

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIA
JURÍDICA

PHELIPE ALBUQUERQUE DE SOUZA

O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DO TRABALHADOR E A
CONCILIAÇÃO JUDICIAL

FORTALEZA
2009

PHELIPE ALBUQUERQUE DE SOUZA

O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DO TRABALHADOR E A
CONCILIAÇÃO JUDICIAL

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Maurício Feijó Benevides de Magalhães Filho.

FORTALEZA
2009

PHELIPE ALBUQUERQUE DE SOUZA

O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DO TRABALHADOR E A
CONCILIAÇÃO JUDICIAL

Dissertação submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Maurício Feijó Benevides de Magalhães Filho (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Henrikson de Pinho Machado
Ordem dos Advogados do Brasil – OAB

Wagneriana Lima Temóteo
Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

A Deus, criador, pela inspiração.

A minha família.

A Fellipe Frota Martins e Adnilson Pinheiro Maia que me ajudaram diretamente tanto na formatação do trabalho quanto na busca de material de pesquisa, e aos outros amigos que me deram o suporte emocional necessário.

Aos meus examinadores, por terem tido a paciência de estudarem o texto e de me ensinarem o melhor caminho para o sucesso profissional.

“E disse aos seus discípulos: Portanto vos digo: Não estejais apreensivos pela vossa vida, sobre o que comereis; nem pelo corpo, sobre o que vestireis. Mais é a vida do que o sustento, e o corpo mais do que o vestido. (...) Não temas, ó pequeno rebanho, porque a vosso Pai agradou dar-vos o reino”

Jesus Cristo, Mateus 6, 22- 23.32 (Adaptado).

RESUMO

O princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador é uma das instituições mais importantes do Direito do Trabalho, decorrendo diretamente do caráter protetivo assumido por este no curso da história. Ocorre que, como bem se sabe, a prática da conciliação vem sendo cada vez mais corriqueira nos órgãos jurisdicionais trabalhistas e, já que é impossível haver conciliação sem a renúncia ou transação de direitos, chega-se a um impasse: seria o princípio da indisponibilidade absoluto ou relativo? Pode o juiz do trabalho se negar a dar validade a ato conciliatório firmado pelas partes com o fito de dar fim a processo jurisdicional, baseado na indisponibilidade dos direitos em tela? Diante desses questionamentos, analisa-se a natureza do dito princípio e da conciliação judicial, a natureza da decisão que homologa o acordo e seus efeitos, além de se fazer uma crítica da conciliação judicial no Direito do Trabalho face à intransacionabilidade dos direitos do trabalhador.

Palavras-Chave: Indisponibilidade de direitos. Conciliação Judicial. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

The principle of the unavailability of worker's rights is one of the most important institutions of the Law. This principle comes directly from the protective character adopted by the legislation about work in history. As we know, conciliation gets more and more habitual in courts. As it is impossible to make conciliation without giving up or trading rights, we come to a problem: is this principle absolute or relative? Can the judge refuse to validate a conciliation made by the employer and the worker intending to finish a process? Can he do it based on the unavailability of worker's rights? From these questions we analyze the nature of this principle and the nature of juridical conciliation, just like the nature of the decision which validates the agreement and its effects. We make an assay of juridical conciliation on work process owing to the impossibility of dealing on worker's rights.

Key-words: Unavailability of rights. Judicial conciliation. Work.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 BREVE APANHADO HISTÓRICO	12
3 CONCEITUAÇÃO	18
3.1 Da relativização da indisponibilidade dos direitos do trabalhador.....	26
4 DA CONCILIAÇÃO JUDICIAL NA JUSTIÇA TRABALHISTA.	32
4.1 A natureza jurídica da não-homologação.	34
4.2 O conceito de sentença e a natureza da homologação.....	35
4.3 Da crítica da homologação face ao princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador.	36
4.4 Lide simulada.	38
5 CONCLUSÃO	41
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45
7 ANEXOS.....	47

1 INTRODUÇÃO

O princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador é uma das bases do Direito do Trabalho brasileiro, por este ter feições protetivas, assumindo-se como meio de resguardar os trabalhadores, mais frágeis se comparados aos tomadores de seus serviços, os quais, geralmente, possuem alto poder econômico, o que faz surgir a hipossuficiência e a vulnerabilidade do trabalhador em relação aos empregadores.

Desse modo, o Direito, com vistas a dar efetividade ao que foi conquistado pelos obreiros no decorrer dos anos, após, diga-se de passagem, inúmeros ferimentos não só aos direitos trabalhistas, mas à própria dignidade deles, protege-os, impedindo que haja qualquer renúncia ou transação expressa ou tácita de seus direitos.

Assim, a maior expressão do dito princípio, também nomeado de princípio da irrenunciabilidade e da intrasacionabilidade, decorre de serem as normas trabalhistas de ordem pública, imperativas e cogentes, conforme o artigo 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que aduz serem nulos de pleno direito os atos praticados para impedir, desvirtuar ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação.

Com base nesse princípio, não se pode interpretar um caso concreto dando-se validade a um fato jurídico que represente renúncia ou transação de direitos pelo trabalhador, excetuados os casos expressos na lei.

A indisponibilidade, com já se percebe, deve permear todas as relações trabalhistas, sendo verdadeiro princípio diretivo do Direito Obreiro e a base de inúmeros institutos da CLT, como o inolvidável artigo 468, o qual veda qualquer alteração prejudicial ao trabalhador no contrato de trabalho.

Ocorre que o referido princípio não é de aplicação tão simples, mormente considerando-se os casos em que o trabalhador expressa, livremente, a intenção de renunciar ou de transacionar algum direito trabalhista que possui.

Observa-se esse fenômeno ainda mais quando se trata da resolução de conflitos, pois, muitas vezes, o trabalhador, para ver o desemaranhar mais célere da contenda, o que muito lhe interessa, já que é quando receberá a contraprestação pecuniária que geralmente encontra-se atrelada à demanda na Justiça Trabalhista, tem que renunciar ou transacionar algum direito que possui, por exemplo: caso o empregador dispense seu empregado sem justa

causa, não lhe pagando as verbas rescisórias inerentes à tal quebra do liame empregatício, e não tenha divisas suficientes para adimplir, suponhamos, a multa de 40% sobre o valor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), questiona-se a capacidade do empregado de, liberando o empregador de tal verba, receber as demais. Outra indagação ainda se faz mais pertinente, qual seja: a possibilidade de o Juízo Trabalhista homologar tal acordo.

Nesse contexto, o trabalho se propõe a analisar o princípio da irrenunciabilidade e da intransacionabilidade dos direitos trabalhistas, principalmente no que tange à resolução de conflitos, buscando fazer entender os limites da indisponibilidade na realidade fática, analisando-o principalmente quanto à conciliação judicial.

Justifica-se o tema escolhido por conta de ser inteiramente prático. O princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador tem uma abrangência quase infinita, tanto no Direito Trabalhista Material como no Direito Instrumental.

Desse modo, tal estudo se nos mostra deveras fascinante por si só, pois, logo num primeiro olhar, já demonstra a essência protetiva que esse ramo especializado do Direito possui.

Assim, vê-se que a indisponibilidade se faz presente em todo o transcorrer do liame trabalhista, desde sua formação, quando irá dar o rumo para a formalização (se houver) do contrato de trabalho, dispondo quais os direitos do obreiro devem ser assegurados, quais os limites da jornada, quais os limites de determinadas atividades insalubres, constituindo-se no verdadeiro molde do contrato.

Dessa forma, o princípio assegura, ainda que minimamente, os direitos do trabalhador, passando a ser eficaz caminho ao exercício do vínculo trabalhista, pois a todo momento estará impedindo que haja o ferimento dos direitos do trabalhador, por meio de normas de ordem pública que deixam clara a impossibilidade de alteração do contrato trabalhista em prejuízo do obreiro.

A indisponibilidade assume feições mais fortes quando da rescisão do contrato de trabalho, ainda mais quando há vínculo empregatício, por não permitir que, nesse momento, o próprio trabalhador deixe de lado direitos conquistados ao longo de toda a história do Direito do Trabalho até os dias presentes.

Logo, o tema será debatido principalmente aplicado a esse terceiro momento, o da finalização do contrato de trabalho, logicamente não se podendo deixar de tocar nos outros

dois momentos, ou seja, a formação e o transcorrer do vínculo trabalhista, com vistas a se buscar uma gama maior de exemplos e de casos práticos a se analisar.

No âmbito da rescisão, tem-se que o foco será mais apurado no tocante à conciliação judicial, na qual o trabalhador deve proceder alguma renúncia ou transação de direito seu para ver estabelecido o fim do contrato.

Do explanado, depreendem-se os problemas que o trabalho se propõe a analisar, não com a intenção de esgotá-los, mas, sim, de trazer razoável entendimento sobre a matéria:

A) O Princípio da Indisponibilidade dos Direitos do Trabalhador é absoluto?;

B) Pode o Juízo Trabalhista interferir na livre vontade exarada pelo obreiro, negando-se a dar validade a ato em que este renuncia ou transaciona direito seu?;

A praticidade do tema mais uma vez é evidenciada: ora, pode o trabalhador, com vontade livremente expressa, renunciar a seus direitos e ver essa renúncia confirmada pela Justiça do Trabalho, com uma sentença homologatória, por exemplo?

Será que o ato do Juízo que dá validade à renúncia ou à transação efetivada pelo trabalhador tem validade? Será que o Juízo pode negar-se a confirmar tais atos emanados da vontade do trabalhador?

Dessa forma, buscar-se-á, se não se responder, ao menos se entender tais questionamentos, analisando-se a efetividade do princípio da indisponibilidade na conciliação judicial.

2 BREVE APANHADO HISTÓRICO

É importante tecermos um breve apanhado histórico sobre o surgimento do princípio da indisponibilidade dos Direitos do Trabalhador, que de certa forma se confunde com o surgimento do Direito do Trabalho, já que somente com o surgimento deste é que temos o aparecimento de normas de ordem pública, que são, como se verá, o núcleo dos direitos irrenunciáveis e intransacionáveis pelo trabalhador.

Nos idos da Escravidão (ainda no Pré-Colonialismo) não havia um Direito do Trabalho esquematizado, inexistindo um conjunto de normas que protegesse o trabalhador, principalmente o escravo.

Aliás, sabe-se que os escravos não chegavam a ser, sequer, considerados sujeitos de direito, mas sim meros objetos. Estando os escravos subjugados a serem vendidos, alugados, trocados, dados como garantia etc.

Com o passar do tempo, houve o surgimento do instituto da servidão. Os servos eram trabalhadores que se encontravam atrelados à propriedade em que laboravam, como se fossem benfeitorias existentes em uma fazenda, em uma plantação, enfim, em uma unidade produtiva.

Os servos, no entanto, não eram tratados somente como objetos, possuindo os senhores, os nobres, o dever de protegê-los; assim, estes exerciam sobre aqueles grande influência militar e política. É certo dizer, porém, que entre a Escravidão e a Servidão não houve verdadeiro avanço na forma de execução do trabalho, uma vez que o serviçal continuava a laborar em jornada extenuante, não lhe sendo concedidos direitos hoje tão agregados à relação de trabalho, decorrentes da dignidade da pessoa humana, como a individualidade, a proteção contra atividades insalubres e perigosas, entre outros.

Mais tempo se passou e surgiram os burgos, que eram amontoados de pessoas que se formaram fora da proteção dos nobres, fora das muralhas onde era mantido o sistema servil, os quais geralmente sobreviviam dando suporte a rotas comerciais existentes entre os territórios dos nobres.

Os moradores dos burgos eram os burgueses, termo hoje tido como sinônimo de pessoa abastarda, mas que, à época, significava alguém à margem da sociedade nobre, até por que, geograficamente, o burgo se situava longe dos círculos sociais da nobreza.

O importante para o nosso estudo é que as novas relações sociais e necessidades de mercado fizeram nascer, no interior dos burgos, que viviam principalmente do comércio e não da agricultura ou criação de animais, as corporações de ofício, as quais eram reuniões de artesãos em uma sociedade, onde cada um buscava resguardar os seus direitos e os dos demais integrantes.

Aqui parece começarem a surgir alguns direitos dos trabalhadores, pois, por exemplo, em tais corporações era comum a figura do aprendiz, que era, na maioria das vezes, um jovem que buscava aprender o ofício dos artesãos, e, para isso, trabalhava para eles. Assim, pode-se constatar que o aprendiz, trabalhando para os artesãos, possuía um arcabouço de direitos, principalmente o direito de ser aprendiz, de estar presente na corporação para aprender. Logo, percebe-se que o aprendiz possui alguns direitos, sendo o de aprender o mais enfático deles.

As corporações eram mantidas pela autoridade, sendo as relações entre os seus membros dispostas com o intuito de garantir a realização de seus interesses mais do que de proteger seus membros, ou seja, o mestre exercia sua autoridade de forma a manter a unidade da corporação e alcançar seus objetivos, sem se preocupar realmente com os direitos individuais de seus componentes.

Assim, não se buscava a proteção dos trabalhadores, mas a lucratividade da corporação, de modo que o mestre impunha a sua autoridade para mantê-la unida e produzindo.

Ainda antes da Revolução Industrial temos o sistema de trabalho conhecido como locação, que se desdobrava em dois nichos: o da locação de serviço e o da locação de obra ou empreitada.

Na locação de serviços, onde havia a formação de liame contratual de caráter eminentemente privado, uma pessoa se obrigava a prestar serviços à outra durante um período, mediante uma remuneração que era paga em razão do tempo despendido na execução, independente do avanço da obra ou do serviço em si.

Já na locação de obra ou empreitada, onde também era celebrado um contrato de caráter civil, uma pessoa se obrigava a executar uma obra para outra pessoa, fixando o preço que seria suficiente para garantir o pagamento de toda a obra, sendo considerado cumprido o contrato, portanto, com o fim da obra e o adimplemento do avençado, diferente da locação de

serviço, onde havia o pagamento do labor exercido em razão do tempo demandado e não do avanço das obras.

Ambos os institutos citados são precursores da relação de trabalho moderna, o primeiro estando ainda mais intimamente ligado à relação de emprego propriamente dita.

Desse modo, vê-se que era impossível haver, nas épocas brevemente retratadas, o princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador como hoje o conhecemos, decorrente das normas laborais de ordem pública, ficando patente, e é o que realmente se quer demonstrar, além do fato de que decorre do caráter cogente, público, inerente às normas trabalhistas, a importância de tal princípio para a proteção dos trabalhadores.

Logo, resta evidente uma das finalidades mais aplaudidas do direito do trabalho: a proteção ao hipossuficiente.

Exemplificando: no tempo das corporações de ofício havia a figura do companheiro, um trabalhador que, ao lado do mestre, o “proprietário” da corporação, escolhido entre os outros pelo regulamento da sociedade, geralmente após ter realizado uma obra considerada mestra, de grande qualidade, laborava na corporação e ensinava os aprendizes, recebendo uma remuneração para exercer tal mister.

Ocorre que, caso a corporação decidisse alterar a participação do companheiro, ou mudar-lhe o ofício, reeditando as normas internas por ventura existentes, o companheiro, mesmo não aprovando tais mudanças, não poderia socorrer-se de qualquer norma trabalhista que as proibisse.

Justamente por conta de ainda não existirem tais normas, ainda mais como preceitos de ordem pública.

Ora, ainda atualmente, quando não se tem uma ordem, uma norma cogente emanada pelo Estado que regule certa relação, podem os particulares avançarem como ela se dará, já que há o vácuo legislativo. Assim é que funciona o Direito Privado, existente na relação exemplificada, dando a direção que as relações entre os particulares devem tomar e deixando que eles preencham o espaço deixado por ela.

Tal era como se dava a relação no âmbito das corporações de ofício: não havia uma legislação, uma norma de ordem pública que obrigasse aos mestres manter todos os “direitos” adquiridos pelos aprendizes ou pelos companheiros durante os anos, logo, poder-se-

ia mudar o labor do companheiro sem que este pudesse, abalizado num direito superior, cogente, batalhar pela manutenção do seu *status*.

O surgimento das normas trabalhistas de ordem pública se deu com a Revolução Industrial e com o aparecimento do trabalho assalariado.

Como evento de natureza global a Revolução Industrial foi determinada por diversos fatores econômicos, políticos, jurídicos e sociais.

Muito sucintamente, até por serem bastante difundidos, insta lembrarmos o núcleo de cada um desses fatores: a principal causa econômica foi a descoberta do vapor como fonte de energia e, logicamente, a sua aplicação na produção de bens, impulsionando as linhas de produção, aumentando o tamanho e quantidade de indústrias, o que tornava inviáveis os modelos de mão-de-obra antes praticados, mormente por conta de não viabilizarem o aparecimento de um mercado consumidor para os produtos que eram inseridos a cada dia no mercado, em razão da expansão industrial.

Uma das maiores causas políticas foi certamente a mudança do Estado Liberal para Estado Neoliberal. Sabe-se que no Liberalismo o sistema Capitalista se impõe livremente; não havendo interferência do Estado na economia, deixa-se o mercado regular-se a si. Já no Estado Neoliberal, há a intervenção do Estado na ordem social e econômica, incluindo - daí a importância para o nosso estudo - a intervenção nas relações de trabalho.

Foi no estado Neoliberal que se começou a limitar a liberdade dos particulares nas relações de trabalho. Vale destacar que, diferentemente do Socialismo, o Neoliberalismo não eleva o Direito do Trabalho à categoria de “Direito Público”, mantendo-o na esfera privada, mas incutindo-lhe certas limitações às vontades das partes contratantes.

Dessa forma surgiu a preocupação do Estado em intervir nas relações de trabalho, no intuito de equalizar as forças em jogo nessa relação, ou seja, de amenizar a desproporção causada pela hipossuficiência e pela vulnerabilidade do trabalhador em relação ao poder econômico do classe patronal.

Os aspectos Jurídicos foram principalmente o avanço da união dos trabalhadores. Na medida em que o estado passou a permitir a associação de trabalhadores, surgiram os sindicatos, órgãos formados por obreiros que lutavam em prol do interesse de sua classe. O direito de contratação também se desenvolveu bastante em tal época, não somente o coletivo, mas também o individual, com o aparecimento da idéia de contrato de trabalho.

Nesse momento também surgiu uma legislação que trouxe as condições necessárias para diminuir os abusos praticados pela classe empregadora e que deu as mínimas condições de manutenção da dignidade da pessoa do trabalhador, rompendo com as condições de trabalho do proletariado antes da Revolução, já que essa classe era exposta a jornada excessiva, ínfimos salários, exploração do menor e da mulher, total insegurança em relação aos acidentes de trabalho, bem como a doenças e ao desemprego.

Vale salientar a importância da idéia de justiça social que surgiu com mais força durante tal época, podendo-se destacar como fonte de tal pensamento a idéia de justiça trazida pela Igreja Católica, mormente em suas encíclicas *Rerum Novarum* e *Laborem Exercens*, a primeira de 1891 e a segunda de 1981. Insta lembrar o papel do Socialismo, também para a fundação da idéia de justiça social, que, ao difundir a idéia de uma sociedade “igualitária” (a qual nunca se confirmou historicamente), incentivou a união dos trabalhadores, mormente ao apregoar a idéia de ditadura do proletariado como supressora das disparidades sociais havidas à época.

Nesse contexto surgiram as primeiras leis trabalhistas, que visavam proibir o trabalho em certas condições. Primeiramente eram leis ordinárias, que, com o movimento conhecido como Constitucionalismo Social, foram sendo incluídas paulatinamente nas Constituições.

A Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a incluir os direitos do trabalhador no rol dos direitos constitucionais, sendo seguida pela constituição da Alemanha de 1919 e a *Carta Del Lavoro* italiana, de 1927, a qual foi a base dos sistemas corporativistas da Espanha, de Portugal e do Brasil, apresentando como princípios a intervenção do Estado na ordem econômica e o controle do direito coletivo do trabalho. Desse modo foi que a carta difundiu a proteção do trabalho assalariado, mas, em contrapartida, dificultou a difusão da organização sindical, impedindo a sua liberdade de ação e organização.

No entanto, já se percebe que o Direito do Trabalho ganhava certa força em tal período, tendo como base o princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador que agora já poderia ser aplicado, por já existirem as normas trabalhistas de ordem pública, elevadas inclusive ao grau constitucional, inculcando os direitos do trabalhador nas relações de labor de modo que nem mesmo a vontade do trabalhador especificamente dirigida poderia afastar a sua incidência.

A impossibilidade de o trabalhador dispor do núcleo de seus direitos se justifica sobremaneira, já que o empregador poderia, facilmente, impor ao trabalhador a renúncia ou a flexibilização de direito seu para assumir certo posto de emprego, já que o empregador, por ser o detentor dos meios de produção possui inegáveis meios de persuadir os obreiros nesse sentido. Aliás, como bem afirma Romita, a finalidade do Direito do Trabalho vai muito além da proteção unicamente dos trabalhadores, o que reforça ainda mais a importância da indisponibilidade, mesmo que não absoluta, dos direitos por ele assegurados:

Não há dúvida de que, em sua origem, o Direito do Trabalho é protecionista dos trabalhadores, mas já se assinalou a transformação apresentada pela fisionomia de nosso direito, no curso de sua evolução histórica: ele não é exclusivamente protetor das classes trabalhadoras, eis que tem em mira, também normatizar as relações entre empregados e empregadores de modo a assegurar a paz social.¹

Assim, o Direito do Trabalho não protege somente os trabalhadores, mas sim toda a sociedade, o que é fácil de se constatar, tendo em vista que os trabalhadores são a base de toda a sociedade, sem o seu labor e sem sua força na aquisição de produtos a nossa sociedade seria inviável.

¹ ROMITA, Arion Sayão, **Direito do Trabalho: Temas em aberto**. São Paulo: LTr, 1998. p. 115.

3 CONCEITUAÇÃO

Princípios, como se sabe, são enunciados genéricos que iluminam a produção legislativa, a estipulação de cláusulas contratuais, como também a interpretação e aplicação do direito. São verdadeiras regras gerais que surgem por meio da ciência e da filosofia do Direito, logo, são universais.

O Direito como ciência é permeado de princípios que dão a sua unicidade, ocorrendo o mesmo entre os seus diferentes campos: cada um tem os seus princípios próprios, sendo tal fator extremamente importante para que estes tenham a sua autonomia científica. Tal ocorre com o Direito do Trabalho e com o Direito Processual do Trabalho, que possuem princípios próprios que os distinguem dos demais ramos do Direito.

Numa primeira análise dos princípios norteadores desses ramos especializados do Direito, percebe-se que os mesmos advêm, principalmente, da particularidade da relação jurídica regulada pelos mesmos, onde um dos pólos é claramente hipossuficiente e vulnerável em relação ao outro.

A Lei de Introdução ao Código Civil fala sobre os princípios como se fossem simples fonte subsidiária de Direito, com vistas a sanear alguma omissão no sistema legal: “art. 4º, Quando a lei for omissa, o juiz declarará o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”². Ocorre que a jurisprudência e a doutrina jurídica tem dado outra conotação ao princípios, confirmando a influência mais ampla desses não só no sistema legal, como saneadores de lacunas da lei, mas em todo o sistema jurídico, desde a produção legislativa até a aplicação do direito no caso concreto pelo juiz.

Assim é que os juristas entendem que os ordenamentos devem ser construídos e interpretados em consonância com os princípios que lhes são próprios. Seguindo tal entendimento é que a Carta Magna de 1988 preceitua em seu artigo 5º: “§2º - Os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”³.

²BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.163.

³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 10.

Percebe-se, do texto constitucional, que os princípios não podem ser excluídos até mesmo pelos direitos e garantias expressos nele próprio, ou seja, as normas que mais merecem proteção por parte do Estado e dos particulares, os direitos e garantias fundamentais, não podem excluir a aplicação dos princípios que dão base e unicidade ao sistema, evidenciando-se que os mesmos têm uma importância muito maior para o Direito do que aquela dada pela citada Lei de Introdução ao Código Civil.

No tocante ao Direito do Trabalho, no entanto, a Constituição não fez um rol específico de princípios. É certo que elevou os valores sociais do trabalho a fundamento da República Federativa do Brasil e, ao relacionar os princípios gerais da atividade econômica, invocou a valorização do trabalho humano. Veja-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – A dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social; observados os seguintes princípios: [...]⁴

Assim, não se pode dizer que na Constituição há verdadeiros princípios específicos de Direito do Trabalho, como há de Processo Penal, por exemplo, elencados expressamente como tais. Há, sim, diretrizes a serem seguidas, as quais devem ser tomadas como norte pelo manuseador do Direito para a edição e aplicação das normas trabalhistas.

Das normas infraconstitucionais, porém, pode-se induzir, utilizando-se das diretrizes constitucionais e dos princípios gerais de direito, princípios específicos desse ramo. O principal, certamente, é o princípio protetor, já que o Direito do Trabalho se diferencia do Direito Comum, sobretudo, como já dito, por tratar de relações onde há patente hipossuficiência de uma das partes.

Assim, diante da hipossuficiência do trabalhador é que o Direito do Trabalho se propõe a protegê-lo, diante do poderio intelectual, econômico, social e jurídico do empregador, buscando corrigir as desigualdades havidas em razão de tal disparidade.

⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 7 e 41.

O princípio protetor resulta das normas de ordem pública constantes no sistema trabalhista, as quais indicam, minimamente, onde o Estado deve agir para que o trabalhador não seja ainda mais prejudicado em razão da sua hipossuficiência, opondo obstáculos à autonomia de vontade das partes para que não possam acordar o exercício de direitos pelo trabalhador aquém daqueles trazidos no bojo das normas de ordem pública.

Pode-se, no exemplo que segue, constatar-se a importância da proteção na prática das relações de trabalho: imagine-se um cidadão que busca um posto de emprego em uma indústria. É fácil reconhecer que o industrial tem muito mais conhecimento não somente da atividade que o trabalhador exercerá laborando para ele, mas também do Direito, de como se deve dar a relação que se firmará, do que o próprio trabalhador.

Sabe-se, ainda, que o trabalhador certamente encontra-se disposto a renunciar o exercício de direito seu para que o vínculo seja firmado. Ora, se o industrial impõe que o trabalhador deva laborar em local perigoso ou insalubre sem a devida contraprestação, ou sem a utilização de equipamentos de proteção, facilmente se vislumbra a aceitação dessa situação pelo hipossuficiente, somente visando a não perder a oportunidade de trabalho e, logicamente, a arrecadação do salário.

Assim, percebe-se que, caso não houvesse a imposição de que os direitos do trabalhador sejam irrenunciáveis, ou seja, que mesmo que haja uma renúncia expressa dos direitos pelo trabalhador, tal renúncia não seria válida, mormente no caso do exemplo supra, onde se trata de normas que protegem a saúde do trabalhador, muitas arbitrariedades seriam cometidas em razão da superioridade do empregador em relação ao obreiro.

Do exemplo exposto, percebe-se a importância do caráter imperativo que se deve dar, e que tem o Direito Laboral, por ser permeado por normas de ordem pública dirigidas à proteção do trabalhador, resultando na nulidade dos “acordos” que diminuem ou reduzem as vantagens concedidas aos empregados.

Do contrário, é aceitável que os participantes da relação laboral acordem situações mais favoráveis aos hipossuficientes, nos contratos individuais de trabalho. A jornada pode ser reduzida, o salário aumentado etc., não podendo, obviamente, se impor o contrário, por conta das normas de ordem pública que vedam alteração do contrato de trabalho em prejuízo ao trabalhador, como bem se verá mais adiante, quando forem transcritas.

Destarte, as normas de ordem pública fixam a espinha dorsal do Direito do Trabalho, formam o núcleo indissociável do contrato de trabalho, contendo este, também,

uma série de normas de caráter privado, algumas criadas no próprio contrato e outras constantes na Lei.

Assim, percebe-se que as normas consideradas de ordem pública é que são, por assim dizer, indisponíveis, já as que apresentam caráter privado podem ser livremente fixadas pelas partes, sofrendo limitações quanto à alteração posterior, já que não podem ser alteradas em detrimento do trabalhador, como bem se verá. Daí advém o princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador, inscrito no artigo 9º da CLT.

José Celso Martins aduz que o princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador só estaria presente na relação laboral no momento de sua formação e durante o exercício do labor, não perdurando no momento de sua finalização, podendo o trabalhador, eventualmente, transacionar ou renunciar direito duvidoso seu, que, segundo o autor, no momento da rescisão, torna-se indenização de caráter pecuniário. Veja-se:

No entanto, encerrado o contrato de trabalho, toda e qualquer lesão ao direito anteriormente indisponível e protegido com características de interesse público, será transformada em indenização de natureza patrimonial. Assim, é certo que uma ação trabalhista tem por objeto o recebimento de direitos que não foram observados e obrigações que não foram cumpridas em uma relação de emprego na vigência de um contrato de trabalho. Referida ação tem natureza indenizatória e patrimonial e fica sujeita às regras e procedimentos adotados para as medidas judiciais dessa natureza.⁵

Discorda-se desse posicionamento, já que, caso o mesmo fosse aplicado, poderia levar ao desamparo do trabalhador num dos momentos em que a sua vulnerabilidade e sua hipossuficiência se tornam mais evidentes, quando há o fim do contrato de trabalho.

Dito isso, fica mais simples conceituarmos o princípio da irrenunciabilidade (da indisponibilidade ou da inderrogabilidade), principalmente tendo em mente o seu efeito: não pode o empregado, antes, no curso, ou após o término do contrato, renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas de forma expressa ou tácita, aqueles considerados de ordem pública.

Expressar que não pode haver a renúncia ou a transação tácita de um direito pode até parecer pleonástico ou hiperbólico, já que, se não pode haver nem transação e nem renúncia expressa, muito menos a tácita; ocorre que, como sabido, a CLT admite a formação tácita do contrato de trabalho, no seu artigo 443, que diz: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”⁶, sendo relevante tecermos que mesmo sendo o contrato

⁵ MARTINS, José Celso. A Transação na Reclamação Trabalhista. **Revista Justilex**, Ano V, Nº 51, Mar de 2006, p. 58.

⁶BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 914.

tácito, sem formalidade, sem ser escrito, não se podem afastar os direitos do trabalhador em tais hipóteses.

Tal impedimento, como já se introduziu, tem como fundamento a natureza de ordem pública das normas trabalhistas, ou seja, são cogentes, imperativas, fazendo com que seus conteúdos sejam irrenunciáveis e intransacionáveis pelo empregado. Vale transcrever o já citado artigo 9º da CLT, o qual é considerado como portador do princípio entelado: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”⁷.

Ocorre que o Direito do Trabalho não é formado somente de normas de ordem pública, havendo em seu bojo institutos de ordem privada, onde pode haver alguma negociação entre as partes, sendo certo que até a denominação “contrato de trabalho” já especifica certa negociação entre as partes para a formação do liame, pois se sabe que um contrato nada mais é do que a composição das vontades da partes, sabendo-se, também que tal vontade não pode ser expressa de forma que a lei seja contrariada, como também ocorre no Direito do Trabalho.

Cabe muito bem ilustrarmos o pensamento de Gomes e Gottschalk:

Outrora descansava [o Direito das Obrigações] no princípio da autonomia da vontade. Os contratantes modelavam a seu gosto seus direitos e obrigações. O Estado não intervinha senão para assegurar o respeito às convenções. Hoje, a concepção dominante é completamente diferente. A autonomia da vontade é considerada a expressão de um individualismo superado; tem-se assistido a uma reação, quiçá desmedida, aos princípios tradicionais.

Não só no contrato moderno, mas, igualmente, em muitos outros. É fora de dúvida, porém, que o contrato individual de trabalho foi o mais atingido por essa política. Os poderes públicos e as associações profissionais impõem às partes regras que elas não têm a faculdade de afastar. O Direito do Trabalho é dominado, amplamente, pelas normas ditas de ordem pública, conforma seu espírito [...] A norma de ordem pública constrange, normalmente em um sentido único: dirige seu comando apenas em direção do empregador e em proveito do empregado.⁸

Aqui, insta esclarecermos a diferenciação que se faz entre renúncia e transação. A renúncia é ato unilateral, é ato voluntário do trabalhador ou do ente patronal, no caso, o que mais nos interessa é a renúncia pelo obreiro, mediante o qual há a desistência de um direito certo e atual, é o abandono do direito que se tem, a desistência voluntária, o titular de um direito deixa de gozá-lo ou apregoa que não o gozará.

⁷BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 884.

⁸GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson, **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 121.

A renúncia pode ser expressa ou tácita. A expressa, como se sabe, é a inculcada em um documento ou a firmada com a expressão direta da vontade do renunciante nesse sentido; a tácita se traduz na omissão ou na inexecução que faz com que o direito venha a se perder em razão do lapso temporal sem a iniciação do gozo.

A transação pode ocorrer quanto a direitos de caráter duvidoso, seja em relação à titularidade, se o obreiro possui realmente tal direito, seja na situação que lhe daria causa, se o fato jurídico que faria nascer o direito realmente ocorreu. O verbo transacionar, como bem se percebe, pressupõe, por si só, a idéia de concessões recíprocas, daí a exigência de que haja duas partes para que ocorra uma transação.

No Direito do Trabalho, em geral, tem-se admitido somente a ocorrência dessas formas de disposição em relação a direitos patrimoniais de caráter privado, aqui se volta mais uma vez ao argumentado sobre o princípio da indisponibilidade advir do caráter público das normas trabalhistas, e do que se disse sobre o sistema laboral positivo não ser feito somente de normas públicas, cogentes, mas também de normas de caráter privado, que dão uma certa maleabilidade ao contrato de trabalho, sendo certo que no que tange a essas normas pode haver a derogabilidade de direitos, porém, com certos limites. Assim, entre as duas formas de disposição de direitos há em comum o objeto, que só pode ser direito patrimonial de caráter privado.

O artigo 468 da CLT traz disposição interessante sobre o limite que se dará para a mutabilidade dos direitos do trabalhador, mesmo aqueles advindos de normas de cunho privado, ou até mesmo de regras internas emanadas pelo empregador, que passem a integrar o contrato:

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, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.⁹

Desse modo, percebe-se que mesmo se falando de normas eminentemente privadas, como muitas das que podem compor o contrato de trabalho, há certo limite para que as mesmas sejam alteradas, pois uma vez que tais normas garantam algum direito ao trabalhador tal direito não pode ser suprimido posteriormente, até mesmo se houver específica vontade do trabalhador nesse sentido.

⁹BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 916.

Assim, admite-se a disposição pelo trabalhador de certos direitos a ele concedidos, caso os mesmos preencham certos requisitos e o ato de disposição não fira dispositivo legal. Destarte, os direitos dos quais pode haver disposição devem ser patrimoniais, ou seja, devem poder ser avaliados em pecúnia, deve ser possível a atribuição de valor econômico. Sendo certo, também, que tais direitos devem ter caráter privado, ou seja, sobre os mesmos deve incidir, em maior intensidade, interesses particulares, suscetíveis de negociação, circularidade.

Logo, tendo em mente o caráter privado dos referidos direitos, mormente a incidência maior do interesse particular sobre os mesmos, se comparada à incidência de interesse público, podemos denominar tais direitos de disponíveis.

Os indisponíveis seriam, em contrapartida, aqueles em que há a incidência maior do interesse público, sendo controlados com mais intensidade pelo Estado, merecendo proteção através de normas de caráter público, as quais não deixam margem para negociações.

Fica evidenciada a característica que o Direito do Trabalho tem de aproximar, de conter em seu bojo, para um mesmo fim, o Direito Público e o Privado, voltando-se aqui aos tempos em que o Liberalismo imperava e não havia uma intervenção do Estado no meio social, já que este defendia a separação radical entre o Estado e a sociedade civil; voltando-se também ao período em que surgiu a idéia de justiça social, a idéia de que o trabalhador é vulnerável e hipossuficiente em relação ao seu empregador, e portanto, merecedor de proteção, fazendo nascer a necessidade de uma intervenção do Estado para que houvesse uma proteção dessa classe, o que se fez por meio da inserção de normas cogentes no Direito Laboral.

Nesse contexto, surgiram as normas protetivas ao trabalhador, primeiramente em roupagem de leis ordinárias e, depois, assumindo teor constitucional, como já se explanou no breve apanhado histórico. Ocorre que a fixação, em sede constitucional de direitos trabalhistas, de valores éticos, de princípios protetores e democráticos, todos com força normativa, limitou ainda mais a liberdade contratual e os poderes patronais, como não poderia deixar de fazer, para a efetiva proteção do trabalhador.

Desse modo, o princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador impõe que os direitos assegurados por normas cogentes aos obreiros não podem ser derogados, e os concedidos por normas ou disposições contratuais não podem ser alterados para prejudicar tal classe.

O professor Maurício Godinho faz uma certa gradação dos direitos ditos indisponíveis pelo trabalhador, acreditando haver uma indisponibilidade absoluta em contrapartida a uma

indisponibilidade relativa. Aduz o professor que o Direito Obreiro será tratado como absolutamente indisponível quando for merecedor de interesse público por parte da sociedade, em determinado momento histórico, estando intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, ou quando for de interesse da coletividade de trabalhadores, assegurado através de uma norma que revela um interesse abstrato em tal direito: normas de proteção e medicina do trabalho, salário mínimo, assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) etc.

Para o professor, há ainda uma divisão inserta nos direitos ditos absolutamente indisponíveis, segundo as normas nas quais se encontram assegurados: os direitos constitucionais em geral, as normas de tratados e convenções internacionais vigentes internamente e as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, como as exemplificadas acima.

Para o autor, os direitos dignos de indisponibilidade apenas relativa são aqueles em que aparece somente interesse individual ou bilateral simples, unicamente entre as partes da relação, não possuindo relevante importância social ou civilizatória, sendo permitida a transação dos mesmos, não podendo haver prejuízo ao empregado, logicamente. São exemplos de tal categoria: modalidade de salário, compensação de jornada etc.

Percebe-se que os direitos trazidos pelo professor como de indisponibilidade relativa são aqueles fixados pela lei, mas que permitem certa negociação entre as partes quando de sua execução, como a modalidade de salário, ou a fixação da jornada de trabalho. Por exemplo: a CLT fixa uma jornada máxima, mas podem os contratantes fixarem uma jornada abaixo da mesma, assim, segundo o entendimento do doutrinador, pode o empregado transacionar a sua jornada de trabalho com o empregador, sendo tal norma, portanto, asseguradora de um direito somente relativamente indisponível.

Godinho transparece não admitir a renúncia de direitos pelo trabalhador, somente a transação dos já comentados relativamente indisponíveis. A bem da verdade, o professor parece acatar a idéia de que os direitos fixados por normas de ordem pública, que não se confundem com as constitucionais, diga-se de passagem, são indisponíveis, e os fixados por normas “privadas”, aí incluídas as cláusulas contratuais etc., podem ser transacionados, nunca renunciados, e nunca em desfavor da parte mais frágil da relação, veja-se:

Pode-se, tecnicamente, distinguir entre direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa. Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado estiver protegido por norma de interesse público [...] e quando o direito enfocado estiver protegido por uma norma de interesse abstrato da categoria. 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.¹⁰

Vale dispor que parte da doutrina tem admitido a renúncia de direitos trabalhistas em razão do momento em que esta ocorra, admitindo que a vulnerabilidade e hipossuficiência do trabalhador cessaria em certos momentos da relação de emprego. Conforme o entendimento de Amauri Mascaro do Nascimento: “O direito do trabalho admite, com restrições, a renúncia dos créditos trabalhistas, que é mais do que a cessão, desde que se verifique no momento ou após a rescisão do contrato individual de trabalho”.¹¹

Não se vê razão nos argumentos de tal corrente doutrinária: a hipossuficiência é evidenciada em razão da diferença econômica, de capital, havida entre as partes, que não se desfaz somente por conta de o contrato de trabalho estar chegando ao seu fim, muito pelo contrário, agora o trabalhador ficará mais uma vez desamparado, sem labor, estando sujeito a inúmeras intempéries advindas de tal situação, podendo, claramente, firmar acordo com vistas a receber mais rapidamente as verbas advindas da rescisão sem se preocupar se está recebendo ou não a totalidade das que tinha direito em razão da urgência imposta pela situação, já que muito provavelmente o emprego perdido era a sua única forma de subsistência.

Destarte, também não se vislumbra a inexistência de vulnerabilidade do empregado no momento em que há o fim do liame empregatício. Ora, sabe-se que a vulnerabilidade pode ser analisada em diversos âmbitos, como o jurídico, o técnico etc., caracterizando-se pela falta de conhecimento, pela ingenuidade ou pela ignorância de uma parte em relação à outra, levando-se em conta, também, o assunto de que se trata.

Desse modo, é fácil constatar que, na maioria das vezes, o trabalhador se revela vulnerável em relação ao patrão, podendo ser ludibriado por este, derogando direito de cuja exata extensão não tinha conhecimento, ou mesmo de cujas prerrogativas não se sabia possuidor; logo, não se pode dizer que, somente considerando-se o momento da relação, pode o empregado transacionar ou renunciar a direito seu, pois os motivos que determinaram tal imposição legislativa, a inderrogabilidade, não deixam de incidir na realidade fática por conta do momento considerado.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 217/218.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 356.

3.1 Da relativização da indisponibilidade dos direitos do trabalhador

De todo modo, como se viu da explanação do professor Godinho, é crescente no Direito do Trabalho a relativização da indisponibilidade dos direitos da classe trabalhadora de modo a não mais se considerarem todos os direitos dos mesmos como indisponíveis. A grande maioria dos estudiosos do direito advogam a tese de que somente os direitos assegurados por normas de ordem pública é que seriam totalmente indisponíveis e que, sobre os direitos trazidos por normas privadas, poderia haver certa disposição, como já se afirmou e parece ser o mais razoável.

O professor Arion Sayão Romita¹² afirma que no Direito do Trabalho a clássica visão de normas de ordem pública, as quais, por conceito, trariam direitos indisponíveis, tem sido mitigada, já que, segundo o mesmo, tem-se admitido alguma negociabilidade quanto às mesmas, concluindo que é preciso se distinguir, no Direito do Trabalho, as normas de ordem pública, que outorgam direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, daquelas que concedem benefícios aos quais os trabalhadores, até mesmo pela via negocial coletiva, podem renunciar por força de algum interesse dos mesmos.

Há mesmo quem advogue que o trabalhador pode dispor livremente de seus direitos perante o juízo trabalhista, justificando-se que nos casos de renúncia ou transação - pode-se falar até em conciliação, acordo etc. - realizados diante do juízo trabalhista, o trabalhador poderia expor a sua vontade de maneira plena, afastando-se qualquer vício de consentimento.

A jurisprudência tem se mostrado vacilante quanto à relativização da indisponibilidade, parecendo pender mais para o lado da disponibilidade relativa trazido pelo professor Godinho:

TST Súmula nº 51

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

¹²ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais Nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 164.

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.¹³

É patente a ambigüidade contida na Súmula supra, pois enquanto em seu item I determina que as alterações efetuadas pelo regulamento da empresa não atingirão aos empregados admitidos antes da alteração, consagrando o artigo 468 da CLT; já no item II afirma que a opção do empregado por um novo regulamento importa na renúncia do anterior, ou seja, faz com que os empregadores, ao invés de alterarem o regulamento anterior, o que os forçaria a não alterar as cláusulas contidas no mesmo de forma a prejudicar os trabalhadores, criem novo estatuto, podendo até mesmo reduzir o arcabouço jurídico dos que serão regidos por ele, em relação ao antigo, uma vez que os novos empregados estarão a eles completamente sujeitos e os antigos tentados a optar pelo mesmo, já que seria fácil ao empregador criar certo clima de que o novo regulamento seria mais vantajoso aos empregados antigos, influenciando sobremaneira a escolha dos obreiros.

Assim, vê-se que a Súmula admite certa renúncia de direitos pelos empregados, sendo forçoso concluir que no Direito Trabalhista brasileiro os trabalhadores podem renunciar a seus direitos, percebe-se ainda que a Súmula admite a renúncia do disposto no regulamento interno da empresa, que não pode ir contra às normas cogentes de Direito Laboral, logo, pode-se concluir que a teoria adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) na edição de tal enunciado foi a da indisponibilidade relativa dos direitos do trabalhador encampada pelo citado professor Godinho.

Outro exemplo de admissão da disponibilidade relativa pelo Tribunal Superior do Trabalho é a Súmula 364:

Súmula nº 364 - TST

Adicional de Periculosidade - Exposição Eventual, Permanente e Intermitente

I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.

II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.¹⁴

Constata-se, da Súmula 364, que as normas cogentes que tratam de segurança e medicina do trabalho, ou seja, inegavelmente de ordem pública, podem ser mitigadas em razão

¹³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 51. IN ____ . **VADEMECUM Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1712.

¹⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula Nº 364. IN ____ . **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1728.

da vontade coletiva dos trabalhadores, os quais, mediante acordo ou convenção coletiva, podem instituir adicional pago em razão da periculosidade e em percentagem menor que o instituído na legislação.

Parece absurdo o enunciado sumulado, uma vez que a OJ 342 da SDI – I considera como nula toda pactuação que vise a minorar o intervalo intrajornada dos trabalhadores. Ora, a norma que fixa o adicional de periculosidade merece tão ou mais proteção do que a que fixa o citado intervalo, por serem ambas relacionadas à saúde do trabalhador, não se concebendo o motivo pelo qual o TST flexibilizou tal direito do trabalhador.

Não se venha argumentar que isto se deu por conta da patente valoração pecuniária que se pode fazer, já que a Súmula fala expressamente em percentagem do adicional, pois se pode facilmente verificar o *quantum* que deve ser pago em razão de um intervalo intrajornada não gozado, por exemplo, intervalo que é indisponível tanto quanto a garantia de pagamento diferenciado do labor perigoso deveria ser.

Outra expressão da jurisprudência que torna clara a flexibilização da indisponibilidade dos direitos do trabalhador é a OJ 123 da SDI do TST: “Bancários. Ajuda Alimentação. A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de serviço de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário”.¹⁵ Fácil perceber que o enunciado jurisprudencial deixou à disposição da vontade coletiva dos trabalhadores a retirada da natureza salarial de parcela assim considerada em virtude de lei.

Pode-se depreendê-lo facilmente do artigo 458 da CLT que a parcela chamada ajuda alimentação deve ser considerada como salário, senão vejamos:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82). § 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

¹⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I. Orientação Jurisprudencial Nº 123. IN ____ VADEMECUM Saraiva. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 992.

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III – transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V – seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI – previdência privada;

VII – (vetado)

§ 3º A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual.

§ 4º Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-ocupantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família.¹⁶

Logo, a norma que toma como salário parcela da remuneração dos trabalhadores, que, por consequência, sofreria a incidência inclusive das contribuições previdenciárias, não poderia estar sujeita a ser afastada pela vontade dos trabalhadores, já que possui caráter inegavelmente público.

O entendimento trazido nas súmulas, como já se disse, faz-nos perceber que a matéria é mesmo controvertida, uma hora se colocando em prática a disponibilidade apenas das normas de caráter privado, em outras se permitindo até mesmo a transação de direitos trazidos em normas de ordem pública.

Vale dizer que há pronunciamentos que colocam como fundamento o parágrafo VI do artigo 7º da Constituição Federal, a fim de aduzir ser disponível por meio de acordo ou convenção coletiva qualquer direito dos trabalhadores, até mesmo os trazidos em normas cogentes, veja-se:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSAÇÃO.

Por consistir a transação exceção ao princípio das indisponibilidades de direitos, consistente no despojamento bilateral de interesse individual autorizado pela ordem jurídica heterônoma estatal, reputo válido o acordo entabulado entre as partes fazendo concessões recíprocas relativas ao adicional de periculosidade. Recurso conhecido e improvido.¹⁷

¹⁶BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 915.

¹⁷BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 01871-2003-012-16-00-4. Relator: Desembargador Luiz Cosmo da Silva Júnior. Florianópolis: 2006.

RECURSO DE REVISTA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PROPORCIONALIDADE FIXAÇÃO POR NORMA COLETIVA VALIDADE. Deve ser reconhecida a validade da norma coletiva que pactuou a proporcionalidade no pagamento do adicional de periculosidade, por isso que o julgamento regional, ao assim não fazer, perpetra violação direta do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, impondo-se a observância do item II da Súmula 364/TST. Recurso conhecido e provido.¹⁸

Em suma, temos que o princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador nasceu do caráter protetor dado ao Direito do Trabalho diante da necessidade de se resguardar os obreiros do poderio econômico, cultural, social etc., dos empregadores, o qual, durante toda a história da humanidade, traduziu-se em arbitrariedade e maus-tratos a esta classe.

Ocorre que, como apontado, há várias questões relacionadas a tal indisponibilidade: se seria relativa ou absoluta, se dependente do momento da relação de labor em exame (se na sua formação, exercício ou extinção).

Dessa forma foi que surgiram as idéias dispostas acima, onde se percebe as principais correntes de pensamento em relação a tal princípio. Para trazê-las à memória, uma breve recapitulação:

A primeira corrente afirma que não pode haver disponibilidade de direitos laborais, exceto daqueles autorizados pela própria lei, não havendo proibição quanto a se dispor daqueles direitos de caráter privado.

A segunda afirma que não se pode derogar os direitos elencados em lei, exceto quando houver autorização expressa na legislação; porém, pode-se dispor dos direitos trazidos em normas de ordem privada, sem, contudo, trazer-se prejuízo ao trabalhador.

A terceira aduz que há direitos relativamente indisponíveis e direitos absolutamente indisponíveis, como afirma o professor Godinho.

A quarta corrente afirma que diante do juízo pode o haver a livre disposição de direitos pelo trabalhador.

A quinta, por sua vez, afirma que os trabalhadores, se atuarem coletivamente, podem transacionar ou renunciar a seus direitos em razão da flexibilização referenciada na Constituição Federal.

¹⁸BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1.320/2000-006-17-00.0. Relator: Juiz Convocado José Pedro de Camargo. Brasília, 20 de outubro de 2006.

4 DA CONCILIAÇÃO JUDICIAL NA JUSTIÇA TRABALHISTA

A relação entre o princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador e a conciliação trabalhista em juízo, parece, em um primeiro olhar, paradoxal, pois, como pode o trabalhador conciliar um litígio com o ente patronal sem renunciar ou transacionar algum direito? E como pode haver renúncia ou transação se os direitos do trabalhador são inderrogáveis?

Diante disso, passa-se ao estudo da conciliação judicial trabalhista, analisando-a, principalmente, em face do já comentado princípio da irrenunciabilidade e da intransacionabilidade dos direitos dos obreiros.

Assim, de pronto se conclui que a conciliação judicial é um ato onde as partes, através da intervenção do juiz, transacionam sobre a matéria objeto do litígio, colocando fim ao processo, sendo certo que o juiz, no direito trabalhista, ou melhor, por conta da natureza protetora deste, não pode somente prender-se aos requisitos formais da conciliação, sem examinar a existência ou não de qualquer vício de consentimento e o teor do direito em questão, em face do princípio da indisponibilidade.

A conciliação, portanto, deve ser vista como instituto íntegro e coeso que tem início com uma proposta, desenvolve-se com os debates, na construção de cláusulas de direitos e deveres, e concretiza-se na assinatura pelo juiz, pelas partes e serventários e, eventualmente, pelo Ministério Público.

No Direito do Trabalho, como bem se sabe, a sentença homologatória do acordo é irrecorrível em relação às partes, podendo ser contestada apenas pela Previdência Social. Como atesta o artigo 831 da CLT, em seu parágrafo único:

Art. 831. A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo Único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.¹⁹

Não cabe aqui a discussão doutrinária a respeito da natureza da conciliação trabalhista, se procedimento de jurisdição voluntária ou se de jurisdição contenciosa, ou ainda, de natureza híbrida, sendo certo que bastam as considerações sobre seus efeitos para o bom

¹⁹BRASIL. Consolidações das Leis do Trabalho. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 958.

entendimento, quais sejam: o de pôr fim à demanda por meio de sentença irrecorrível que homologa conciliação entre as partes, tornando tal acordo título executivo, a princípio, imutável.

Observa-se que, muitas vezes, ocorre o acordo antes mesmo que seja apresentada a defesa por parte do demandado, ou seja, sem a instituição do contraditório, sabendo-se que, para a instituição de um processo, pela Teoria Geral do Processo, seria necessário a coexistência de três requisitos: legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, os quais não são analisados pelo juiz na hipótese de realização de acordo antes mesmo da apresentação da defesa.

Partes legítimas são aquelas que se acham envolvidas na lide antes mesmo da formação do processo, que participaram dos fatos que a deram causa, sujeitos que tem pertinência subjetiva para figurar no processo, sendo certo que ninguém pode demandar em nome alheio, salvo expressas exceções legais de substituição processual.

O interesse processual, ou interesse de agir, revela-se pela necessidade do processo judicial para eliminar a lide, para resolver a demanda havida entre as partes; ou seja, se não há lide, ou se o resultado pretendido pela parte é alcançável sem o trâmite processual, não se tem interesse que justifique a ação.

A possibilidade jurídica do pedido diz respeito à possibilidade de realização do que é pedido, se a lide não trata de matéria impossível de ser concretizada, no plano fático ou no plano jurídico.

Ocorre que, quando o acordo é celebrado logo na primeira audiência, a prática processual trabalhista deixou de lado a exigibilidade de tais requisitos, já que, como dito, a proposta e a efetivação da conciliação são efetivadas antes mesmo da apresentação da defesa.

Nasce assim a dúvida se a natureza da decisão que deu validade ao acordo é de sentença judicial, já que não se preenche, muitas vezes, sequer os requisitos da ação, da qual poderia resultar uma sentença de mérito.

Pois bem, ocorre que a sentença homologatória é terminativa do feito e é título executivo, sendo, também, irrecorrível para as partes, segundo o parágrafo único do artigo 831 da CLT. Persiste o paradoxo havido entre a conciliação e indisponibilidade dos direitos do trabalhador. Isso para não se adentrar no problema posto pela possibilidade de prescrição dos direitos do trabalhador, pois, se são indisponíveis, como pode prescrever o direito de ação para efetivá-los?

Acontece que, como já afirmado no capítulo anterior, vem ocorrendo a flexibilização da indisponibilidade dos direitos do trabalhador, e, mais especificamente, quanto à justificação para se deixar o obreiro dispor de seus direitos por meio de conciliação judicial, tem-se os argumentos de que diante do juiz as partes se igualariam, já que o magistrado não permitiria prevalecer qualquer vício de consentimento na expressão de vontade pelo trabalhador.

4.1 A natureza jurídica da não-homologação

Os motivos pelos quais um juiz pode negar-se a homologar um acordo com vistas a pôr fim ou a evitar a instauração de um processo podem ser de duas naturezas: processual e material.

Na análise das causas processuais deve o juiz examinar a competência territorial, material e funcional, bem como a presença das condições da ação, capacidade das partes, interesse, legitimidade e disponibilidade ou indisponibilidade do direito.

No segundo caso, na análise das causas materiais, o juiz somente poderá deixar de homologar o acordo se verificar a possibilidade de perpetração de fraude, devendo remeter os autos ao Ministério Público para obtenção de um parecer e só aí decidir sobre a homologação ou não do acordo, além de poder tomar as providências cabíveis para a iniciação de uma investigação.

De todo modo, na prática, como já dito anteriormente, os juízes do trabalho sequer dão início ao contraditório, onde haveria a análise dos requisitos da ação, para aceitar a realização de um acordo, isso com base na legislação vigente, que obriga ao magistrado indagar se as partes desejam a realização de uma conciliação antes mesmo da apresentação da contestação. Veja-se:

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

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

§ 2º Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o

pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo.²⁰

Pois bem, em todos os outros casos, o juiz não tem argumentos para deixar de homologar o acordo das partes, pois, logicamente, o processo não poderia continuar sem o impulso das mesmas, entre as quais não há mais lide alguma, já que composto o conflito, portanto, inexistindo lide, conflito de interesses, só resta ao juiz homologar a transação e pôr fim ao processo de conhecimento.

Sendo inegável que o juiz necessitaria da participação das partes para a formação de sua decisão, exceto no caso em que o litígio trate somente de matéria de direito, não se pode olvidar, portanto, que os atos bilaterais das partes geram conseqüências processuais, como bem atesta o artigo 158 do Código de Processo Civil:

Art. 158 - Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único - A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.²¹

Assim, não se pode negar que, não verificada nenhuma das hipóteses acima elencadas para a não-homologação, entre elas se destaque a existência de direito indisponível do trabalhador, não pode o juiz se negar a homologar a vontade conciliatória das partes.

A conciliação judicial, portanto, pela própria topologia do artigo processual transcrito acima, que se encontra na seção II, chamada dos atos das partes; do capítulo I, intitulado da forma dos atos processuais; do título IV, cunhado dos atos processuais; do livro I do Código de Processo Civil, é ato jurídico processual das partes, nos quais dispõem de algum direito seu: a parte reclamada, por exemplo, do direito ao contraditório, de defender a sua pretensão em juízo; e a parte reclamante de direito material, em prol da realização do acordo.

Desse modo a não-homologação, principalmente se fundada em matérias estritamente processuais, como os requisitos da ação, ou até mesmo materiais, da existência de direito indisponível ou da tentativa de perpetração de fraude, é decisão terminativa do feito, sendo, portanto, sentença.

²⁰BRASIL. Consolidações das Leis do Trabalho. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 959.

²¹BRASIL. Código de Processo Civil. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 412.

4.2 O conceito de sentença e a natureza da homologação

No direito brasileiro, o conceito de sentença, como explicado, leva em conta somente o lugar em que se encontra no trâmite processual. É topológico, portanto, sendo a decisão que põe fim ao processo. Assim não é em todo o mundo; no direito italiano, por exemplo, se sabe que a classificação de uma decisão como sentença se dá em relação à forma com a qual se revista.

Desse modo, no Brasil, o termo de conciliação firmado pelas partes e homologado pelo juiz tem valor de sentença, sendo certo, porém, que os conteúdos de ambos são bem diferentes.

No simples exame da forma dos dois atos processuais já se vê diferença considerável. Ora, a sentença deve conter o relatório, os fundamentos e o dispositivo; já a homologação não necessariamente contém esta forma, assemelhando-se muito mais a um despacho.

Os efeitos também são diferentes: enquanto da sentença cabe recurso, a homologação é irrecorrível; portanto, o termo de conciliação homologado gera de logo coisa julgada, enquanto a sentença propriamente dita deve esperar o prazo legal para tanto.

Dessa forma, pode-se dizer que a homologação é ato com forma de despacho, mas com efeitos de sentença, enquadrando-se, porém, totalmente como sentença, tal como encarada pelo Direito brasileiro, já que põe fim ao feito.

Não se pode deixar passar, no entanto, o que preceitua o artigo 93 da CF no seu inciso IX, que exige que a sentença seja fundamentada, requisito atendido pela homologação feita na Justiça do Trabalho, pois, mesmo que não se tenha fundamentação expressa, há uma implícita, já que a homologação tão somente atende às vontades das partes, que são legítimas para gerar atos processuais capazes de produzir, imediatamente, a constituição, modificação ou extinção de direitos, como atesta o já transcrito artigo 158 do CPC.

4.3 Da crítica da homologação face ao princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador

Na homologação judicial de conciliação de demanda advinda das relações de trabalho, surge o problema imposto pelo princípio protetor que permeia esse ramo da ciência jurídica e que, por sua vez, impõe a indisponibilidade dos direitos do trabalhador, expressa através das normas de ordem pública que consubstanciam o Direito do Trabalho.

A conciliação dos conflitos na seara trabalhista, porém - mesmo a praticada em juízo - pode oferecer risco à indisponibilidade de direitos, pois na conciliação em geral não há exame pelo juiz das questões colocadas pelas partes, se não muito superficialmente, até por que acontece de forma rotineira de a conciliação ser feita mesmo antes da apresentação da defesa, da instauração do contraditório.

Desse modo, a sentença põe fim a um processo, mas a homologação, na maioria dos casos, põe fim a um procedimento no qual o processo sequer chegou a existir. Pode-se dizer, inclusive, que a conciliação é um procedimento irritual, por não haver uma forma a ser seguida para que ocorra, impondo a legislação apenas que seja feita em tal ou qual oportunidade.

É certo que a falta de contraditório e de instrução faz com que, muitas vezes, ocorra a disposição de direitos que não poderiam ter sido renunciados ou transacionados. Assim, entende-se que a homologação, nesses casos, onde não há sequer apresentação de defesa, pode trazer sérios prejuízos aos direitos indisponíveis dos trabalhadores, mesmo se assumindo que a mesma não é absoluta.

Ora, nesses moldes a conciliação não necessitaria nem passar pelo crivo do Judiciário, poderia ser feita por um ato de gestão privada, já que não é jurisdição no sentido contencioso, de dizer o direito numa situação de lide, de conflito de interesses, nem um processo. Sabe-se que no processo há a presença de contraditório, ao menos nos que, como se espera de uma reclamação trabalhista, há uma lide, um conflito ao menos aparente de interesses; na conciliação não há contraditório, no sentido de que não há uma defesa que expresse fatos constitutivos, extintivos ou modificativos de direitos, há uma discussão, no sentido de fazer com que uma parte ceda o máximo de seus direitos em benefício da outra.

Nesses moldes, a conciliação antes mesmo da defesa parece jurisdição voluntária, que não é nem jurisdição nem administração, mas um terceiro gênero. Ora, o acordo é negócio jurídico celebrado entre as partes e apresentado para a homologação pelo juiz. Assim, com a homologação, o juízo concede validade ao acordo, homologação que parece ter forma de despacho, mas efeitos de sentença, como já se disse.

Por este lado, se percebe que a homologação poderia ser feita por outro órgão público que não Poder Judiciário, caso a lei concedesse efeitos jurídicos processuais para os ajustes celebrados entre as partes e validados por tal órgão.

De todo modo, a conciliação é a possibilidade que o juiz dá às partes de saírem da jurisdição, de evitarem, ou de findarem um processo. Assim, nesses casos, o direito de ação sempre será uma moeda de troca: uma parte abriria mão de exercer o seu direito de ação, para, por exemplo, evitar uma maior demora no recebimento dos créditos da outra, percebendo, em troca, um abatimento na quantia que deveria pagar com a condenação. Desse modo, percebe-se que o prejuízo para o trabalhador é patente, uma vez que não perceberá valores a ele devidos e que já deveria ter recebido no momento oportuno, como o da rescisão, por exemplo.

É interessante ressaltar que há também certo interesse dos juízes na realização de acordos, já que sua realização favorece a melhoria das estatísticas exigidas pelos órgãos correcionais. Sendo certo que, na Justiça do Trabalho a homologação de acordo tem o mesmo peso de uma sentença, sendo o efeito desse fato evidente: o incentivo ao juiz a pressionar a realização de uma conciliação.

O que se vê, muitas vezes, é que os juízes marcam audiências de cinco em cinco minutos na pauta de suas varas com vistas a exterminar o maior número de processos possível, em prejuízo da eficiência de seus serviços e do compromisso dos seus atos com a Justiça, sendo certo que nem toda conciliação judicial deve ser aplaudida, pois não são raros os acordos que, em seu conteúdo, implicam lesão a direitos públicos e privados de natureza indisponível.

4.4 Lide simulada

O interesse do empregado e do empregador tendentes a obter vantagem diante dos benefícios oferecidos pelo sistema conciliatório é denominado de lide simulada. Tal denominação não poderia ser melhor, pois é exatamente o que acontece no plano fático: o trabalhador acorda com o patrão que entrará com uma reclamação trabalhista comum, pedindo as verbas rescisórias em razão da dispensa imotivada e que firmará acordo com este logo na primeira audiência, nos moldes explanados anteriormente, antes da apresentação da defesa.

Ou seja, não há lide, há um acordo antes mesmo do aforamento da Reclamação Trabalhista, como afirma Rafael Rios Monteiro:

A “grande jogada” aparenta ser simples, fácil, pouco onerosa e, ainda, segura: primeiro o empregado, a termo ou mediante um “bom” causídico, interpõe Reclamação Trabalhista. Logo na primeira audiência, empresa e reclamante, já previamente acertados, entram em composição amigável nos termos que lhes são favoráveis (valor menor do que ao qual o empregado teria direito, liberação de FGTS, inscrição no Seguro-desemprego, etc) e, aproveitando-se dos corriqueiros acúmulo de trabalho do Judiciário, desatenção dos magistrados e ausência do Ministério Público, conseguem a “plena, geral e irrestrita” quitação do contrato.²²

Tal prática se dá justamente pelos efeitos de sentença concedidos às homologações de acordo, e por conta da relativização das demais formas de homologação de rescisões perante os sindicatos e Delegacias Regionais do Trabalho operada pela jurisprudência, e, infelizmente, como bem afirma o texto transcrito acima, por conta do acúmulo de trabalho dos magistrados e do Ministério Público do Trabalho, acaba por ferir muitos dos direitos indisponíveis dos trabalhadores.

Assim, as partes buscam a imutabilidade da sentença homologatória em detrimento da busca de composição em outros órgãos que podem homologar acordos entre empregador e empregado.

Frise-se, ainda, o interesse dos magistrados quanto à homologação de um número cada vez maior de acordos na Justiça do Trabalho, por conta de as homologações serem contadas como sentença para as estatísticas dos órgãos correcionais, o que faz aumentar o número de homologações sem a necessária análise da natureza dos direitos postos em questão.

²²MONTEIRO, Rafael Rios. **A Justiça Como Mera Homologadora das Rescisões Trabalhistas**. Fortaleza: 2009. Disponível em: <<http://www.chcadvocacia.adv.br/popup.asp?TP=artigo&ID=454>>. Acesso em 22 de maio de 2009.

Fácil verificarmos que o acionamento do Judiciário sem a existência real de uma lide, excetuados os casos permitidos pela lei, obviamente, é uma afronta à boa-fé e deve ser repudiado com vigor. Principalmente se resultar em ferimento aos direitos indisponíveis dos trabalhadores.

5 CONCLUSÃO

O princípio da indisponibilidade ou da inderrogabilidade, ou, ainda, da intransacionabilidade e da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador, portanto, advém do princípio protetor intrínseco ao Direito do Trabalho, ousando-se dizer, até mesmo, que o princípio protetor ultrapassa o papel de diretriz do Direito Laboral, e que é verdadeira razão de ser desse ramo do Direito.

Tal decorrência é evidente, pois, como pode o Direito proteger o trabalhador diante do maior poderio econômico e intelectual do empregador, se não tornar os direitos que asseguram tal proteção indisponíveis? É óbvio que, caso os direitos do trabalhador pudessem ser transacionados livremente, não ofereceriam uma proteção efetiva, uma vez que o empregado não possui poder de barganha considerável em face do poderio dos patrões, mormente quando se tem em foco o numeroso exército de reserva que se forma diante de cada vaga de emprego posta à disposição dos obreiros.

Assim, é fácil perceber que se não fossem os direitos dos trabalhadores indisponíveis, os tomadores de seus serviços poderiam muito bem forçá-los a renunciarem a seus direitos para assumirem uma determinada vaga de emprego.

É certo que a vontade das partes, na relação de trabalho, não pode diminuir o arcabouço jurídico dos trabalhadores, mas aumentá-lo, embutir mais direitos ao mesmo, e que, após inseridos no plano de direitos do hipossuficiente, não podem os novos direitos, ou os direitos legais ampliados, serem retirados do conjunto de direitos do obreiro, como bem aduz nosso ordenamento jurídico.

Ressalte-se, inclusive, que inderrogabilidade não é importante somente no momento da formação do contrato de trabalho, como muitos pensam, ou somente no momento do exercício do trabalho, é de extrema importância também no momento do fim do contrato de trabalho, já que aí o trabalhador se mostra bastante vulnerável ao empregador.

Ora, com o fim do liame empregatício o trabalhador ficará novamente à mercê do mercado de trabalho, mais do que já estava, ainda no seio do empregador, com a agravante de que perdeu, possivelmente, a sua única fonte de renda, estando mais necessitado financeiramente.

Nessa situação, o trabalhador poderia renunciar a seus direitos com a finalidade de receber mais rapidamente ao menos parte das verbas que lhe são devidas. Assim, muito ao contrário de ser o momento onde se deva permitir a disponibilidade dos direitos do trabalhador, o momento da rescisão contratual parece ser um dos momentos onde mais se deve atentar para a natureza dos direitos postos em questão, se disponíveis ou não.

Ocorre que, como se disse, os direitos dos trabalhadores não são absolutamente indisponíveis, não estando, no entanto, os juristas afinados em relação a quais seriam os limites para se dizer se um direito é disponível ou não.

No entanto, a corrente majoritária, e que se acredita ser a mais correta, afirma que os direitos são caracterizados como indisponíveis ou disponíveis (melhor dizer relativamente indisponíveis) de acordo com os interesses que estão em jogo, conforme o bem jurídico protegido. Ora, se um direito concedido ao trabalhador visa a proteger a sua saúde, o tempo em que passa com a sua família, ou mesmo a sua vida, este está eivado de interesse público; já um direito de cunho apenas material, pecuniário, ou uma norma que regule quais funções são exercidas por determinado cargo, não tem um caráter público tão forte, podendo ser transacionada.

Desse modo, percebe-se que, ainda que seja um tanto subjetivo, há um critério para se dizer se um direito é disponível ou não.

Tal critério é importantíssimo para a conciliação judicial, que é procedimento irritual, onde não há uma organização rígida, no qual as partes confrontam seus pontos de vista e procuram encontrar uma solução para as suas divergências, sendo o sucesso do mecanismo fruto da boa vontade das partes.

O único requisito realmente exigido para a realização de uma conciliação é a não existência de uma imposição de um terceiro: o conciliador deve promover, com base na equidade e na realidade, uma solução para o conflito proposto. Conciliar, portanto, não é nada além de se fazer transações e concessões mútuas.

Ocorre que o papel do juiz na conciliação não é só o de promovê-la, não é só o de conciliador, pois o juiz representa a justiça, logo, também deve fazer com que os direitos do trabalhador não sejam feridos quanto à sua indisponibilidade, devendo ser esta a questão principal quando da homologação de acordo na Justiça do Trabalho.

Assim, conclui-se que o juiz deve, antes de proceder à homologação da conciliação, analisar o teor dos direitos colocados em jogo para decidir sobre quais pode o trabalhador transacionar.

Tem-se em vista ainda os efeitos de sentença concedidos à decisão que homologa o acordo, chamada de sentença homologatória, a qual é irrecorrível para as partes.

Ora, caso não se exija do magistrado a análise da natureza dos direitos postos em juízo, não se necessitaria do Judiciário para que houvesse a homologação de acordos, poder-se-ia muito bem conceder a outro órgão público tão função. No entanto, como se sabe, os órgãos imbuídos de homologar rescisões e acordos trabalhistas tiveram a eficácia da sua homologação diminuída, por conta de tantas fraudes havidas em seus atos.

Diante de tal situação, o que resta é se exigir que os órgãos jurisdicionais trabalhistas deixem de pensar somente em produtividade, já que a homologação de acordo é contada como produção de sentença para as estatísticas dos órgãos correcionais e passem a fazer valer a inderrogabilidade dos direitos dos obreiros.

O que se vê, porém, é que muitos juízes procedem a homologação de acordos até mesmo após a sentença de mérito ser prolatada, em verdadeira afronta não somente aos direitos assegurados pela lei ao trabalhador, mas ao próprio reconhecimento de tais direitos no caso concreto, reconhecimento este exarado pelo próprio órgão jurisdicional. Como bem afirma a jurisprudência abaixo:

RENÚNCIA DE DIREITOS APÓS DECLARAÇÃO JUDICIAL, COM TRÂNSITO EM JULGADO, DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – FRAUDE À LEI. A renúncia de direitos após pronunciamento judicial de vínculo empregatício e homologação de crédito devido na execução, constitui verdadeira fraude à lei, por afrontar matéria de ordem pública, não podendo atingir crédito previdenciário, diante da ausência de “res dúbia” quanto ao emprego declarado. Correto o prosseguimento da execução quanto à contribuição previdenciária.²³

Tem-se por certa a necessidade de maior atenção por parte dos juízes e do Ministério Público do Trabalho não somente para coibir a prática da lide simulada, onde as partes, em uma atitude de má-fé, simulam a existência de uma lide para homologar um acordo celebrado antes mesmo do protocolo da petição inicial da Reclamação Trabalhista. Hipótese onde há, muitas vezes, a ocorrência de fraude não só aos direitos do trabalhador, mas também quanto às contribuições previdenciárias.

²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Agravo de Petição nº 00120-1998-057-15-00-9. Relator: Juiz Flávio Allegretti de Campos Cooper. Disponível em <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=576843>, acesso em 22/5/2009.

Há, na verdade, uma necessidade de se educar o trabalhador para que este saiba a real extensão de seus direitos e, assim, não venha a transacionar ou a renunciar direitos que sequer sabia serem inderrogáveis.

Logo, vê-se que a extensão da matéria vai muito além do Judiciário, considerado como órgão em si, passando para a categoria dos advogados, que muitas vezes não provocam o juiz para realmente dizer o direito no caso concreto, mas somente como meio de sobrevivência, sem se importar se verdadeiramente o melhor direito esta sendo aplicado, mas somente com a rapidez que receberá seus honorários, praticando, inclusive a lide simulada. Tem responsabilidade também o Poder Executivo, que deve promover a justiça social educando a população quanto aos direitos de que são titulares e sua real extensão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código de Processo Civil. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Consolidações das Leis do Trabalho. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil. **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 01871-2003-012-16-00-4. Relator: Desembargador Luiz Cosmo da Silva Júnior. Florianópolis: 2006.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Agravo de Petição nº 00120-1998-057-15-00-9. Relator: Juiz Flávio Allegretti de Campos Cooper. Disponível em <http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pDecisao.wAcordao?pTipoConsulta=PROCESSO&n_idv=576843>, acesso em 22/5/2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1.320/2000-006-17-00.0. Relator: Juiz Convocado José Pedro de Camargo. Brasília, 20 de outubro de 2006.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 51. IN ____ . **VADEMECUM saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Individuais I. Orientação Jurisprudencial Nº 123. IN ____ **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula Nº 364. IN ____ . **VADEMECUM Saraiva**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS, José Celso. A Transação na Reclamação Trabalhista. **Revista Justilex**, Ano V, Nº 51, Mar de 2006.

MONTEIRO, Rafael Rios. **A Justiça Como Mera Homologadora das Rescisões Trabalhistas**. Fortaleza: 2009. Disponível em: <<http://www.chcadvocacia.adv.br/popup.asp?TP=artigo&ID=454>>. Acesso em 22 de maio de 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais Nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

ROMITA, Arion Sayão, **Direito do Trabalho: Temas em aberto**. São Paulo: LTr, 1998.

ANEXO A - MONTEIRO, Rafael Rios. **A Justiça Como Mera Homologadora das Rescisões Trabalhistas.** Fortaleza: 2009. Disponível em: <<http://www.chcadvocacia.adv.br/popup.asp?TP=artigo&ID=454>>. Acesso em 22 de maio de 2009.

A Justiça Como Mera Homologadora das Rescisões Trabalhistas.

Os operadores jurídicos que freqüentam os corredores e as salas de audiências dos fóruns trabalhistas conhecem bem uma repugnante realidade: advogados, empregados e empregadoras utilizando, indevidamente, a Justiça do Trabalho para homologação de rescisões contratuais.

Tudo começa no âmbito da relação laboral.

Imbuídos do intuito de findar o pacto empregatício, empresa e empregado chegam ao consenso de que, se a rescisão contratual seguir os ditames legais, prejuízos serão suportados “desnecessariamente”, como, por exemplo, a impossibilidade de saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS para o empregado (se consignado um pedido de demissão) e o pagamento de todas as verbas trabalhistas, previdenciárias e tributárias para o empregador (se consignada a dispensa sem justa causa).

Destarte, começa-se a busca desenfreada por uma maneira mais vantajosa de encerramento do contrato de emprego.

Alguns, com a ajuda de sindicatos inescrupulosos e ou Comissões de Conciliação Prévia, conseguem um acordo “por fora” dos trâmites da rescisão e obtêm a sonhada homologação do termo de rescisão, que, a princípio, traz alguma segurança jurídica (Súmula nº 330 do TST1), não obstante grande parte do Judiciário relativizar a quitação dada pelo empregado assistido pelo seu sindicato.

Outros conseguem, de forma dissimulada, homologar a rescisão contratual junto às Delegacias Regionais do Trabalho, não obstante as DRT’s efetivarem árduo trabalho com vistas a coibir fraudes à legislação pertinente ao término do vínculo empregatício.

Contudo, justamente pelos fatos de a quitação passada junto ao sindicatos e comissões ser relativa e de as DRT’s implementarem rigorosa fiscalização, há aqueles que, muitas vezes assessorados por advogados desonestos, têm a “brilhante idéia” de acionar a Justiça do Trabalho para formalizar a rescisão do contrato de trabalho.

A “grande jogada” aparenta ser simples, fácil, pouco onerosa e, ainda, segura: primeiro o empregado, a termo ou mediante um “bom” causídico, interpõe Reclamação Trabalhista. Logo na primeira audiência, empresa e reclamante, já previamente acertados, entram em composição amigável nos termos que lhes são favoráveis (valor menor do que ao qual o empregado teria direito, liberação de FGTS, inscrição no Seguro-desemprego, etc) e, aproveitando-se dos corriqueiros acúmulo de trabalho do Judiciário, desatenção dos magistrados e ausência do Ministério Público, conseguem a “plena, geral e irrestrita” quitação do contrato.

Acontece que tal prática é ilegal, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio.

O Poder Judiciário, aqui representado na figura da Justiça do Trabalho, só deve, via de regra, ser acionado em casos de lide, ou seja, quando houver conflitos de interesses entre duas ou mais partes.

Assim, se as partes, empregado e empregador, divergem acerca da rescisão contratual, por exemplo, justifica-se o acionamento do Judiciário, para sanar a controvérsia.

Entretanto, se as partes não divergem e instauram um processo apenas com o intuito de obter vantagens ilícitas, há clara ilicitude, mormente quando há terceiros prejudicados, como no caso de uma rescisão trabalhista, onde a Caixa Econômica Federal, operadora do Fundo de Garantia, a Previdência Social e o Fundo de Amparo ao Trabalhador arcaram com parte das obrigações estatais de assistência ao trabalhador.

Aliás, tal prática configura crime, podendo haver enquadramento nos crimes contra a organização do trabalho e ao FGTS. Some-se, ainda, a afronta o legítimo acionamento do Judiciário, configurando clara litigância de má-fé, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
(...)
III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho (ROAR 204/2005-000-24-00.2, ROAR 206/2005-000-24-00.1, e ROAR 198/2005-000-24-00.3), atentando para o conluio firmado entre as partes para a simulação de ações trabalhistas com o fim de obter vantagens ilícitas, decidiu por anular as homologações de acordos firmados em primeira instância entre uma determinada empresa e diversos de seus empregados.

Nesses casos, baseando-se nos depoimentos de testemunhas, que confirmaram que a empresa realmente pretendia se livrar de passivos trabalhistas e estruturar uma nova empresa para readmitir os antigos empregados, o TST condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, além de determinar a notificação do caso à OAB, à CEF e ao FAT.

Destarte, o Judiciário não pode ser utilizado como mero homologador da rescisão contratual, sobretudo quando os fins escusos mostram-se patentes. A Justiça do Trabalho deve, sim, atuar nas homologações de rescisões trabalhistas. Porém, somente quando sua intervenção for, de fato, legítima.

Por Rafael Rios Monteiro