

Conforme se viu há restrições a transação e a renúncia dos direitos trabalhistas, o que exige ser respeitado nos âmbitos em que o Direito do Trabalho é tratado, seja na relação individual, seja na relação coletiva ou nos âmbitos em que a transação pode ocorrer, tema este que será abordado no capítulo seguinte.

4 ÂMBITOS DE TRANSAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Como visto no capítulo anterior há a possibilidade de se transacionar direitos na esfera trabalhista, neste capítulo, portanto, serão explorados os âmbitos onde poderá ocorrer essa transação dos direitos laborais.

4.1 TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Existem tipos de transações que podem ser firmados fora do âmbito da Justiça. Estas transações ocorrem de acordo com as leis que regem o Direito, neste caso específico, das normas do Direito do Trabalho. Essas transações são chamadas de transações extrajudiciais e as mais conhecidas são o plano de demissão voluntária, alteração contratual de mudança de turno e a comissão de conciliação prévia, dentro da relação individual de trabalho e, dentro da relação coletiva, a própria negociação coletiva.

Segundo Schiavi¹³⁰, a análise que faz segundo a transação e renúncia no Direito do Trabalho é a seguinte:

Nos vários estágios do contrato de trabalho a renúncia é avaliada de forma diversa: a) antes do início do contrato: não se admite a renúncia antecipada de direitos, pois há a presunção de que o empregado se sinta coagido a abrir mão de garantias trabalhistas a fim de não perder a contratação; b) durante o contrato: somente quando a lei admitir ou não que houve prejuízo (arts. 9º, 444 e 468, 543, § 1º, ambos da CLT); c) após a extinção do contrato de trabalho: admite-se a renúncia com maior flexibilidade, máxime quando o trabalhador estiver diante de um órgão imparcial, desde que não haja prejuízo ao empregado e este receba outro direito em troca da renúncia. Vale dizer: admite-se, na verdade, a transação.

Depois de entendido como se comporta este instituto, de forma geral, serão analisados os aspectos mais correntes acerca desse temática.

¹³⁰ SCHIAVI, 2009, p. 684.

4.1.1 Relação Individual

No âmbito da relação individual, a quantidade e a qualidade dos direitos que podem ser transacionados são menores, de acordo com o que já foi estudado anteriormente acerca de indisponibilidade e irrenunciabilidade.

Dentro da possibilidade de transação no contrato individual as possibilidades mais comuns de transação ocorrem no plano de demissão voluntária, a alteração contratual e a conciliação prévia, sendo que esta última será analisada separada em tópico posterior.

De acordo com os limites já estudados de transação e renúncia, os planos de demissão voluntária, segundo Jorge Neto e Cavalcante¹³¹, é comum “a inserção de transação com amplos efeitos de renúncia prévia a todo e qualquer direito trabalhista decorrente do contrato individual”, porém:

A transação, pela sua natureza, implica a concessão recíproca, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas, contudo, deve ser interpretada de forma restritiva, notadamente, ante o caráter protetor do Direito do Trabalho. É importante ressaltar que negar o princípio protetor na análise do Direito do Trabalho implica negar a própria origem dessa disciplina jurídica. Em outras palavras, a transação não pode ser vista como equivalente à renúncia.

Neste sentido, os mesmos autores¹³², concordam com Sérgio Pinto Martins, dizendo que não se poderia falar em renúncia fora da esfera da Justiça do Trabalho, pois a ausência de um magistrado, enquanto ativo o contrato de trabalho, causaria ao do empregado dano, pois este estaria sujeito a coação, e a incidência de fraude por parte do empregador, sendo assim, essa renúncia seria nula, conforme o artigo 9º. da CLT.

Jorge Neto e Cavalcante¹³³ ainda sobre a demissão voluntária, dizem que:

A verdade é que o empregador acena com a dispensa. Ao acenar com a dispensa, o empregado concorda e assina o documento, aliás, documento impresso e elaborado pela empresa. Consta do documento, além dos direitos trabalhistas, uma verba a mais a título de transação. Não se pode ver tal termo ou instrumento como efetiva transação. Em momento algum, se vislumbra a efetiva discussão e análise dos pretensos direitos violados e que possam ser objeto da transação.

¹³¹ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

¹³² JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

¹³³ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

A exata denotação da natureza jurídica dessas transações é de uma indenização rescisória, a qual não pode ser vista como transação. Para nós, o valor pago pela adesão ao PDV representa uma indenização rescisória paga pelo empregador a título de mera liberalidade.

Para esses autores¹³⁴, como não se trata de concessão recíproca, não caberia o título de transação, não podendo o trabalhador renunciar parcelas não ajustadas ao plano de demissão voluntária, pois seria considerada uma afronta a legislação trabalhista e mais uma força de se burlar a lei, com o intuito de se desvirtuar os preceitos trabalhistas. O que cabe considerar é que essa modalidade é apenas mais uma “política global de incentivo a dispensa. O empregador acena com uma indenização rescisória a mais, porém, coloca a plena transação, o que em nada tem a ver com o pleno ato da transação.” Nesse sentido, o próprio TST já se manifestou através da OJ n° 270, da SDI-I, dizendo:

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Com isso, o próprio TST colocou um limite nesta ‘pseudo-transação’, garantindo que o trabalhador possa reclamar sobre parcelas não constantes do plano de demissão voluntária.

Quanto à alteração contratual, a regra geral, segundo Saraiva¹³⁵, é a constante no artigo 468 da CLT que diz que a alteração só é válida quando realizada com o consentimento das partes e somente quando não ocorre desta alteração, prejuízo direto ou indireto ao trabalhador, diante do princípio da inalterabilidade contratual. Ou seja:

Mesmo que o empregado concorde com a alteração, se ela lhe for prejudicial, será nula de pleno direito, pois haverá uma presunção (relativa) de que o trabalhador, em razão da sua hipossuficiência, foi coagido, constrangido, a concordar com a modificação, sob pena de sofrer sanções pelo trabalhador, em especial a dispensa do emprego. Todavia, quando demonstrado que o empregado possui um interesse desvinculado do contrato de trabalho (extracontratual), a alteração bilateral, mesmo que cause um prejuízo imediato ao obreiro, pode ser considerada válida.

¹³⁴ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 95 - 99.

¹³⁵ SARAIVA, 2009, p 173 - 184.

O que Saraiva quis exemplificar é que se a alteração trouxer algum tipo de vantagem, fora do âmbito do contrato de trabalho, ao empregado, mesmo que haja alguma redução de direito, dependendo da vantagem que o trabalhador tiver, pode ser considerada justa a alteração.

Contudo, Souza¹³⁶ diz que embora haja o princípio da inalterabilidade contratual, essa não é absoluta, “eis que as condições de trabalho sofrem modificações no curso do contrato firmado, seja por mútuo consentimento” que é o caso da transação, “ou independentemente de qualquer manifestação volitiva, decorrentes de eventos alheios a essa vontade e estranhos às partes ao tempo da formação de contrato, como as alterações decorrentes da própria lei.”

Já Teixeira Filho¹³⁷ sobre a alteração contratual bilateral, registra que:

Elemento essencial do contrato é o consenso das partes, o acordo de vontade: *duorum vel plurium in idem placitum consensus*. Natural, portanto, que aquilo que se faz por meio de acordo por outro se possa modificar. A alteração das condições de trabalho pelo consenso das partes seria, assim, sem qualquer restrição, a conseqüência lógica do princípio da força obrigatória dos contratos.

Mas, o Direito do Trabalho visa à proteção indisfarçável de uma das partes do contrato de trabalho – o empregado -, partindo da premissa de que este se encontra em posição de inferioridade econômica, de ‘menoridade social’, sujeito à coação do empregador. Daí a preocupação do legislador em impedir possa o empregador alterar, abusivamente, as condições de trabalho, obtendo, por meio de coação moral e econômica, o consentimento do empregado. E, tendo em vista esta situação de um dos contratantes, não se limita a exigir, para a validade da alteração das condições de trabalho, que esta se verifique em virtude de acordo – decorrência normal da contratualidade da relação jurídica -, dispondo, mais, que, ainda que o empregado tenha dado o seu consentimento, a alteração será nula se dela advier prejuízo para ele, direta ou indiretamente (art. 468 da Consolidação). Há, portanto, uma presunção legal, *júris et de jure*, de coação do empregado, toda vez que a alteração lhe seja prejudicial.

Ainda acerca da alteração contratual, Saraiva¹³⁸ diz que há dois tipos de alteração, a objetiva e a subjetiva, explicadas por ele da seguinte maneira:

- Alterações subjetivas: referem-se à modificação dos sujeitos do contrato de emprego, principalmente relacionada com a sucessão de empregadores (...).

¹³⁶ SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Alteração contratual de mudança de turno. *Gênese*. Curitiba, n. 107, p. 715-718, nov. 2001.

¹³⁷ MARANHÃO, Délio. Alteração das condições de trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 20.ed.atual. São Paulo: LTr, 2002.cap. XVII, p. 531- 535.

¹³⁸ SARAIVA, 2009, p 173 - 184.

- Alterações objetivas: referem-se às modificações ocorridas nas cláusulas do contrato de trabalho, alterando-se, por exemplo, o local da prestação de serviços, a quantidade de trabalho, a qualidade do trabalho, a remuneração do obreiro, a função do empregado, o horário do trabalho etc.”

Embora haja dois tipos de alteração, aqui será tratada da mais comum na relação de trabalho individual, a alteração objetiva. E é em relação a esta que Saraiva¹³⁹ destaca algumas hipóteses:

- Promoção – a doutrina e a jurisprudência firmam entendimento de que, em regra, não poderá o empregado recusar promoção, caso exista quadro organizado de carreira, devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, vez que quando da contratação já tinha ciência o obreiro do quadro, bem como da possibilidade de sua promoção, seja por merecimento ou antiguidade. Todavia, caso não exista quadro organizado de carreira e o obreiro demonstre que não tenha aptidão para desempenhar a nova função, gerando-lhe transtornos e constrangimentos, poderá recusar a promoção. Por outro lado, não pode ser destacada a hipótese de que o empregador promover o obreiro para uma função para a qual saiba, antecipadamente, que o trabalhador não possui aptidão, para, no futuro, propositadamente, dispensá-lo por justa causa, por desídia. Também nesta hipótese parece evidente que o trabalhador poderá recusar a promoção;
- Rebaixamento – o direito brasileiro veda o rebaixamento, constituindo alteração ilícita do contrato de trabalho;
- Aproveitamento – consiste na alteração de função do trabalhador para outra do mesmo nível (plano horizontal), em caso de extinção de um cargo. Nessa hipótese, privilegia-se o princípio da continuidade da relação de emprego, sendo lícita tal alteração, desde que não resulte em rebaixamento do obreiro;
- Reversão ao cargo anterior – o art. 468, parágrafo único da CLT, permite que o empregador, no exercício do *jus variandi*, determine que o empregado deixe cargo de confiança, voltando a ocupar o cargo anterior, não sendo considerada alteração ilícita. Todavia, se o empregado já percebia a gratificação de função por 10 anos ou mais e o empregador, sem justo motivo, retirou-lhe o cargo de confiança, continuará o trabalhador a receber a respectiva gratificação, pois tal numerário já incorporou-se ao seu patrimônio

¹³⁹ SARAIVA, 2009, p 173 - 184.

(Súmula 372 do TST);

- Mudança de função obrigatória – quando determinada pela legislação vigente, objetivando proteger o próprio obreiro, como nas hipóteses dos arts. 300, 392, § 4º, I, e 407, todos da CLT, ou mesmo nos casos em que o trabalhador é readaptado em nova função por deliberação do INSS, em função do obreiro ter sofrido alguma limitação na sua capacidade laborativa em função de doença ou acidente de trabalho.

Jorge Neto e Cavalcante¹⁴⁰ lembram que no caso de função comissionada, “não pode ocorrer a redução do valor da gratificação de função.”

Também, segundo Saraiva¹⁴¹, o empregador pode, unilateralmente, reduzir a carga horária de trabalho do empregado, desde que não reduza também o seu salário, sendo permitida a redução do salário apenas em caso de negociação coletiva, tema que será visto em tópico apartado. Porém, a alteração para voltar à jornada anterior de trabalho não pode ocorrer unilateralmente e nem por acordo individual, sendo considerado ato ilícito, exceto no caso do servidor público, por força da OJ 308, da SDI-I do TST. Também pode o empregador transferir unilateralmente o empregado que labora no turno noturno para o turno diurno, mesmo que haja supressão do adicional noturno, pois é de entendimento do TST (Súmula 265), que o trabalho noturno é mais desgastante ao trabalhador, sendo então, uma mudança que favoreceria este.

Sobre este último tipo de alteração contratual, Souza¹⁴² diz que:

A exclusão do empregado do horário noturno poderia, em princípio, parecer ilícita e trazer prejuízo financeiro ao empregado, já que o trabalho prestado no período compreendido entre 22h de um dia e 5h da manhã do dia seguinte confere ao empregado um acréscimo salarial (intitulado de adicional noturno), além de ser considerada reduzida a hora trabalhada neste interregno (CLT, art. 73). Contudo, deve-se ter em conta dois aspectos relevantes.

Primeiro, que a jornada em horário noturno acarreta um maior desgaste físico, por ser executado no período destinado costumeiramente ao repouso e, portanto, é inadequada à saúde do trabalhador e, por este motivo, deve ser evitada. Além disso, o trabalho diurno é o mais recomendável e traz maior qualidade de vida.

Em segundo lugar, analisando sob o aspecto econômico, o adicional noturno, apesar de exigível por lei, destina-se tão-somente a compensar o trabalho exercido em condições adversas daquelas a que seu organismo

¹⁴⁰ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 648.

¹⁴¹ SARAIVA, 2009, p 173 - 184.

¹⁴² SOUZA, 2001, p. 715-718.

está acostumado. Como adicional noturno constitui acréscimo salarial sujeito a condição, vinculado ao trabalho realizado sob condição de penosidade, cessado o fato gerador cessa também a obrigação de pagamento do respectivo adicional, por não mais subsistir a condição excepcional do trabalho noturno que o justifique, retornando o empregado às condições normais de trabalho, da mesma forma como ocorre, por exemplo, com os adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Também Jorge Neto e Cavalcante¹⁴³ sobre a transação individual, lembram que pode ser feito um acordo, por assim dizer, sobre a prorrogação de horas, diretamente entre empregado-empregador, dentro dos limites da legislação laboral, no qual o empregado ao trabalhar horas a mais do que contrato prevê, recebe as respectivas horas extras com um adicional. Porém não que se falar em adicional no caso de haver, por convenção coletiva, cláusula de compensação de jornada, porém quanto à convenção coletiva, está encontra-se, como dito anteriormente em tópico apartado.

De acordo com os mesmos autores¹⁴⁴, há a possibilidade de se transacionar sobre verbas trabalhistas, quando da interrupção do contrato por vontade mútua das partes, com exceção dos salários e remuneração acerca de férias, que não podem ser transacionadas.

Ainda existem vários outros direitos que, da mesma forma podem ser transacionados dentro do contrato de trabalho, desde que respeitada à lei e o artigo 468 da CLT, contudo, devido à brevidade do presente trabalho e a necessidade de se falar de outros institutos, se passa agora a outro tópico, também de grande importância para a compreensão deste estudo.

4.1.2 Comissão Conciliação Prévia

A comissão de conciliação prévia é segundo Teixeira Filho¹⁴⁵ um “mecanismo extrajudicial de busca de apaziguamento da inconformidade antes que “adquirir “a feição de conflito.”

¹⁴³ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 591.

¹⁴⁴ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2008, p. 706.

¹⁴⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Organização judiciária do trabalho In: SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho* .20.ed.atual. v. II .São Paulo: LTr, 2002.cap. XXXVI, p. 1329-1333.

Ela é um instrumento de solução de conflito individual, e, perante ela podem ser transacionados direitos trabalhistas devendo-se respeitar o caráter indisponível, se não houver ressalva, é dada quitação total do contrato de trabalho e, podendo fulminar uma futura demanda trabalhista, podendo acarretar prejuízo e uma disponibilidade de direitos indisponíveis.

De acordo com Teixeira Filho¹⁴⁶, “à Comissão compete tentar conciliar questões individuais, ocorridas no curso do contrato de trabalho ou na sua terminação. Os temas coletivos refogem à sua competência, até porque protagonizadas pelo sindicato (art. 8º., VI, da CF).”

Segundo Nascimento¹⁴⁷, a conciliação é ferramenta em que as partes de comum acordo encontram a solução dos seus problemas, sendo um modelo de autocomposição, porém não é mediação, tendo limites menores que esta, e, falando em limites de extensão, estes ainda não foram bem delimitados pela legislação e nem pela doutrina.

Teixeira Filho¹⁴⁸ fala do esforço da criação desta comissão, dizendo que:

Desse esforço, uma conclusão irrefutável: a institucionalização das Comissões de Conciliação Prévia nada têm a ver com ‘desmonte’ da Justiça do Trabalho. As Comissões se justificam pela possibilidade de solução rápida e consensual da divergência, sem o acirramento de ânimos que uma contenda judicial naturalmente provoca. Por efeito decorrencial, contribui para desafogar a máquina judiciária.

De acordo com o Nascimento¹⁴⁹, sobre a diferença entre conciliação e mediação, ele diz que “a diferença entre as duas figuras está menos na sua função e perspectivas de atuação do agente, mais no âmbito em que é exercida.” Dizendo ainda que “a mediação é um mecanismo basicamente extrajudicial e a conciliação é judicial ou extrajudicial.”

¹⁴⁶ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Organização judiciária do trabalho In: SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho* .20.ed.atual. v. II .São Paulo: LTr, 2002.cap. XXXVI, p. 1329-1333.

¹⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 3. ed.São Paulo: LTr, 2003, p. 293.

¹⁴⁸ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Organização judiciária do trabalho In: SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho* .20.ed.atual. v. II .São Paulo: LTr, 2002.cap. XXXVI, p. 1329-1333.

¹⁴⁹ NASCIMENTO, 2003, p. 293.

Em outro sentido, Leon Frejda Szkalarowsky¹⁵⁰ acerca da arbitragem, a conciliação e a mediação, fala que:

Todas essas modalidades são meios extrajudiciais e amigáveis de solucionar conflitos entre as partes. A arbitragem tem como mote a conciliação. Não ocorrendo esta, o árbitro decide o conflito. Na conciliação, as partes envolvidas no litígio, diretamente ou por advogados, são induzidas a fazerem o acordo. A diferença entre a conciliação e a mediação é meramente acadêmica. O mediador ou conciliador aproxima as partes conflitantes, objetivando o acordo.

O mesmo autor¹⁵¹, acerca da Comissão de Conciliação Prévia, como forma de dirimir conflitos, diz que “a lei é clara, ao declarar a competência das comissões para conhecer qualquer demanda de natureza trabalhista, sem restrições, desde que, na localidade da prestação de serviços, exista esse órgão.”

Alice Monteiro de Barros¹⁵², já no início de seu artigo “Comissões de Conciliação Prévia instituídas pela Lei n. 9.958 de 2000”, cita Ada Pelligrini Grinover falando da importância da conciliação prévia, dizendo:

Ressaltamos, de início, que a sobrecarga de processos nos tribunais, inclusive trabalhistas, a morosidade do processo, a burocratização e complicação procedimental, responsáveis, até mesmo, pela denegação da própria Justiça, têm conduzido os processualistas a duas vertentes: a *jurisdicional*, visando a descomplicação do próprio processo, tornando-o mais célere e a *extrajudicial*, onde se insere a revitalização da conciliação prévia, como meio alternativo de solução dos conflitos e via de pacificação social, não alcançada, em geral, pela sentença, que se limita a ditar a regra ao caso concreto, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica.

Como isso, a autora quer dizer que, diante tantos contratempos enfrentados na esfera judicial, mas rápido seria se houvesse uma forma de se resolver os conflitos antes mesmo que estes atingissem o judiciário, pois assim haveria um consenso entre as partes, onde estas se ouviriam a ponto de não haver discordância da solução encontrada, de forma rápida e eficaz, realizado a verdadeira justiça social.

Porém, Teixeira Filho registra que:

¹⁵⁰ SZKALAROWSKY, Leon Frejda. A arbitragem, a conciliação, a mediação e o direito trabalhista. *Prática Jurídica*. Brasília, ano IV, n. 40, p. 55 – 58, jul. 2005. p. 56.

¹⁵¹ SZKALAROWSKY, 2005, p. 56.

¹⁵² GRINOVER, Ada Pelligrini. Órgãos extrajudiciais de Conciliação. *Revista de direito do trabalho*, n. 83, 1993, p.17. apud BARROS, Alice Monteiro de. Comissões de conciliação prévia instituídas pela lei n. 9.958 de 2000. In: _____ Coordenadora. *Compêndio de direito processual do trabalho*: obra em memória de Celso Agrícola Barbi.. 3. ed. São Paulo : LTr, 2002.p. 935.

Descabe à Comissão de Conciliação Prévia *julgar* a matéria sobre qual as partes desavêm. Cumpre-lhe apurar a ocorrência do ato desencadeante da queixa, *aconselhar* empregado e empregador e *tentar conciliar*, seja promovendo, com presteza, o pagamento do débito verificado, seja arbitrando justa reparação para que as partes se componham. É assim que as Comissões de Conciliação Prévia podem contribuir para descongestionar a máquina judicial e os crescentes custos de ampliação de sua estrutura, sem que todo esse esforço promova o resultado que a sociedade que: a prestação jurisdicional célere.

Já Leon¹⁵³ vai mais além, dizendo claramente que:

Tentar conciliar significa atuar, não permanecer inerte. Deverão os conciliadores ter participação ativa, formulando propostas e contrapropostas, aconselhando as partes e, tal qual na Lei n° 9.099 (...), deverão incentivá-las (não forçá-las) ao acordo, que será mais proveitoso que uma longa demanda judicial. A Lei n° 9.957, de 12 de janeiro de 2000, instituiu o procedimento sumaríssimo na Justiça Laboral, e também determinou que o juiz, além de esclarecer as partes sobre as vantagens da conciliação, incentive-as para esta solução, em qualquer fase da audiência, seguindo os rumos da processualística moderna.

Dentre as várias tentativas de se inserir a conciliação prévia, Alice Monteiro de Barros¹⁵⁴ diz que vários projetos de lei foram apresentados no Brasil, alguns incluíam a obrigatoriedade da conciliação prévia, como tentativa de acordo, para só depois, em caso de negativa, as pessoas pudessem ajuizar ação trabalhista, seria um pré-requisito. Hoje a sua atuação é facultativa em parte, já que onde há as Comissões de Conciliação Prévia deverá ser apreciada por esta, antes do ajuizamento de qualquer ação trabalhista, salvo motivo relevante devidamente comprovado. Porém, segundo a mesma autora¹⁵⁵, a CRFB/88 diz que qualquer lesão ou grave ameaça encontra guarida no Judiciário, assim não há inconstitucionalidade da norma.

Ainda sobre esse tópico, Alice Monteiro de Barros¹⁵⁶ ainda diz que:

As Comissões de Conciliação Prévia podem ser constituídas por empresas ou grupo de empresa e/ ou ter caráter intersindical, podendo o interessado optar por uma delas. Quando a comissão for instituída no âmbito sindical terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo; o problema surge é quando ela é constituída no âmbito

¹⁵³ SZKALAROWSKY, 2005, p. 56.

¹⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Comissões de conciliação prévia instituídas pela lei n. 9.958 de 2000 In: ._____ Coordenadora. *Compêndio de direito processual do trabalho*: obra em memória de Celso Agrícola Barbi. 3. ed. São Paulo : LTr, 2002.p. 936.

¹⁵⁵ BARROS, 2002, p. 937-938.

¹⁵⁶ BARROS, 2002 p. 936.

empresarial. Uma leitura rápida do art. 625-B poderia nos conduzir ao entendimento segundo o qual a criação das Comissões de Conciliação Prévia, no âmbito da empresa, compete isoladamente a ela. Ocorre que o caput do art. 625-A dispõe que as comissões serão instituídas por empresa e sindicato; ademais, esse preceito legal está inserido no Título IV da CL, que trata das Convenções Coletivas.

Se houver mais de uma comissão, fica a cargo do interessado escolher qualquer uma delas para apreciação do seu pedido.

Caso seja colhida a conciliação, segundo Delgado¹⁵⁷, “seu termo será título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.”

Acerca do acolhimento ou não da conciliação, Teixeira Filho¹⁵⁸ registra que:

A informalidade e a presteza devem ser a tônica do funcionamento da Comissão. O termo de conciliação ou de sua tentativa frustrada é o toque de formalismo, necessário em razão dos efeitos decorrenciais: a) comprovação do exaurimento da instância prévia perante o Judiciário, para evitar a extinção da ação sem julgamento de mérito; b) execução do título executivo extrajudicial; e c) aferição dos limites da quitação. A comissão deve empreender esforços conciliatórios até dez dias após instada. O empregado pode se fazer acompanhar de advogado na reunião destinada à tentativa de conciliação. O instrumento normativo pode prever hipóteses restritivas de prorrogação de prazo. Nada dispondo a respeito, o transcurso do decêndio deflagra o fornecimento ao empregado da declaração de tentativa conciliatória frustrada.

A comissão deverá conter tanto empregados quando empregadores para que haja a verdadeira eficácia dessa comissão. Fica claro que há a necessidade que parte dessa comissão seja constituída de empregados da empresa e, como estes estarão ainda com seus contratos vigentes, deverão ter garantias para que possam atuar de forma livre, sem se preocupar com possíveis retaliações por parte de seus empregadores, pois em caso de se decidir contra a empresa, o empregado que faz parte dessa comissão teria o temor de perder inclusive o seu emprego. Desta forma a lei lhe garante estabilidade, que, segundo a Alice Monteiro de Barros¹⁵⁹, acaba por se tornar uma barreira para a criação dessas comissões.

Alice Monteiro de Barros¹⁶⁰ ainda diz que:

¹⁵⁷ DELGADO, 2007, p. 1457.

¹⁵⁸ TEIXEIRA FILHO, 2002, p. 1329 - 1333.

¹⁵⁹ BARROS, 2002 p. 940.

¹⁶⁰ BARROS, 2002 p. 942.

Queremos dizer que não somos contra a composição dos litígios extrajudicialmente, mas repudiamos a idéia segundo a qual, sob o pretexto de desafogar o judiciário, sacrifiquemos garantias mínimas asseguradas ao trabalhador em preceito constitucional.

Acreditando ser esta a preocupação e ressalva necessária nos casos de conflitos trabalhistas tratados na esfera também na esfera judicial, que será analisada em tópico a parte.

Contudo, Schiavi¹⁶¹ ainda fala sobre este tópico que:

Parte da doutrina e da jurisprudência trabalhista asseveram que os acordos firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia têm eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. O que não foi ressalvado, não poderá ser discutido em juízo.(...)
A finalidade das Comissões de Conciliação Prévia consiste na busca pela transação, ou seja, que as partes, mediante concessões recíprocas, coloquem fim à relação jurídica duvidosa que pertine a direitos patrimoniais disponíveis (*res dubia*).

Após analisadas as transações de contrato individual de trabalho, passa-se agora a verificar as transações que o ordenamento permite na esfera coletiva, que se enquadra dentro da negociação coletiva de trabalho.

4.1.3 Negociação Coletiva de Trabalho

Para que se possa entender o que vem a ser a negociação coletiva de trabalho é necessário antes verificar alguns temas sobre o Direito Coletivo do Trabalho.

Delgado¹⁶², definindo o que vem a ser o Direito Coletivo do Trabalho, afirma que este é um ramo do Direito do Trabalho, “complexo de regras, princípios e institutos que regulam as relações empregatícias” e “no plano mais largo dos vínculos estabelecidos entre os entes coletivos, que representam os sujeitos desse contrato.”

Segundo esse mesmo autor¹⁶³, este ramo do Direito do Trabalho regula “as relações inerentes à chamada *autonomia privada coletiva*, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente” além das demais relações coletivas, de

¹⁶¹ SCHIAVI, 2009, p. 684 - 689.

¹⁶² DELGADO, 2007, p. 1279.

representação ou atuação de trabalhadores. As funções desta área do direito laboral podem ser divididas em dois grupos, de acordo com Delgado¹⁶⁴, “as gerais e as específicas, sendo que as gerais tratam de “objetivos inerentes a todo o Direito do Trabalho (Individual e Coletivo)” e, as específicas “dizem respeito àquelas funções que despontam no segmento juscoletivo de modo particularizado. E, este Direito, “estrutura-se em torno dos seres coletivos trabalhistas, atuando na resolução de conflitos coletivos no âmbito das relações laborais”, sendo que estes conflitos podem ser “de caráter jurídico ou de caráter econômico”.

O acordo coletivo é uma ferramenta utilizada para dirimir conflitos coletivos trabalhistas e, Nascimento¹⁶⁵ explica que esses conflitos coletivos se originam de diversos fatores, pois na sociedade há diversos grupos e quando um desses grupos entra em desacordo com outro, pode se instalar um conflito.

O mesmo autor¹⁶⁶ fala desses grupos, dizendo que eles são formados por motivações semelhantes e o trabalho também pode ser a motivação de um grupo, bem como a atividade econômica pode ser de outro. Dizendo também que “os trabalhadores, como classe social, podem ter interesses contrapostos aos dos empregadores como segmento. O conflito de classes existe. Mas a possibilidade de convivência, apesar da contraposição de interesses, também.” Ou seja, há a possibilidade de entendimento entre as partes envolvidas.

Nascimento¹⁶⁷ diz que os conflitos nessa esfera são chamados de conflitos trabalhistas e que esses podem surgir diante de um conjunto de fatores, sejam estes econômicos, sociais ou profissionais. Além disso, o mesmo autor diz que esses conflitos não apenas existem, eles se tratam, no caso do conflito trabalhista, da exteriorização de conflitos já existentes, podendo trazer prejuízo a relação de trabalho. Ainda falando sobre os conflitos, Nascimento¹⁶⁸, diz que os estes podem se dar de forma pacífica ou violenta. Muitas vezes o que se quer é a negociação em prol de uma melhoria de condição de trabalho, levando a reformulação da atual situação e, ainda sob a óptica de Nascimento, “a solução do conflito sempre terá maior eficácia quando resultar do consentimento dos conflitantes no exercício da autonomia de vontade”. O mesmo autor ainda lembra

¹⁶³ DELGADO, 2007, p. 1279.

¹⁶⁴ DELGADO, 2007, p. 1286 - 1287.

¹⁶⁵ NASCIMENTO, 2003, p. 283 - 284.

¹⁶⁶ NASCIMENTO, 2003, p. 283 - 284

¹⁶⁷ NASCIMENTO, 2003, p. 284.

que às vezes a solução do conflito, que vem da negociação das partes, pode gerar uma mudança tão expressiva, que pode surgir um novo modelo de fato jurídico, modificando também a cultura e o sistema de organização normativa de uma sociedade, influenciando direto naquela sociedade e nas relações existentes dentro dela.

Acerca da diferenciação entre conflito coletivo e conflito individual de trabalho, Nascimento¹⁶⁹ diz que quando se trata de apenas um determinado contrato de trabalho, mesmo que tenham vários empregados reclamando da mesma condição, mas de forma individual, cada qual sob a sua óptica, se trata de conflito individual, porém, quando o conflito não vem de apenas um determinado contrato de trabalho, mesmo que o contrato seja uma das questões, mas trata de um grupo de trabalhadores e de seus interesses gerais, como grupo, não de forma individual, trata-se de um conflito coletivo de trabalho, justamente por ser mais amplo.

Sobre esses grupos, Nascimento¹⁷⁰ ainda diz que:

(...) os conflitos são coletivos quando, em razão dos seus sujeitos, os grupos de trabalhadores, abstratamente considerados de um lado, e o grupo de empregadores, de outro lado, objetivarem matéria de ordem geral. O grupo não é uma simples soma ou reunião de pessoas. Esse é o seu aspecto objetivo. Há, para que seja um grupo, um vínculo intersubjetivo entre essas pessoas. Esse vínculo, para *Maunier*, é a uniformidade de sentimentos, a autoridade que os ordena, a comunidade de entendimentos, fatores que a simplificação do direito do trabalho prefere designar por interesse coletivo. O grupo de trabalhadores é, normalmente, representado pela sua organização sindical. Mas, pode, também, o ser por uma comissão ou um representante não sindical. O empregador pode legitimar-se passivamente em duas posições: como empregador ou integrando um grupo de empregadores, nesse caso representado pelas suas associações de classe. Nada impede, portando, um conflito entre o sindicato de empregados e uma empresa. Nem por esse aspecto deixará de ser coletivo, se o interesse em disputa não é individual.

Já Delgado¹⁷¹ falando das modalidades de resolução de conflitos coletivos, citando a autocomposição e a heterocomposição, diz que:

A *autocomposição* ocorre quando as partes coletivas contrapostas ajustam suas divergências de modo autônomo, diretamente, por força e atuação próprias, celebrando documento pacificatório, que é o *diploma coletivo negociado*. Trata-se, pois, da negociação coletiva trabalhista.

A fórmula autocompositiva da negociação trabalhista pode receber certos impulsos ou estímulos, caracterizados por mecanismos de autotutela, como a greve, ou próximos à heterocomposição, como a mediação. Entretanto, a

¹⁶⁸ NASCIMENTO, 2003, p. 284 -285.

¹⁶⁹ NASCIMENTO, 2003, p. 285.

¹⁷⁰ NASCIMENTO, 2003, p. 285 - 286.

¹⁷¹ DELGADO, 2007, p. 1294 - 1295.

presença desses diferentes mecanismos não desnatura a autocomposição realizada, que se celebra autonomamente pelas partes, ainda que sob certa pressão social verificada ao longo da dinâmica negocial.

A *heterocomposição* ocorre quando as partes coletivas contrapostas, não conseguindo ajustar, autonomamente, suas divergências, entregam a um terceiro o encargo da resolução do conflito; ocorre também a heterocomposição quando as partes não conseguem impedir, com seu impasse, que o terceiro intervenha (casos próprios a dissídios coletivos). São fórmulas heterocompositivas a *arbitragem* e o processo judicial próprio ao sistema trabalhista brasileiro, chamado *dissídio coletivo*.”

Como observado na descrição de Delgado, a negociação coletiva, que é matéria deste trabalho, é a transação ou negociação entre empregados (coletivos) e empregador ou empregadores, na forma de autocomposição. Ou seja, é o instrumento para a transação de direitos, onde podem ser mais amplamente trabalhados, como se verá mais a frente.

Quanto à forma de heterocomposição, esta será estudada dentro da esfera judicial, que será o próximo tópico.

Ainda, Nascimento¹⁷² registra também as formas de composição, dizendo que elas podem ser por autocomposição e heterocomposição, sendo que a autocomposição é quando as partes, por elas mesmas, encontram a solução do conflito. A heterocomposição é quando as partes sozinhas, não conseguem resolver o conflito, necessitando de ajuda de um órgão ou de uma pessoa suprapartes.

O mesmo autor¹⁷³ ainda explica de forma mais detalhada:

Forma autocompositiva é, principalmente, a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para conflitos individuais, acompanhados ou não de mediação. A aproximação das partes, por um terceiro que tem a incumbência não de decidir, mas de ajudar o acordo, é a mediação.

São técnicas heterocompositivas a arbitragem e a jurisdição do Estado. Acompanhando essas formas, podem as partes, quando autorizadas ou não proibidas pela legislação do país, pôr em prática técnicas de autodefesa: a greve e o locaute.

Quanto à arbitragem, falada anteriormente por Delgado e por Nascimento, esta não foi bem aceita no Brasil, embora, conforme diz Nascimento¹⁷⁴ haja a possibilidade de utilização, inclusive sendo esta legalizada pela própria CRFB/88. Ainda sim, é necessário que seja dito que a arbitragem é um meio heterocomposição, e o mesmo autor ainda diz que ela se difere da conciliação, sendo esta autocompositiva, pois na arbitragem a decisão é do árbitro, e não das

¹⁷² NASCIMENTO, 2003, p. 287 - 288.

¹⁷³ NASCIMENTO, 2003, p. 287 - 288.

partes, embora seja a utilização da arbitragem seja voluntária e facultativa. E, este autor ainda explica, dizendo que:

A conciliação pode ser função jurisdicional pré-processual ou prática extrajudicial. Tudo depende da organização do sistema jurídico e do momento em que nele a arbitragem é inserida. No Brasil, sempre foi judicial. A Reforma do Poder Judiciário (1999) propôs a criação de Comissões de Conciliação, Mediação e Arbitragem extrajudiciais. Experiências espontâneas foram bem-sucedidas. Uma, no setor financeiro, em São Paulo. Outra, na categoria dos vigias e vigilantes. Em Patrocínio, desenvolveu-se uma eficiente forma de tentativa extrajudicial de composição dos conflitos, incentivada pela própria Justiça do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho elaborou projeto para a instituição de Comissões Paritárias de Conciliação, nas empresas. Em janeiro de 2000 foi aprovada a Lei n. 9.958, que instituiu Comissões de Conciliação Prévia nas empresas, grupos de empresas ou intersindicais.

A mediação, segundo o Nascimento¹⁷⁵ é quando as partes procuram uma pessoa ou um órgão para auxiliar na negociação, essa pessoa ou órgão analisará as reivindicações das partes e sugerirá uma solução. A diferença consiste na seguinte questão, as partes podem ou não aceitar esta solução. É o olhar de uma pessoa de fora do problema, que dá um parecer do que acredita ser o justo ou correto, ou mesmo ser a única solução para dirimir o conflito. Se alguma das partes não concordar, não há prejuízo, pois apenas não haverá aquela solução. Sem obrigações, pois não é uma decisão. Pois se houvesse decisão não seria mediação e sim arbitragem.

A mediação é uma ferramenta de extrema utilidade quando se trata de negociação coletiva, lembrando Nascimento¹⁷⁶ que “o mediador atua em dimensão maior quando, além de participar do processo de negociação, acompanha a aplicação das cláusulas de convenção coletiva durante a sua vigência, para interpretá-las nos casos que possam surgir divergências (...).”

Agora que já se sabe o que é Direito Coletivo do Trabalho e seus métodos de dirimir conflitos, é importante conhecer alguns dos seus mais importantes princípios, para que se possa concluir até onde a negociação coletiva pode ir e quais os limites.

Delgado¹⁷⁷ fala do princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, dizendo sobre este princípio o seguinte:

¹⁷⁴ NASCIMENTO, 2003, p. 289 - 290.

¹⁷⁵ NASCIMENTO, 2003, p. 291- 293.

¹⁷⁶ NASCIMENTO, 2003, p. 291- 293.

¹⁷⁷ DELGADO, 2007, p. 1314 - 1315.

O princípio da interveniência sindical na normatização coletiva propõe que a validade do processo negocial coletivo submeta-se à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro – no caso brasileiro, o sindicato.

Assumido pela Carta Constitucional de 1988 (art. 8º., III e VI, CF/88), o princípio visa a assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas de modo episódico, eventual, sem a força de uma institucionalização democrática com a propiciada pelo sindicato (com garantias especiais de emprego, transparência negocial, etc.).

Em face de tal princípio não constitui, para o Direito, *negociação coletiva trabalhista* qualquer fórmula de tratamento direto entre o empregador e seus empregados, ainda que se trate de fórmula formalmente democrática (um plebiscito intraempresarial, por exemplo). Os poderes da autonomia privada coletiva, no Direito brasileiro, passam necessariamente pelas entidades sindicais obreiras.

Sobre o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, o mesmo autor¹⁷⁸ prossegue, dizendo que este princípio “postula pelo reconhecimento de um estatuto sociojurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos (o obreiro e o empresarial)”.

Quanto ao princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, este, segundo Delgado¹⁷⁹ “vincula-se ao anterior examinado” pois “visa a assegurar, inclusive, condições efetivas de concretização prática da equivalência teoricamente assumida entre os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho.”

Já o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, segundo o mesmo autor¹⁸⁰, este possui as seguintes características:

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar *norma jurídica* (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal.

Tal princípio, na verdade consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas. A antítese ao Direito Coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social, conforme foi tão característico ao modelo de normatização subordinada estatal que prevaleceu nas experiências corporativas e fascistas européias da primeira metade do século XX. No Brasil, a tradição justralhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical dos trabalhadores e

¹⁷⁸ DELGADO, 2007, p. 1315 - 1316.

¹⁷⁹ DELGADO, 2007, p. 1317 - 1318.

¹⁸⁰ DELGADO, 2007, p. 1457.

suas organizações. Com a Carta de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição (ilustrativamente, art. 7º. , VI e XIII; art. 8º. , I, III, VI; art. 9º.).

Também, Delgado¹⁸¹ fala do princípio da adequação setorial negociada, dizendo do que se trata este princípio:

Trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal (...)

Pelo *princípio da adequação setorial negociada* as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Ainda na visão do mesmo autor¹⁸², no primeiro caso não há problema, pois apenas aumentam os direitos já garantidos. Já no segundo caso, embora ainda afrontem o princípio da indisponibilidade, as partes podem transacionar pois são direitos de indisponibilidade relativa, como por exemplo no caso de “modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.”, pois permitido pela própria CRFB/88 dentro do art. 7º. Porém, na percepção do mesmo autor¹⁸³, os limites impostos à negociação e seus pormenores são os seguintes:

Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direito de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover a transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas. Também não prevalece a adequação setorial negociada se concerne a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º. III e 170, *caput*, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação da CTPS, o pagamento

¹⁸¹ DELGADO, 2007, p. 1321 -1323.

¹⁸² DELGADO, 2007, p. 1321-1323.

¹⁸³ DELGADO, 2007, p. 1321-1323.

do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Apresentada as definições de Direito Coletivo do Trabalho e de negociação coletiva, além de seus princípios e limites, o próximo passo é verificar a transação na esfera judicial.

4.2 TRANSAÇÃO JUDICIAL

A transação judicial, comumente conhecida como conciliação, ocorre na esfera da Justiça do Trabalho e poderá ser realizada a qualquer tempo dentro do processo trabalhista, pois a conciliação é algo almejado pelo judiciário. Contudo, a Justiça do Trabalho coloca momentos especiais para que ela seja celebrada e, principalmente tentada entre as partes.

Schiavi¹⁸⁴ acerca da conciliação diz:

A Justiça do Trabalho prestigia a conciliação como forma primordial de solução do conflito trabalhista (art. 764, da CLT), a ponto de obrigar o Juiz a propor a conciliação em diversos estágios do processo, quais seja: quando aberta a audiência, antes da apresentação da contestação (art.846, da CLT) e após as razões finais das partes (art.850, da CLT). Parte da jurisprudência trabalhista, inclusive, tem declarado a nulidade do processo, caso não constem das atas de audiência as tentativas de conciliação.

É o caso da audiência inicial, também chamada da audiência de conciliação. É claro que, repetimos, o acordo pode ser realizado a qualquer tempo, mas esse é o primeiro momento em que as partes estão frente a frente, com o juiz servindo como mediador.

O mesmo autor¹⁸⁵ acredita não acarretar nulidade do processo quando falta a última tentativa de conciliação, porque, segundo ele, deveria ser constatado o prejuízo para então verificar se há ou não nulidade, sem falar que “as partes podem se conciliar a qualquer momento e também o Tribunal ao juntar o recurso poderá tentar a conciliação.” Além disso, este autor assevera que o juiz poderá a qualquer

¹⁸⁴ SCHIAVI, 2009, p. 686.

¹⁸⁵ SCHIAVI, 2009, p. 684 -689.

momento do processo, chamar as partes para tentar conciliar e que isso sanaria qualquer falta de tentativa de conciliação.

Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁸⁶ acerca da realização do acordo que:

Vale ressaltar que, no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, somente atacável, em tese, por ação rescisória (TST, Súmula n. 259), salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Diante desta assertiva, Süsssekind¹⁸⁷ lembra que “as transações ocorridas na Justiça do Trabalho, sob a forma de conciliação dos dissídios individuais, são consideradas sempre válidas, uma vez que operadas sob a vigilância e a tutela da própria Magistratura especializada”. Com isso, até mesmo as que versarem sob indisponibilidade absoluta, terá validade. Ainda mais que o art. 831 da CLT diz que o termo de lavratura do acordo na justiça trabalhista valerá como decisão irrecorrível.

Ou seja, se há um juiz para homologar este acordo, este verá o cabimento do mesmo, alertará as partes quanto aos riscos e obrigações contraídas advindas desse acordo, inclusive ressaltando que o empregado dará quitação sobre os direitos que foram acordados. Caso não haja acordo nesse momento, a audiência transcorrerá conforme a lei.

Neste sentido, Schiavi¹⁸⁸ diz que “cabe ao Juiz do Trabalho apreciar livremente a renúncia, a transação e a conciliação e pode deixar de homologá-la se for prejudicial ao empregado e tiver intuito de fraudar a lei.”

Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁸⁹, insiste ao dizer, ainda sobre os momentos da tentativa de acordo, dizendo ainda o que reforça essa tese são a existência dos artigos 764, 831, 847, 850, 852-E, 862 e 863 todos da CLT, além disso, esse mesmo autor diz que é de entendimento jurisprudencial a nulidade absoluta dos atos processuais posteriores, caso o juiz não tente e faça constar nos autos a tentativa de conciliação, afirma também que assim vem decidindo o TST.

Diz o mesmo autor¹⁹⁰, que segundo o entendimento anterior, duas ocasiões em que se torna obrigatório o juiz propor a conciliação é na abertura da

¹⁸⁶ LEITE, 2006, p. 429.

¹⁸⁷ SÜSSEKIND, 2002, p. 217.

¹⁸⁸ SCHIAVI, 2009, p. 684 - 689.

¹⁸⁹ LEITE, 2006, p. 443.

¹⁹⁰ LEITE, 2006, p. 443.

audiência e a outra ocasião é após a apresentação das razões finais, só então, o juiz informa que não tendo havido a conciliação, dará sentença.

Havendo então a conciliação, o juízo a reduzirá a termo e este deverá ser assinado pelas partes e pelo juízo. Caso as partes estejam representadas por advogados, estes só poderão assinar se da procuração houver poderes especiais para transigir ou firmar acordo, conforme as orientações de Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁹¹.

Também, de acordo com o mesmo autor¹⁹², dentro do termo devem estar especificados, valores, datas para pagamento, caso haja, além das demais outras obrigações que possa haver. Além disso, deverá constar cláusula sobre o descumprimento do acordo, como pena, podendo caber a parte descumpridora, o pagamento integral do acordo ou mesmo o pagamento de uma indenização convencionada no próprio termo, que não poderá ser superior a obrigação principal, sem haver prejuízo ao cumprimento do acordo.

Cabe lembrar, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁹³, que o juiz não é obrigado a homologar o acordo das partes, caso ele acredite que o acordo é demasiado prejudicial a uma parte, ele pode se negar a fazê-lo, dentre outras convicções.

Segundo Nascimento¹⁹⁴, as vantagens para a solução de conflitos na via judicial são as seguintes:

- a) a segurança das decisões proferidas pelos magistrados acostumados a decidir e que têm qualificação para distribuir justiça; b) a equidade dos julgamentos, proferidos com base na soma de todos os interesses em discussão, dentre os quais não só os dos próprios interessados como também o do Poder Público; c) a imparcialidade do julgamento; d) a institucionalização das decisões, que são emanadas de um órgão integrante da estrutura do Estado, portanto dispondo de toda a força do Estado para substituir a vontade conflitante dos particulares; e) a facilidade da execução da decisão, pois o próprio órgão jurisdicional dispõe de meios coercitivos para fazer cumprir as regras que fixar.

Assim, fica fácil entender as razões de quem prefere entrar com uma demanda judicial ao invés de tentar na esfera extrajudicial, porém esse mesmo autor¹⁹⁵ fala das desvantagens, enumerando-as:

¹⁹¹ LEITE, 2006, p. 444.

¹⁹² LEITE, 2006, p. 444.

¹⁹³ LEITE, 2006, p. 445.

¹⁹⁴ NASCIMENTO, 2003, p. 290.

a) a eventual discrepância entre os critérios do órgão jurisdicional e o programa econômico traçado pelo Estado, prevalecendo as decisões segundo um critério de justiça e não de conveniência; b) a dificuldade dos juízes em conhecer detalhes técnicos de problemas econômicos na profundidade necessária para que o pronunciamento, em conflitos coletivos salariais, não prejudique interesses maiores gerais.

Em se tratando de dissídio coletivo, a justiça amparará na forma de heterocomposição, onde, segundo Delgado¹⁹⁶, será apreciada pelo tribunal, onde este dará a sentença:

Tecnicamente, a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (antiga redação do art. 162, §2º., CPC). É, pois, decisão proferida pelo Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, em face de questões concretas submetidas a seu julgamento. Prolatada em segunda instância, pelos tribunais, assume a denominação de acórdão. Se cotejada a esse parâmetro teórico, a sentença normativa aproximar-se-ia da sentença clássica, à medida que é proferida pelo Poder Judiciário trabalhista (Tribunais Regionais e Tribunal Superior do Trabalho), em processos de dissídio coletivo, traduzindo exercício de poder decisório atribuído ao Estado. Dessa maneira, do ponto de vista formal (isto é, pelo modo de sua formação e exteriorização), a sentença normativa classificaria-se como sentença.

Distingue-se, entretanto, a sentença normativa da sentença clássica, no que tange à sua substância, seu conteúdo. É que ela não traduz a aplicação de norma jurídica existente sobre relação fático-jurídica configurada (como verificado nas sentenças clássicas) não é, por isso, rigorosamente, exercício de poder jurisdicional. Ela, na verdade, expressa, ao contrário, a própria criação de regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, para a incidência sobre relações *ad futurum*. Por esta razão, a sentença normativa, do ponto de vista material (isto é, substantivamente, sob a ótica de seu conteúdo), equipara-se à lei em sentido material. (...)

A lei brasileira determina que o tribunal prolator da sentença normativa fixe o prazo de sua vigência, o qual não poderá, entretanto, ser superior a quatro anos (art. 868, parágrafo único, CLT). A jurisprudência, por sua vez, tem definido que as *condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos* (Súmula 277, TST).

Como já dito anteriormente, o acordo na esfera judicial segundo Nelson Nery Júnior¹⁹⁷, dá-se a extinção do processo com julgamento de mérito e, ainda que a sentença homologue o acordo, estará se fazendo a coisa julgada, lembrando que o mesmo juízo que homologou deve executar tal acordo.

Um tema controvertido na Justiça do Trabalho diz respeito às parcelas transacionadas que não foram postas em juízo, ou seja, a transação extrajudicial. A

¹⁹⁵ NASCIMENTO, 2003, p. 290.

¹⁹⁶ DELGADO, 2007, p. 1296 - 1297.

¹⁹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.574 - 575.

discussão é se esta transação extrajudicial, pode e deve ser homologada pela Justiça do Trabalho. Há referência sobre isso no art. 475 – N do CPC, com redação da Lei 11.232/2005, que diz: “são títulos executivos judiciais: V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente”.

Com isso, gerou-se uma discussão sobre a possibilidade de homologação desse tipo de acordo. Schiavi¹⁹⁸, acerca deste tema, discorre:

No nosso sentir, diante da EC n. 45/04 que disciplina a competência da Justiça do Trabalho para conhecer das controvérsias oriundas e decorrentes da relação de trabalho, nos parece que a Justiça do Trabalho detém competência em razão da matéria para homologar acordo extrajudicial envolvendo matéria trabalhista.

De outro lado, pensamos que o Juiz do Trabalho deva tomar inúmeras cautelas para homologar eventual transação extrajudicial. Deve designar audiência, se inteirar dos limites do litígio e ouvir sempre o trabalhador. Acreditamos que somente em casos excepcionais deve o Juiz homologar o acordo extrajudicial com eficácia liberatória geral.

Segundo esse autor, o remédio para atacar a transação extrajudicial homologada em juízo, seria a ação anulatória (art. 486 do CPC), pois segundo este, “trata-se de decisão eminentemente homologatória”. Já a conciliação realizada pelo magistrado, desta o remédio é a rescisória, conforme já foi dito.

De acordo com o que fora narrado, o mais importante é que a transação pode ser o ideal de justiça rápida e célere.

¹⁹⁸ SCHIAVI, 2009, p. 684 - 689.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho trata da importância dos direitos indisponíveis dentro do ordenamento jurídico trabalhista e a sua relação direta com a transação de direitos.

Sustentando que a legislação acerca do Direito do Trabalho trata de direitos sociais fundamentais, é necessário, tanto pela importância histórica quanto pelo conteúdo social, considerado um direito fundamental ou, fazendo-se alusão a base desse ordenamento, um princípio fundamental, toda essa legislação abarcada seria de conteúdo indisponível, portanto, inegociável.

No tópico onde foi tratado da história do trabalho, constante do segundo capítulo, restou demonstrado a razão histórica pela qual se fez necessária a proteção ao trabalhador constatada nas normas, doutrinas e principalmente nos princípios, alvo deste estudo, pois, diante dos absurdos que a história relata de degradação do ser humano, nada mais correto do que se busque evitar futuros prejuízos ou danos a este, evitando que a humanidade retorne a idade das trevas no tocante às condições de trabalho impostas ao trabalhador.

Já no segundo e terceiro tópico do segundo capítulo, foi analisado a importância dos princípios, tanto de forma de geral quanto específico ao Direito do Trabalho, sendo necessário o estudo destes temas a fim de verificar a real dimensão destes na confecção de leis, doutrinas e jurisprudências, bem como, sendo constatada através deste estudo, a proteção ao trabalhador, confirmando a tese de necessidade de proteção deste.

Reiterando o exposto acerca desses tópicos, foram analisados os princípios protetores constantes no Direito do Trabalho em linhas gerais, sendo feito registro através de diferentes doutrinadores, a razão da existência de cada um, mostrando também que mesmo diferentes um do outro, todos se harmonizam, constituindo uma base sólida dentro do ordenamento, devendo ser respeitados, não somente pelo contexto histórico, mas pela real necessidade de se preservá-los.

No terceiro capítulo, foram analisados os princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade de direitos na esfera trabalhista, bem como os institutos da transação e conciliação.

Quanto aos princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade de direitos, que são o foco central deste trabalho, foi demonstrado não só a sua importância, como também a necessidade da proteção abarcada por estes princípios.

Dissecados estes princípios, o que se constata é que há uma corrente muito forte, não firmada só por questões políticas, neoliberais ou não, mas também jurídicas, que busca a supressão desses princípios em nome de uma maior flexibilização de direitos, que se resume em disposição de direitos para se transacionar ou renunciar, seja na esfera judicial ou extrajudicial.

É verificado também, que há razão para a manutenção destes princípios, razão esta amplamente discutida e que a vedação acerca da disposição de direitos fundamentais, neste caso social-fundamental, que a própria Constituição faz, tem motivo de ser. A tentativa de supressão de direitos por esta corrente, através da não observância desses princípios que é fruto também da atual política global, pode ser um tanto prejudicial a médio e longo prazo.

Contudo, não somente a questão política é observada, a análise que se faz diante desta flexibilização de direitos, é que em nome de uma maior agilidade e prestação jurisdicional, se deixa, muitas vezes, de resguardar direitos importantíssimos para o Direito do Trabalho, podendo se perder a razão da própria justiça, deixando órfã toda a sociedade.

As perguntas necessárias para a conclusão pessoal acerca desta flexibilização de direitos são as seguintes: será que em troca de uma possível composição, deve-se colocar em risco a segurança jurídica? Os métodos atuais seriam os mais apropriados para uma conciliação, transação ou mesmo renúncia de direitos? Será que já não está em tempo de se resguardar as garantias e os direitos que foram conquistados a duras penas?

Particularmente entende-se que a resposta aqui é negativa a essa corrente, devido à importância destes princípios não só pelas questões históricas, amplamente discutidas neste trabalho, como também pela segurança jurídica. Não se pode fechar os olhos para o que o Constituinte buscou proteger, pois se não houvesse a necessidade da observância de tais princípios, não haveria, na visão pessoal, tantos processos trabalhistas.

Quanto ao último capítulo, restou demonstrado os âmbitos onde os direitos atualmente são transacionados ou conciliados, tanto de forma individual quanto coletiva, de maneira que se valide esses acordos.

Diante do explanado, este trabalho alcançou o objetivo de demonstrar a importância dos princípios gerais e específicos, principalmente os da indisponibilidade e irrenunciabilidade de direitos acerca da transação no Direito do Trabalho como também dos âmbitos onde esta se concretiza.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Comissões de conciliação prévia instituídas pela lei n. 9.958 de 2000 In: _____ Coordenadora. *Compêndio de direito processual do trabalho*: obra em memória de Celso Agrícola Barbi. 3. ed. São Paulo : LTr, 2002.p. 935-942.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2007.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2005.

GRINOVER, Ada Pelligrini. Órgãos extrajudiciais de Conciliação. *Revista de direito do trabalho*, n. 83, 1993, p.17. apud BARROS, Alice Monteiro de. Comissões de conciliação prévia instituídas pela lei n. 9.958 de 2000 In: _____ Coordenadora. *Compêndio de direito processual do trabalho*: obra em memória de Celso Agrícola Barbi.. 3. ed. São Paulo : LTr, 2002.p. 935-942.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do Trabalho*. tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SADY, João José. O trabalho escravo no Brasil. *Prática Jurídica*, Brasília, ano IV, n.44, p.32-39, nov. 2005.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *LTr*, São Paulo, ano 72, n. 03, p. 277-284, mar. 2008.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Método, 2007.

_____. *Direito do trabalho: versão universitária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

SCHIAVI, Mauro. Novas reflexões sobre a renúncia, transação e conciliação no direito e no processo do trabalho à luz do novo CPC e da jurisprudência do TST. *LTr*. São Paulo, ano 73, n. 06. p. 684 – 689, jun. 2009.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1999.

SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Alteração contratual de mudança de turno. *Gênesis*. Curitiba, n. 107, p. 715-718, nov. 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 20.ed.atual. São Paulo: LTr, 2002.

SZKALAROWSKY, Leon Frejda. A arbitragem, a conciliação, a mediação e o direito trabalhista. *Prática Jurídica*. Brasília, ano IV, n. 40, p. 55 – 58, jul. 2005.