

Aqui todo cuidado é pouco!

A Renúncia e a Transação nas conciliações dos dissídios individuais da Justiça do Trabalho

Moacyr Araújo Côrtes¹

Resumo: o presente artigo tem como objeto de análise os acordos pactuados nos espaços de conciliação de conflitos trabalhistas individuais da Justiça do Trabalho. O seu propósito fundamental é o de relativizar os desdobramentos práticos advindos da composição dos conflitos trabalhistas nestes espaços de conciliação, especificamente os parâmetros da Renúncia e da Transação. Para tanto, construir-se-á um exame crítico a partir das percepções captadas na lide, de modo que possam ser questionadas as reais funções e implicações de tais espaços dialógicos. Ademais, para efeito de síntese, menciona-se que a investigação intentada será conduzida sobre o viés metodológico das questões dogmático-práticas que envolvem o Direito Material e Processual do Trabalho.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Conciliação. Renúncia. Transação.

I Introdução

As formas representativas do Direito têm apresentado inúmeras alterações nas últimas décadas, principalmente no que tange aos paradigmas da sua Interpretação e Aplicação. Tornou-se corriqueiro nos estudos jurídicos, aos menos teoricamente, voltar as atenções para a construção de uma racionalidade prática concebida a partir dos desígnios e fundamentos do Acesso à Justiça e de um aberto movimento imbuído pelo ideal de pacificação de conflitos, mediante a utilização de técnicas e instrumentos direcionados à orientação autocompositiva, a exemplo da Conciliação. Costuma-se afirmar, sem maiores cuidados, a existência de uma reflexão crítica capaz de permitir uma franca abertura do fenômeno jurídico em sentidos democráticos, que instaurariam espaços de diálogo e do consenso possível entre os atores sociais com interesses opostos, e a consecução de resoluções mais justas dos conflitos sociais que os envolvem.

Ao “inclinarse” a essa proposta, o Poder Judiciário tem reiterado a grande relevância da conciliação nas contendas jurídicas, sobretudo na seara trabalhista. Numa política/ideologia judiciária de economia e celeridade processual, e ao mesmo tempo, de aproximação dos interesses em disputa, a Justiça do Trabalho situou esta forma de composição como um dos seus lemas principais, culminando nos altos índices de processos finalizados. Nada obstante, em que pese as boas intenções dessa perspectiva teórica, não se deve alhear à criticidade sobre os caminhos práticos trilhados para a consagração desse projeto.

A partir de tal incitação à parcimônia e o direcionamento dos olhares mais aguçados à realidade, apreende-se com facilidade o deslocamento desmedido/desenfreado dos rumos da Conciliação nos dissídios individuais, nela transfigurando-se em vestes da normalidade a Re-

¹ Pós-Graduando em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Graduando em Filosofia pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB, Assistente do Ministério Público do Estado da Bahia.

núncia de direitos indisponíveis albergados por normas trabalhistas de elevada repercussão social. Nesse horizonte prático negativo, de maneira fluida a Conciliação termina por ser calculada para o desrespeito e desconstrução dos direitos trabalhistas.

Dentro desse contexto, o escopo do presente artigo direciona-se à análise crítica sobre o modo de tratar o conteúdo da composição dos conflitos individuais trabalhistas nos espaços de conciliação da Justiça do Trabalho (atividade não muito explorada pelos operadores do direito). Consequentemente este intento, finalizará visão tanto mais coerente quanto fiel da conciliação nestes espaços judiciais, do mesmo modo que atuará no resguardo aos direitos trabalhistas.

II A transação e a renúncia na conciliação

Não se pode deixar de declarar que estas temáticas residem num dos pontos mais nevrálgicos do Direito Material e Processual do Trabalho. As maiores dificuldades enfrentadas referem-se à abertura a que os temas estão vinculados, com posicionamentos doutrinários e jurisprudências dissonantes, seja quanto ao seu cabimento, seja quanto à sua extensão perante o ramo jurídico em tela, além da falta de sistematização e clareza das tratativas teóricas. Assim, no silêncio proposital dessa reprodução, termina por encontrar terreno fértil grandes celeumas sobre a conciliação e os acordos nela promovidos, tomando como base a demarcação do fim da querela por meio da presença da renúncia e/ou da transação. É nesta sequência que se faz necessário uma abordagem contextualizada que se possa atinar às especificidades e os limites à renúncia de direitos trabalhistas constitucionais e infraconstitucionais ainda reconhecidos como irrenunciáveis ou indisponíveis, assim como à transação sobre estes direitos.

303

À vista de certificação inicial, afirma-se, como já bastante difundido nesta seara, que o Direito do Trabalho é composto, em quase sua totalidade, por normas de ordem pública, as quais o Estado atribui maior relevo em razão do interesse público a que estão vinculadas, conquanto dirijam relações jurídicas entre particulares. Em que pesem as divergências doutrinárias, estas normas compõem o direito privado, foram instituídas para a normação das relações entre pessoas singulares, muito embora por tutelarem bens coletivos de grande repercussão e que não podem (e não devem) ficar ao alvedrio da autonomia das vontades, o Estado imprime-lhes para o devido resguardo, a imperatividade do comando análogo ao direito público. Por esta importante razão, denominam-se de leis e princípios de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes, e cujos efeitos são insuscetíveis de renúncia².

Com suporte nestas características intrínsecas consubstanciadas no processo histórico de consolidação, evita-se aqui o abuso da autonomia das vontades, fazendo com que os indivíduos as manuseiem em sua completude na medida em que o seu uso seja compatível com o interesse social, desdobrando-se em atributos cogentes e imperativos das normas jurídicas advindas da necessidade de minorar a superexploração do trabalhador através da regulação estatal. Estes atributos estão predispostos à finalidade precípua de restringir a autonomia das vontades nas relações contratuais de trabalho, assim como a fim de que estas normas possam ser respeitadas

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol I. Introdução do Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 18.

pelos atores sociais que com elas lidam. A imensa relevância destas valorações demonstra-se da sua positivação na Constituição Federal, entre os direitos e garantias fundamentais, nas suas disposições da CLT, e em outras leis e normas esparsas, necessárias à própria ordem social e insuscetíveis de afastamento ou derrogações pelo arbítrio das partes. Em vista desta realidade, e por empoderar a sociedade de indubitável proteção, é que os direitos trabalhistas foram e ainda são considerados indisponíveis, não ficam ao alcance do despojamento individual, evitando, desta forma, o seu descumprimento e, por consequência, a sua ineficácia.

Todavia, há de se mencionar que imiscuídas entre tais normas de ordem pública, existe certa produção legislativa, doutrinária e jurisprudencial inclinada a afirmar a excepcionalidade de normas de cunho disponível³ ou de relativa indisponibilidade perante o Direito do Trabalho brasileiro. A exemplo, tem-se o art. 7º, com seus incisos VI, XII, XIV na Constituição Federal, os artigos 472, §2º, 500, 543, §1º todos da CLT, o art. 14, §2º da Lei 8.036/1990, a Súmula 51 do TST, entre outras passagens que servem de muleta à divisão das normas trabalhistas em direitos *Absolutamente Indisponíveis*, aqueles que revestidos de pleno interesse público remetaria ao patamar civilizatório essencial das relações de trabalho, a exemplo do respeito ao salário mínimo, a proteção à saúde e segurança do trabalhador, a assinatura na CTPS, entre outros, e em direitos *Relativamente Indisponíveis*, que seriam os concernentes a interesses individuais que não traduziriam um patamar mínimo civilizatório, passíveis somente à transação que não trouxesse prejuízos ao trabalhador (art. 468 da CLT), não se admitindo sobre eles a renúncia⁴, a exemplo da modalidade salarial, horas *in itinere*, entre outros citados acima.

304

Relevante frisar que mesmo dentro deste contexto, parece consenso perante a doutrina a reafirmação da natureza de ordem pública direito do trabalho e do caráter imperativo de suas normas, ainda que de forma mitigada. Sobreleva-se o entendimento de que os atos de disposição sobre a sua regulamentação, como a renúncia e a transação, possuem restrições mais intensas do que no campo do Direito Civil, e por isso suas delimitações eclodem com tamanha importância. Sobre estas restrições recaem a missão de se demarcar espaços de afirmação que possibilitem a resolução de inúmeras dificuldades de ordem interpretativa e prática, especialmente em virtude de não se contemplar com facilidade limites expressos nem muito menos regulamentação específica. É o que se pretende adiante, não obstante pare sobre estes temas uma disputa silenciosa que por um lado reafirma a regra da maior proteção aos direitos trabalhistas com a sua indispo-

³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000, p. 174. GIGLIO (1982), MARTINS (2012), MALLET (2000), LEITE (2012), estes e outros estudiosos informam que o Princípio da Indisponibilidade das normas trabalhistas não é absoluto, seja pela existência no ordenamento jurídico trabalhista de normas que possibilitam a disponibilidade de direitos ou que ensejam apenas uma relativa disponibilidade ou indisponibilidade. É o que também entendem os tribunais, como se observa nesta ementa: LIMITAÇÃO DO DIREITO AS HORAS IN ITINERE POR NORMA COLETIVA. VALIDADE. A Carta Constitucional de 88 proclama o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas como formas lícitas de criação de normas trabalhistas autônomas, observadas as especificidades de certas categorias e atividades empresariais. Neste contexto, não há irregularidade alguma na limitação do direito a hora *in itinere* nestes documentos negociais, uma vez que a norma que a prevê é de indisponibilidade relativa, e não absoluta. (TRT-5 - RecOrd: 00018783120115050641 BA 0001878-31.2011.5.05.0641, Relator: MARIZETE MENEZES, 3ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 5/11/2013.)

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 211 e 212.

nibilidade e irrenunciabilidade, e por outro lado, o impele ao abrandamento contínuo por meio do retorno à desmedida autonomia das vontades e a outros interesses convenientes.

III A renúncia e seus limites

A Renúncia é conceituada como ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia. Trata-se de um instituto há muito utilizado pelo Direito Civil para disposição de interesses meramente privados de seus titulares, e que não recaia sobre eles alguma proibição legal, não podendo ser aplicada sobre direito público ou interesses de ordem pública⁵. A Renúncia ainda pode ser delineada como um instrumento de abdicação unilateral voltado para a redução de um direito subjetivo por seu titular; é um ato unilateral por meio do qual o renunciante abdica de um direito certo e de titularidade induvidosa⁶.

Como já mencionado, através dela, o autor desiste de direitos pleiteados ou da própria ação. Em específico na esfera trabalhista, geralmente consiste no ato voluntário do empregado em abdicar de um direito decorrente das normas trabalhistas do qual é titular, desde que, assim seja permitido pela legislação. Os seus elementos prevaletentes podem ser cotejados na *manifestação de vontade consciente e abdicativa*, dirigida à produção de um resultado prático pelo ordenamento jurídico, sendo que no Direito do Trabalho esta manifestação é ato unilateral e no Direito Civil pode ser bilateral, de acordo com a natureza do direito a que se renuncie⁷, além disso, também compõe elemento básico *a certeza do direito*, que referenda a sua existência.

305

A manifestação de vontade aduzida acima pode ocorrer na sua forma *expressa*, quando o titular do direito dele se despoja através de uma excepcional declaração de vontade permitida pela legislação, a exemplo dos raros pedidos de demissão formulados por membros de sindicatos, CIPAS, do acidentado, da grávida ou do empregado estável⁸, assim como pode ocorrer de forma *tácita*, quando apenas se presume a sua ocorrência, a exemplo da Súmula 51, item II do TST, que se fundamenta na escolha do empregado por determinado regulamento da empresa quando nela coexistam dois ou mais, e também o artigo 543, §1º da CLT quando o dirigente sindical solicitar ou acolher transferência para fora da base territorial. Esta última forma é rechaçada pela doutrina, em virtude do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas contido em várias passagens da Constituição Federal, da CLT, e das construções jurisprudenciais⁹.

Ainda sobre estas divagações classificatórias, quanto ao momento em que acontece, a renúncia pode ser *prévia* à admissão do empregado, quando manifestada antes que o vínculo de emprego se delibere, a exemplo do empregado que assina documento liberando empregador de pagar gratificação natalina ou, no exemplo concreto da contratação de serviço suplementar do

⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições do Direito Civil*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 301

⁶ DELGADO, 2012, p. 210; MASCARO, 2013, p. 878; MARTINEZ, 2012, p. 118.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 154.

⁸ Este é um exemplo bastante forçado em razão do pedido de demissão não se configurar uma renúncia. Assim seria se o empregado abdicasse da estabilidade e permanecesse no emprego.

⁹ BARROS, 2011, p. 156.

bancário quando do momento da sua admissão, Súmula 199 do TST. Este tipo de despojamento de direitos futuros não possui eficácia, são nulos, inadmissíveis considerando que a irrenunciabilidade é mandamento que disciplina os atos introdutórios da relação de emprego¹⁰. Pode se dar também *na vigência do contrato* de trabalho, quando se estabelece no curso do pacto laboral, só sendo admitida em sua validade quando expressa em permissivos legais, a exemplo do artigo 500 da CLT¹¹, artigo 543, § 1º da CLT, na Súmula 51 do TST¹², artigo 7º, incisos VI, XIII, e XIV da Constituição Federal¹³. E por fim, pode ocorrer *na extinção do contrato*, no momento da sua ruptura ou logo após, que só será admissível no que tratar de direitos disponíveis assim previstos legalmente, pois não é pelo fato de se ver extinto o contrato individual que o direito tutelado pelo estado, com caráter de ordem pública, deixa de ser irrenunciável.

Complementando o conteúdo da renúncia, muito se especula sobre a sua extensão nos acordos e convenções coletivas. Oportuno especificar que no país a Constituição Federal disciplinou de forma taxativa em seu artigo 7º incisos VI (irredutibilidade salarial), XIII (compensação e redução de jornada) e XIV (jornada de turnos ininterruptos), as hipóteses sobre as quais podem recair negociações coletivas e alguma renúncia, e estas sempre reduzidas pela contemporização sistêmica de proteção e dignidade do trabalhador a que remete esta norma fundamental¹⁴. Reflete-se, em razão desta taxatividade, que não há o se discutir sobre a renúncia a outros direitos estabelecidos constitucionalmente, ela não será possível seja por norma coletiva ou por qualquer outra convenção¹⁵.

306

Como se analisa na vertente material e processual do direito do trabalho pátrio, a renúncia tem campo de atuação bastante reduzido, tendo em vista que a irrenunciabilidade é regra, admitindo-a apenas excepcionalmente, quando não haja vício de consentimento, ou prejuízo para o trabalhador (art. 9º, 444, e 468 da CLT), e, ainda assim, a legislação expressamente a permitir. Este entendimento é base e ao mesmo tempo limite da própria sobrevivência do direito do trabalho, em razão de que a situação de inferioridade econômica do trabalhador, ainda que coletivamente considerado - na atual conjuntura - faz com que este, com facilidade, troque as

¹⁰ Caso fosse permitida esta modalidade de renúncia, em atenção à realidade brasileira cuja ideologia reinante é de exploração máxima da mão e obra, nenhum empregado seria admitido sem antes renunciar.

¹¹ Art. 500, da CLT – permite que o empregado estável renuncie ao emprego, por meio de pedido de demissão, desde que seja realizado com a intervenção do respectivo sindicato profissional.

¹² Súmula 51, item II, do TST – preceitua que havendo 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 Art. 7º, incisos VI, XIII, e XIV da CF/88 – possibilitam, mediante interveniência sindical e negociação coletiva, a redução temporária dos salários, a ampliação da jornada diária e semanal, a fixação de jornada superior a seis horas para quem trabalhe em turnos ininterruptos de revezamento.

¹⁴ Cabe ressaltar que, estas negociações coletivas possuindo prazo de vigência por força de lei, a ultratividade pestanejada sobre os seus acordos só será válida quando for favorável ao trabalhador, uma vez que as benesses atribuídas nas cláusulas convencionadas já integrariam os contratos individuais de trabalho, não podendo ser derogada senão por outra negociação coletiva. Súmula 277 do TST - **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.**

¹⁵ Este é um posicionamento que se contrapõe a recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF a respeito da quitação ampla e irrestrita disposta nos Planos de Dispensa Involuntárias – PDIs, a partir de negociação coletiva.

garantias já conquistadas pela manutenção do emprego¹⁶. Além disso, este posicionamento se explica em virtude do legislador ainda entender que a desigualdade econômica do trabalhador frente aos impérios dos empregadores, empresários, e patrões de um modo geral, sempre pairou como padrão fático que o vulnerabiliza intensamente, merecendo limites estabelecidos através das intervenções inderrogáveis de normas jurídicas imperativas, cogentes, consideradas de grande relevância social, que tornam os direitos dos trabalhadores, em ampla parte, irrenunciáveis.

Não fosse esta contenção da autonomia das vontades parece lógico que as normas protetivas não trariam benefícios substanciais aos trabalhadores, em oposto, não seriam cumpridas haja vista a pressão contrária exercida por meio de coações abertas e/ou disfarçadas pelos empregadores. Por efeito desta realidade fática imersa em desigualdades, fora propiciada alguma superioridade jurídica ao trabalhador, e a renúncia repelida pela normatividade justralhista imperativa.

A despeito deste entendimento protetivo, existe um posicionamento prático, convalidado no dia a dia forense, que distorce sobremaneira estes parâmetros e se reproduz com uma normalidade surpreendente por entre a doutrina e a jurisprudência, beirando a incoerência de postulados. Defende-se, numa tautologia persuasiva, que no momento da Conciliação Judicial, seja no curso ou após a extinção do contrato de trabalho, haveria a possibilidade da renúncia, pois não estaria se questionando direitos e sim meros créditos correspondentes, e que estes não possuiriam a mesma proteção jurídica, tentando justificar esta ideia no fato de que a própria norma autoriza a conciliação entre as partes¹⁷. Ora, o crédito provindo de um direito nada mais é do que a face pecuniária dele, significando dizer que o compõe e corresponde a como ele é concretizado no mundo real, no qual se concebe que a força braçal e/ou intelectual do trabalhador disposta ao patrão deve ser retribuída com respectiva retribuição, protegida em sua garantia pelas normas jurídicas trabalhistas. Além disso, sendo o direito do trabalho irrenunciável, os créditos dele decorrente, como sua expressão monetária, também o é.

Este posicionamento embasado nos costumes da lide judicial trata-se de verdadeira benevolência para com atos ilícitos de sonegação de direitos e a precarização de direitos fundamentais. A referida tese escora-se somente na duvidosa ideia civilista de falta de vício de consentimento, dado que o empregador protela o pagamento de créditos trabalhistas provindos desses direitos, no andamento ou no momento da finalização do contrato de emprego para que, na conciliação da Justiça do Trabalho, possa ofertar créditos menores do que os devidos aos seus ex-empregados, com intuito de que estes se resignem na aceitação por “livre vontade”, uma vez que é mais vantajoso pagar menos do que realmente deve¹⁸. A adjetivação “duvidosa

¹⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Temas de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 298.

¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições do direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 220; MARTINEZ, 2012.

¹⁸ ROCHA, Osiris *apud* GIGLIO, 1997, p. 41. [...] está realidade esta servindo para acobertar todo tipo de irregularidade praticada durante o contrato de trabalho. Assim, o empregador não paga salário mínimo, não recolhe contribuições previdenciárias, não registra o empregado nem lhe anota a Carteira Profissional e nem faz o depósito do FGTS. Depois, se demandado (salvo as hipóteses de punições pela fiscalização do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social), faz o acordo. E fica tudo, praticamente, sacramentado,

ideia” persiste porque, nestes casos, o vício de consentimento é presumido, visto que, apesar da subordinação jurídica ter sido finalizada, a diminuição da liberdade prossegue mesmo após a extinção do contrato, agora ocasionada pelas restrições/dificuldades econômicas e pelo temor sobre a morosidade do judiciário.

Pois, então, parece falacioso propagar que a vontade do trabalhador, quando em juízo, é livre das pressões concretas que o sistema capitalista impõe, sobretudo quando o trabalho se torna condição de sobrevivência, como ocorre com o homem moderno¹⁹. Neste sentido, reconhecer a irrenunciabilidade do direito, sem proteger a sua expressão monetária de nada vale, especialmente em um ambiente de Estado capitalista, em que é justamente a expressão monetária que confere ao trabalhador a dignidade que a Constituição visa preservar. O mais curioso é que no, auge desta arguição de que o término do contrato ocasiona o falecimento do direito, como forma de mascarar verdadeiro despojamento de direitos trabalhistas, simplesmente esquecem-se de que por força do artigo 100, § 1º, da nossa Constituição Federal de 1988, os créditos trabalhistas têm natureza alimentar. Por consequência, são irrenunciáveis, característica esta expressamente prevista no art. 1.707 do Código Civil vigente e no artigo 9º da CLT.

No mais, importante frisar que restou atacado nas Conciliações da Justiça do Trabalho não é a liberdade para o ajuste de acordos transacionados, que põem termo à própria relação jurídica de direito material, mesmo que pelo esgotamento das tratativas seja em toda a sua amplitude, mas sim, o desmedido (sem maiores critérios) liberalismo individual que acaba mitigando normas de ordem pública, com grande repercussão social, em prol de uma suposta gestão da autonomia privada (simulada flexibilização do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas). Por conseguinte, entende-se mais ajustável aos horizontes da Conciliação na Justiça do Trabalho as prospecções da Transação.

308

IV A Transação e seus limites

A Transação, por sua vez, refere-se a uma relação jurídica na qual as partes fazem concessões recíprocas, despojamentos recíprocos que envolvam questões fáticas e jurídicas duvidosas²⁰. Corresponde a ato bilateral pelo qual as partes, fazendo concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas²¹. Como se atina, as suas notas básicas referem-se a: 1) prevenção ou existência de litigiosidade sobre determinadas relações jurídicas; 2) tratativa sobre pontos duvidosos (*res dubia*) quanto a direitos, seja em sua forma objetiva - quanto ao próprio direito - seja em sua forma subjetiva - quanto a existência do direito pleiteado pela

inclusive do ponto de vista judicial, porque, feito o acordo, não há defesa e não há prova, sequer da fraude. (...) o acordo, incrustado na lei com motivação de concórdia social, se transformou, na prática, em lamentável fatos de deturpação . No mais das vezes é sombra para a fraude de empregadores, ensina o empregado a mentir, ajuda os caça-níqueis e prejudica a Justiça do Trabalho.

¹⁹ SEVERO, Valdete Souto. *A Conciliação na Justiça do Trabalho*. Disponível em: www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/2014/07_Dezembro_2008.pdf. Acesso em 23/1/2014

²⁰ DELGADO, 2012, p. 210.

²¹ GIGLIO, Wagner Drdla. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982, p. 48.

pessoa determinada; 3) resolução aconteça por concessões recíprocas, com vantagens e perdas equitativas para as duas partes envolvidas, colocando fim ao conflito ou prevenindo-o.

Tradicionalmente a Transação, assim como a Renúncia, é concebida como um constructo jurídico de cunho eminentemente civilista, pois referenda uma negociação jurídica sobre determinado interesse, possuindo fundamento econômico em perspectiva dupla ao projetar a transformação da insegurança em alguma segurança, e por outro lado, a obtenção de um resultado por alguma equivalência prestativa, reciprocidade, que rechace meras liberalidades. Por isso, os seus requisitos estão vinculados ao artigo 166 do Código Civil²², conquanto os seus principais pressupostos sejam a *incerteza quanto ao direito* pleiteado, que quando não exista ocorrerá a simples renúncia, e a *concessão recíproca*, que caso também não ocorra tal reciprocidade haverá qualquer outra figura como o reconhecimento, a renúncia, ou a desistência²³. Desta forma, não há como fugir das necessárias interações entre a esfera civil e a trabalhista, entretantes, que se considere a coerência das especificidades desta última e as restrições que impõem, principalmente, em atenção ao que se pondera no âmbito processual trabalhista, como a desigualdade entre as partes em litígio, assim como a garantia de defesa ao princípio da indisponibilidade de direitos, positivado nos artigos 9º, 444, 468 da CLT.

Devido à subordinação e à vulnerabilidade a que é acometido o trabalhador em sua relação de emprego, que com facilidade macularia a sua manifestação de vontade em vias extrajudiciais, as transações válidas, em caráter individual, geralmente ocorrem em juízo por meio das conciliações judiciais, exceto as transações realizadas pela conciliação na Comissão de Conciliação Prévia. É com base nesta avaliação que se afirma a relevância da proposição de marcos limitativos para estas transações, sendo que o seu primeiro marco propositivo se direciona à limitação das tratativas sobre *o que se postula, e sobre o que está delineado e enumerado na lide*, inclusive para identificar se há ou não controvérsia que caracterize a *res dubia*.

Por exemplo, através da petição inicial vislumbra-se, na exposição dos fatos, o que ocasionou o conflito, delimitando-o em pedidos certos e determinados, em advertência ao que é pacífico na doutrina e jurisprudência sobre o artigo 840 da CLT. Com este indicativo, poder-se-ia identificar em concreto os direitos postulados, além de começar a discernir sobre a possibilidade de existência da incerteza do direito para ambas as partes (ex. discussão sobre justa causa, prova sobre ato faltoso, indenização por danos morais, etc). Neste sentido, levando em consideração as propostas de conciliação na Justiça do Trabalho, o momento mais propício para que fosse realizado este balance de maneira paritária seria o lapso temporal entre a apresentação

²² Art. 166 do Código Civil – É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado - parte especial - tomo XXV- direito das obrigações: extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 130-131.

da contestação, a partir do conhecimento dos elementos da defesa do reclamado, até a segunda tentativa de conciliação, expressa no artigo 850 da CLT²⁴. O que isso quer dizer?

A partir da análise dos fundamentos de defesa restaria configurada as questões ou a questão sobre o quê as partes divergem, as pretensões que foram resistidas através de uma controvérsia plausível que geraria incerteza razoável sobre a situação jurídica objeto da demanda. Assim, seria possível identificar sobre quais pedidos recaem a incerteza quanto o devido, quanto à existência e limites de determinado direito. Haveria aqui uma dúvida real a respeito de um direito - não se sabendo de sua existência ou de seus limites, tornando-se viáveis concessões de ambas as partes; em verdade, um acordo assim não envolveria o direito em si, mas uma simples possibilidade de direito. Neste caso, note-se que a *res dubia*, implicaria não só uma dúvida real, efetiva, mas também uma dúvida subjetiva, e, nesse sentido, a incerteza envolveria as duas partes²⁵.

Esta explicação sempre acolhe bem casos práticos, por exemplo, se o empregado é despedido sob alegação de ter praticado ato faltoso, mas há dúvida sobre a configuração do ato como justa causa ou quanto a sua prova, verificar-se-á legítima transação se o trabalhador concorda em receber parte da indenização que lhe seria devida na hipótese de rescisão sem justa causa. Todavia, se o empregado é despedido sem que haja sido sequer alegada a existência de justa causa e o empregador lhe paga parte da indenização a que tem direito, é evidente que não se pode falar em transação. Da mesma forma, não se caracteriza a transação quando o empregado aceita receber, parcialmente, salários concernentes a serviços prestados, indenização de férias não gozadas ou quaisquer outras prestações que, incontrovertidamente, lhe são devidas. Inexistindo a *res dubia*, não se pode falar em mútuas concessões e, portanto, em transação. Se o trabalhador firmou recibo de plena e geral quitação, ao receber parte do que, com certeza, lhe era devido, a coação econômica, viciadora do seu consentimento, deve ser presumida²⁶.

310

Adiante, o segundo marco convoca ao entendimento sistematizado dos artigos 841 e 843 do Código Civil, os quais determina que a transação deverá transcorrer somente quando a matéria litigiosa se tratar de *direitos patrimoniais de cunho privado*, e mesmo assim, será interpretada de maneira restritiva no que tange ao reconhecimento ou a declaração de direitos, visto a relevância social destes. Aqui, é importante ressaltar a cautela necessária em aferir quais são estes direitos patrimoniais disponíveis, incertos quanto à titularidade ou quanto à sua extensão, e que sobre eles ainda não tenham sido estabelecidas de forma expressa ou tácita a confissão ou a admissão.

²⁴ A primeira proposta de conciliação em audiência na Justiça do Trabalho (art. 846 da CLT) o juiz a realiza “[...] sem conhecer a resposta do réu, situação essa que, na prática, acaba servindo de instrumento para a chamada indústria da renúncia de direitos fundamentais sociais, fomentada pelo próprio Estado-juiz.” LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Conciliar é legal? Para quem? Análise do instituto da conciliação na Justiça do Trabalho*. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013, p.745 e 746.

²⁵ VIANA, Márcio Túlio. Os Paradoxos da Conciliação – Quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. In: **Revista do Tribunal Regional da 3ª Região**, Belo Horizonte, V. 45, nº 75, p. 185-198, jan./jun. 2007

²⁶ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho* Vol. I. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 226.

Desta maneira, em advertência à natureza indisponível do direito trabalhista, somente parece plausível do ponto de vista teórico-prático conceber que ensejariam a transação, dentro da coerência do parâmetro anterior, os fatos que sobre eles recaíssem normas trabalhistas que trariam alguma vantagem patrimonial ao trabalhador, em contrário *sensu*, não poderia ocorrer a transação se estes fatos clamassem pela proteção de normas de ordem pública, como as da seguridade social, de proteção à saúde e segurança do empregado, entre muitas outras.

Vale sempre lembrar que, tratando-se de transação as *concessões recíprocas* de qualquer teor devem estar presentes, impondo a perspectiva de vantagens e perdas para as duas partes envolvidas no litígio²⁷. Concessões feitas somente por um dos interessados implicam renúncia ou reconhecimento do direito do outro. Tudo conceder sem nada receber não é transigir²⁸. Se uma das partes nada concede, transação não há. Dialogando com mesmo exemplo anterior, numa demanda judicial na qual se discuta entre outras questões a justa causa do empregador e as verbas rescisórias a que teria direito o empregado, restando dúvidas razoáveis quanto a esta configuração, poderiam as partes, conforme os fatos e as provas nos autos, convencionarem uma culpa recíproca.

Por último, chega-se ao terceiro marco limitativo da transação na conciliação trabalhista, que em realidade, é representado pela confluência de quatro requisitos formais para a convalidação deste negócio jurídico: 1) Atinar-se aos requisitos dispostos no art. 166 do Código Civil; 2) A presença da boa-fé; 3) Cuidado aos limites dispostos nos artigos 9º, 444, e 468 da CLT; 4) A não disponibilidade sobre direitos convalidados por normas de ordem pública. Ressalta-se que estes marcos foram cotejados em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais inclinados aos desígnios da prudência frente aos direitos trabalhistas, e que se direcionam às expectativas de responsabilidade e comprometimento contra o péssimo costume que vai legitimando a redução de direitos sob a égide do poder judiciário, a banalização das renúncias disfarçadas em transações, e a da disposição de direitos indisponíveis.

311

V Considerações finais

Ao final deste primado, ratifica-se um entendimento de insurgência que aos poucos permitiu uma pequena compreensão de como a legislação trabalhista, as técnicas e instrumentos jurídicos são condicionados pelo modo de produção, e que por isso, se torna salutar a defesa de um Direito Material e Processual do Trabalho maior, de vanguarda, enquanto postular a mudança social legítima e que exprima o posicionamento jurídico dos trabalhadores, sempre buscando entendimentos e interpretações que concretizem padrões dignos dos seus direitos individuais e coletivos. Aqui, o retorno aos problemas cotidianos da praxe forense da Justiça do Trabalho nada mais é do que um posicionamento político-ideológico que intenciona sensibilizar a um mínimo de consequência reflexiva/questionadora ao que oficialmente consagrado, e transpassar

²⁷ SEVERO, Valdete Souto. *A Conciliação na Justiça do Trabalho*. Disponível em: www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/2014/07_Dezembro_2008.pdf. Acesso em 23.01.2014.

²⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 542.

o amplo processo estratégico/pedagógico de “esclarecimento”, “autoconsciência”, “emancipação” e “transformação” desta realidade²⁹.

Destaca-se, com isso, por mais utópica que pareça, a responsabilidade ética dos atores sociais envolvidos em tais demandas, sejam as partes, os advogados, e até mesmo os juízes³⁰. Não se pode perder de vista que mesmo perante este procedimento de Conciliação, judicial ou extrajudicial, mediante a transação, que teria o ideal de condicionar à participação democrática dos diversos atores sociais na constituição de resoluções mais justas dos seus conflitos através da persuasão e de um consenso possível, existem latentes desigualdades sociopolíticas entre os participantes do círculo retórico formado, relações de poder entre os agentes “privilegiados” do discurso e os demais participantes, composições e dimensões de classe do grupo social envolvido com as soluções, que retiram as partes de condicionamentos formais e ideais de liberdade e de igualdade para influenciar nos acordos adotados.

Com esta observação, finaliza-se o presente artigo indicando que por mais inclinado que se esteja para a composição mais amigável do conflito trabalhista, em juízo ou extrajudicialmente através de uma transação, não se deve descuidar dos limites informados. Estes são absolutamente possíveis, considerados dentro da sistemática jurídica apresentada, na qual, em princípio, as partes, os seus procuradores e o juiz se direcionariam à proteção máxima ao trabalho humano, e ao afastamento da disposição de direitos indisponíveis nas conciliações.

312

Referências

- ASSUMPCÃO, Luiz Felipe Monsiores de. **Primeiras linhas sobre a Mediação Pública de conflitos trabalhistas no Brasil**: descortinando as “mesas redondas”. Disponível em: <http://www.aninter.com.br/ANAIS%20I%20CONITER/GT18%20Acesso%20E0%20justi%E7a,%20direitos%20humanos%20e%20cidadania/PRIMEIRAS%20LINHAS%20SOBRE%20A%20MEDIAC%C3O%20P%20DABLICA%20DE%20CONFLITOS%20TRABALHISTAS%20NO%20BRASIL%20-%20Trabalho%20completo.pdf>. Acessado em 14/2/2015.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed., São Paulo: LTr., 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. **O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo código civil**. São Paulo: LTr., 2003.
- COSTA, Carlos Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- DAYA, Eladio. **La Conciliación em lós Conflictos de Trabajo**. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1974.
- DELGADO, José. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. **Revista Processo**, São Paulo, RT, 2001,

²⁹ WOLCKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁰ É inegável que existe o depósito de maior confiança e credibilidade social nas transações ocorridas na Justiça do Trabalho, eis que operadas sob a vigilância e a tutela da própria magistratura especializada. SUSSEKIND, Arnaldo; *et al.* 1997, p. 224.

nº 103.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. São Paulo, **Revista LTr**, v. 66, n. 6, jun. 2002.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 8. ed., Salvador: *Juspodivm*, 2013.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Conciliação – Justiça interativa: as perspectivas da Advocacia, do Ministério Público e da Magistratura. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). **Conciliação: um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013.

GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. **A conciliação no novo código de processo civil**. Disponível em: <http://icj.com.br/portal/artigos/a-conciliacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em 21/4/2015.

KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. Conciliação no Direito Comparado e seus aspectos sociais e econômicos. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). **Conciliação: um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013.

KOMATSU, Roque. **Tentativa de conciliação no processo civil**. Dissertação de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1978.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Conciliar é Legal? Para quem? Análise do instituto da conciliação na Justiça do Trabalho. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). **Conciliação: um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2012.

LYRA FILHO, Roberto. **Direito do Capital e Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Fabris, 1982.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Direito Processual do Trabalho: efetividade, acesso à justiça, procedimento oral**. São Paulo: LTr., 1998.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Temas de processo do trabalho**. São Paulo: LTr., 2000.

MALLET, Estêvão. Estudos sobre renúncia e transação. In: **Tendências de Direito Material e Processual do Trabalho**. Cord. Yone Frediani. São Paulo: LTr, 2000.

MALTA, Cristóvão Piragibe Tostes. **Da competência do processo trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho – Doutrina e Prática Forense**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MENDES, Anderson de Moraes. A hora e a vez da conciliação. Brasília, **Revista CEJ**., V. 13, n. 46, jul./set. 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1998.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol I. Introdução do Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista LTr.** Ano 65, nº 02, fev. 2001.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado - parte especial - tomo XXV- direito das obrigações: extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplicado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). **Conciliação: um caminho para a paz social.** Curitiba: Juruá, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho,** 2011; 4. ed., São Paulo: LTr., 2012.

SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho.** São Paulo: LTr., 2014.

SEVERO, Valdete Souto. **A Conciliação na Justiça do Trabalho.** Disponível em: www.trt4.jus.br/Item-Portlet/download/2014/07_Dezembro_2008.pdf. Acesso em 23.01.2014.

SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho – Averso da precarização.** Vol. I. São Paulo: LTr., 2014.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho** Vol. I. 17. ed., São Paulo: LTr., 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições do Direito do Trabalho.** 19. ed. São Paulo: LTr., 2000.

VIANA, Márcio Túlio. Os Paradoxos da Conciliação – Quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. In: **Revista do Tribunal Regional da 3ª Região,** Belo Horizonte, v. 45, nº 75, p. 185-198, jan./jun. 2007.

VILLELA, João Baptista. **Curso de Direito do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr., 1996.

WOLCKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.