

CLT 80 ANOS: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS TRABALHISTAS À LUZ DO DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL E DA SUA (IN)DISPONIBILIDADE

CLT 80 YEARS: AN ANALYSIS OF LABOR RIGHTS IN THE LIGHT OF THE STATE PROTECTION DUTY AND ITS (NON) WAIVABILITY

Marcela Casanova Viana Arena¹

RESUMO: Este artigo teve como objetivo central a análise das normas trabalhistas, passados 80 anos do surgimento da CLT, à luz do dever de proteção estatal e da (in) disponibilidade das suas normas. Para cumprir esse propósito, iniciou-se a análise das normas laborais enquanto normas de direitos fundamentais, as quais regem uma relação assimétrica, demandando a proteção estatal e interpretação embasada nos princípios fundantes do Direito do Trabalho. Os resultados desse estudo revelam que as normas trabalhistas não são indisponíveis de forma absoluta, dependendo do direito a ser disposto e do momento da renúncia ou transação.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Trabalhistas Fundamentais. Dever de Proteção Estatal. Princípio da Indisponibilidade

ABSTRACT: *This article had as its main objective the analysis of labor laws, after 80 years of the emergence of the CLT, in light of the duty of state protection and the (in) availability of its rules. To fulfill this purpose, the analysis of labor laws as fundamental rights norms, which govern an asymmetrical relationship, demanding state protection and interpretation based on the founding principles of Labor Law. The results of this study reveal that labor laws are not absolutely unavailable, depending on the right to be disposed of and the moment of waiver or transaction.*

KEYWORDS: *Fundamental Labor Rights. Duty of State Protection. Non-Waivability Principle.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Natureza jurídica dos direitos trabalhistas; 3 – Os direitos fundamentais trabalhistas e o dever de proteção estatal; 4 – Princípios fundantes do direito do trabalho; 4.1 – Análise dos princípios; 4.2 – A (in)disponibilidade dos direitos trabalhistas; 4.3 – Diálogo entre princípios; 4.4 – Momento da renúncia e da transação; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) completa 80 anos de existência em 2023. Foi publicada em 01 de maio de 1943, dois anos após a instituição da Justiça do Trabalho e teve como finalidade consolidar

¹ *Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas; juíza do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3452308805843342>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9704-5891>. E-mail: marcela.arena@trt4.jus.br.*

leis trabalhistas esparsas. Além da reunião das leis esparsas, a CLT assegurou diversos outros direitos trabalhistas, os quais constituem a base da dignidade laboral dos trabalhadores até os dias de hoje.

Com o passar do tempo, a CLT foi objeto de diversas alterações legislativas, a exemplo da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017), bem como de diferentes interpretações de seus dispositivos, razão pela qual todas essas alterações e interpretações devem ter como premissa o dever de proteção estatal e os princípios fundantes do Direito do Trabalho.

Cumpra-se destacar que, diante de inúmeras modificações legislativas e com a interpretação evolutiva das normas trabalhistas, invoca-se a possibilidade de disposição dos direitos laborais, ou seja, se as normas de direito do trabalho são (in)disponíveis. Esse debate surge, por exemplo, com a inauguração do microsistema legal de soluções não adjudicadas dos conflitos, iniciada com a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010) e pela Resolução nº 174 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (BRASIL, 2016). Ainda a título exemplificativo, o debate sobre a disponibilidade dos direitos trabalhistas está presente na aplicação de dispositivos trazidos com a Reforma Trabalhista como a possibilidade do negociado sobre o legislado, art. 611-A da CLT.

As normas trabalhistas são objeto de incansáveis estudos ao longo dos 80 anos da CLT. Nesse contexto, considera-se pertinente o estudo da interpretação e aplicação dos direitos trabalhistas à luz da teoria de dever de proteção estatal e a sua consequente (in)disponibilidade.

Diante do cenário por ora construído, questiona-se se as normas de direito do trabalho podem ser objeto de disposição, considerando a natureza de direito fundamental das normas trabalhistas basilares e o dever de proteção estatal correlato.

A partir de tal questionamento, esse artigo tem como propósito a análise das normas trabalhistas enquanto direitos fundamentais, bem como no que consiste o dever de proteção estatal, para, a partir dessas premissas iniciais, verificar o alcance do princípio da (in)disponibilidade, o qual integra o rol dos princípios fundantes do direito do trabalho. Para tanto, o presente estudo utiliza o método de abordagem dedutivo, com a técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

2 – Natureza jurídica dos direitos trabalhistas

Os direitos trabalhistas integram os direitos fundamentais sociais, conforme arts. 6º e 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), fazendo-se necessária breve reflexão sobre a sua natureza jurídica.

Os direitos fundamentais trabalhistas têm sua base na dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, art. 1º, III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), contribuindo para a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, para a promoção do bem comum, para a redução das desigualdades e para assegurar o desenvolvimento nacional, tanto no aspecto econômico quanto social, os quais constituem objetivos fundamentais da República, art. 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O art. 7º da Constituição Federal traz um primeiro rol de direitos trabalhistas, os quais configuram o contrato mínimo de trabalho, ou seja, direitos mínimos que devem ser assegurados no âmbito de uma relação de emprego. O *caput* do referido artigo já deixa expressa a condição minimalista da sua previsão, uma vez que refere que esses são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria da sua condição social”, ou seja, o rol não é taxativo e sim exaustivo e exemplificativo.

Aliás, nada impede que uma interpretação sistemática desse trecho exemplificativo com os §§ 2º e 3º do art. 5º permita deduzir outros direitos sociais trabalhistas não explícitos no texto da Constituição.

O direito do trabalho surgiu como reação à exploração do trabalho humano no cenário da Revolução Industrial do século XIX, em que as normas de direito civil já não eram mais suficientes para reger relações tão exploratórias da condição humana, com a mecanização e o trabalho repetitivo.

No exemplo brasileiro, o direito do trabalho revogou na prática o instituto da “locação de serviços”, que era regido no texto originário do Código Civil de 1916 e tinha o sentido de um contrato derivado da plena autonomia da vontade entre as partes: “Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição” (art. 1.216). Restou doravante ao direito civil o contrato de prestação de serviços.

Diante da grande assimetria entre as partes, foi necessária a disciplina estatal de um contrato de trabalho mínimo, ou seja, um rol de direitos mínimos a serem observados.

Com essa finalidade, em 1943 foi publicada a Consolidação das Leis do Trabalho, a qual teve como finalidade consolidar leis trabalhistas esparsas já existentes, bem como assegurar diversos outros direitos trabalhistas, os quais constituem a base da dignidade laboral dos trabalhadores até os dias de hoje.

Essas normas de proteção deram origem a teorias doutrinárias diversas sobre a natureza dos direitos trabalhistas, se públicos ou privados.

O entendimento de que o Direito do Trabalho seria um ramo do direito público reside no argumento de que suas normas são imperativas, de ordem

pública e indisponíveis, como defendia Washington de Barros Monteiro (CASAR, 2018).

Outra corrente entende que as normas trabalhistas transitam entre os ramos público e privado, uma vez que o direito do trabalho é “sistematizado a partir de um contrato, mas possui matiz publicista”, convivendo normas de direito público e disposições de vontade das partes (CAMINO, 2004, p. 63). Nesse sentido, a natureza mista do direito do trabalho reside na coexistência de normas de direito público e de direito privado. Há, ainda, quem entenda que a dualidade entre normas de direito privado e de direito público forma um gênero novo, um direito unitário, uma vez que há a fusão entre as referidas normas (SÜSSEKIND, 2010). Já Cesarino Júnior (1980) entende que a natureza dos direitos trabalhistas é social, uma vez que protege os interesses dos mais fracos, amparando os hipossuficientes.

Por fim, a corrente doutrinária que entende que as normas de direito do trabalho são de natureza privada, sob o argumento de ser decorrente do contrato celebrado entre as partes. Mozart Victor Russomano (1978, p. 47) já defendia a natureza privada, pois o direito do trabalho teve origem no direito civil e porque “a relação de emprego é privatística e os sujeitos dos direitos trabalhistas não são entes públicos, mas pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado”.

Reputa-se mais adequada essa corrente, uma vez que a previsão na lei e na Constituição Federal de direitos mínimos a uma determinada categoria não retira a sua natureza privada, tendo em vista que em diversas searas há a intervenção estatal nas relações entre particulares, especialmente em razão da assimetria entre os contratantes, como ocorre, por exemplo, com o direito do consumidor, uma clara hipótese de previsão de um direito fundamental como dever de proteção de terceiros pelo Estado.

As previsões constitucionais destinadas às relações de trabalho guardam muita semelhança, por exemplo, com as disposições destinadas ao direito do consumidor, pois nas duas searas há uma assimetria entre os contratantes, a qual é equilibrada pela intervenção estatal mediante as normas de direitos fundamentais de proteção estatal de terceiros.

Essa dicotomia entre autonomia da vontade e intervenção estatal pode ser percebida na norma prevista no art. 444 da CLT (BRASIL, 1943), a qual prevê que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, ou seja, as disposições de vontade das partes contratantes são livres, mas não podem ultrapassar as normas de ordem pública.

Contudo, importante destacar que as normas de ordem pública não se confundem com as normas de direito público (ou ainda com as normas de direitos subjetivos públicos). Isso porque, em primeiro lugar, para se estabelecer a natureza de um direito como público, ele deve ter o Estado figurando, por si próprio ou por um delegado seu, na relação jurídica.

Na Constituição Federal (BRASIL, 1988), o dispositivo que indiretamente permite visualizar a separação entre o direito público e o direito privado é o que institui a ação de mandado de segurança: onde cabe mandado de segurança há direito público (ato de autoridade pública ou ato de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público), e onde não cabe mandado de segurança há direito privado (art. 5º, LXIX), que é o caso das relações de trabalho.

Já as normas de ordem pública são aquelas que não podem ser derogadas pela vontade dos particulares, pois tutelam um interesse social, que transcende aquela relação particular. Essas normas de ordem pública, destaca-se, podem vigorar tanto no direito público quanto no direito privado.

As normas trabalhistas previstas no art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) são normas de direitos fundamentais sociais, mas não são normas oponíveis inicialmente contra o Estado, elas estão postas precipuamente como normas inderrogáveis no âmbito da relação entre empregado e empregador, elas protegem uma das partes no âmbito de uma relação privada.

Diante dessa característica da natureza jurídica das normas trabalhistas, cabe a sua análise em conjunto com a teoria das funções dos direitos fundamentais para melhor compreensão do dever de proteção estatal.

3 – Os direitos fundamentais trabalhistas e o dever de proteção estatal

Como visto no item *supra*, a Consolidação das Leis do Trabalho consolidou a legislação trabalhista esparsa, além de consagrar diversos outros direitos aos trabalhadores. Vários direitos previstos na CLT integraram posteriormente o rol de direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, compondo um patamar mínimo civilizatório para os contratos de trabalho, como típicos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais foram compreendidos historicamente como reguladores da relação entre indivíduo e Estado, pautados na verticalidade, em que o indivíduo era o titular do direito e o Estado era o destinatário da norma constitucional.

Contudo, e conforme já se viu, com a evolução da concepção dos direitos fundamentais e suas múltiplas funções temos, dentre elas, a função dos deveres objetivos de proteção estatal perante terceiros (“Schutzpflichten”), em

que o Estado deve tutelar uma relação entre particulares, especialmente quando identificar que uma das partes é hipossuficiente em relação à outra, realizando a proteção desse hipossuficiente.

O dever de proteção estatal visa a proteger o titular de um direito fundamental que está em condições de assimetria com a parte adversa e, por essa razão, demanda uma compensação do Estado (LOTHAR; MORLOK, 2016), o que normalmente ocorre nas relações trabalhistas.

Isso porque, tratando-se, especialmente, das relações de trabalho, empregado e empregador possuem uma condição assimétrica, em que o desequilíbrio contratual pode ter origem na dependência econômica, na disparidade informacional, cultural, dentre outros fatores.

O Constituinte, ciente dessa assimetria, estabeleceu previamente um contrato de trabalho mínimo, com o rol de direitos fundamentais trabalhistas previsto no art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) com a finalidade de orientar a legislação ordinária e os termos do contrato de trabalho. Como o empregado possui, via de regra, uma condição de vulnerabilidade, que não o permite discutir cláusulas contratuais com seu empregador em nível de igualdade, por temer principalmente pela manutenção de seu emprego, o Estado, por meio do seu dever de proteção em relações privadas, disciplina quais direitos são garantidos no curso do contrato de trabalho, sem margem para disposição contratual, como, por exemplo, salário mínimo, férias, 13º salário, duração da jornada, recolhimento de FGTS, proibição de discriminação em razão de gênero – ou seja, por meio de normas de ordem pública.

Jorge Reis Novais (2018) entende que o dever de proteção estatal é uma consequência lógica da garantia da paz social, em que os principais interesses dos particulares desafiam uma proteção constitucional dos direitos fundamentais, a qual é considerada uma proteção em dimensão privilegiada, pois tutela os direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Oportuno destacar que o dever de proteção estatal das relações entre particulares não se confunde com a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. O dever de proteção estatal reclama um agir estatal para regular uma relação interprivados – isso pressupõe, como se viu, uma relação triangular, com a intervenção estatal, via de regra, legislativa (por exemplo, a CLT).

Já a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ocorre com a incidência (direta ou indireta) de uma norma de direito fundamental sobre a própria relação entre os particulares, sem demandar, portanto, a participação do Estado, ou seja, sem demandar uma relação tríade.

Como visto, a eficácia horizontal está direcionada ao particular (legitimidade passiva), em que os particulares devem observar em sua relação normas

de direitos fundamentais, sem qualquer participação estatal. O princípio da igualdade e da não discriminação deve ser observado no âmbito do contrato de trabalho pelos particulares, em que é vedado, por exemplo, qualquer diferença de salários, exercício de funções ou admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, conforme disciplina a norma de direito fundamental prevista no art. 7º, XXX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Portanto, as normas trabalhistas são de natureza privada, mas sobre elas paira um dever de proteção estatal em face da assimetria da relação de trabalho, o que se traduz num primeiro momento nos direitos fundamentais previstos no art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988). É dizer, normas de ordem pública que tomam a forma de direitos sociais trabalhistas interferem na relação privada de trabalho, e têm por finalidade o interesse coletivo, a criação de uma situação de igualdade material entre as partes e a manutenção da paz social.

Dito isso, passemos a ver agora como se dá a proteção estatal via legislação no âmbito das relações de trabalho, o que demanda uma interpretação com base nos princípios fundantes desse ramo do Direito.

4 – Princípios fundantes do direito do trabalho

O presente tópico tem como marco teórico base a obra do jurista uruguaio Américo Plá Rodríguez, intitulada *Princípios de Direito do Trabalho*, publicada originalmente em 1978, obra que inspira e orienta a doutrina juslaboral até os dias atuais. A doutrina trabalhista aponta diversos princípios peculiares ao direito do trabalho, como, a título exemplificativo, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, princípio da intangibilidade salarial. Contudo, priorizou-se o estudo dos seis princípios destacados por Plá Rodríguez como princípios que orientam toda lógica jurídica do direito do trabalho, a partir dos quais surgem então outros princípios.

O ramo laboral tem suas peculiaridades e, por essa razão, possui princípios próprios, os quais constituem o fundamento do próprio ordenamento jurídico do trabalho, sobrepondo-se e inspirando o direito positivo. Os princípios refletem o direito do trabalho, o respaldam e estruturam (PLÁ RODRIGUES, 2000).

O rol de princípios não é exaustivo e, no presente trabalho, serão destacados os princípios elementares abordados na seara laboral. Importante destacar que os princípios aqui referidos constituem princípios fundantes do Direito do Trabalho². Na perspectiva abordada nesse tópico, os princípios fundantes dão

2 Os princípios fundantes referidos constituem a base de desenvolvimento do direito do trabalho, são informativos, orientadores e não se confundem, apesar da nomenclatura, com a teoria dos princípios, segundo a qual princípio constitui uma norma finalística, com um fim a ser atingido. Neste último caso, segundo conceito de Humberto Ávila (2006, p. 78-79), “princípios são normas imediatamente

origem à construção de determinado ramo jurídico; a partir desses princípios é realizada a construção normativa desse ramo do sistema jurídico, pela via lógico-dedutiva.

4.1 – Análise dos princípios

A Consolidação das Leis do Trabalho, nesses 80 anos de existência, sofre alterações nas suas normas e também na interpretação de seus dispositivos, em que os intérpretes e operadores do direito procuram conferir uma interpretação evolutiva a uma mesma regra jurídica, de acordo com o passar do tempo e a mudança do contexto social. Com essa perspectiva, faz-se imperiosa a adoção de tais interpretações à luz dos princípios fundantes do direito do trabalho, os quais são a base lógica de todo sistema juslaboral.

Nesse contexto, o *princípio da proteção* é sem dúvidas o princípio basilar do direito do trabalho, relacionando-se diretamente com a sua própria razão de existência. Seu fundamento reside no próprio dever de proteção que a Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o regramento protetivo, via legislação, da relação laboral, visando a equalizar a assimetria entre empregado e empregador.

Segundo Carmen Camino (2004, p. 94) “o direito do trabalho nasceu da luta de classes, sendo reconhecido como uma conquista dos trabalhadores, ou como uma concessão do Estado capitalista para apaziguar o conflito social”. Dessa forma, o princípio da proteção serve para assegurar direitos e condições mínimas de trabalho, em uma relação pautada originariamente na exploração da força de trabalho e na desigualdade, especialmente econômica, entre empregado e empregador.

Isso porque a igualdade entre os contratantes operada no direito civil não se reproduz nas relações trabalhistas, as quais são originariamente assimétricas em razão da posição jurídica que empregado e empregador ocupam. Por essa razão, o princípio da proteção, que informa todo ordenamento juslaboral, visa a compensar essa desigualdade e, com isso, alcançar a igualdade substancial entre as partes contratantes.

Como princípio basilar do qual se desenvolvem outros princípios, o princípio da proteção está subdividido em três regras de aplicação (ou subprincípios), formas de concretização da proteção nas relações de emprego:

finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.

a) *In dubio pro operario*: consiste em uma regra de interpretação normativa, ou seja, diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação, deve-se priorizar a que seja mais favorável ao trabalhador, desde que respeitada a vontade do legislador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000), sem propor inovações interpretativas. Diante de um regramento polissêmico, deve-se optar pela interpretação que promova o empregado a uma melhor condição, com inspiração no princípio de direito penal do *in dubio pro reo*.

Trata-se de uma regra de aplicação do princípio da proteção na seara do direito material, limitada à interpretação de normas trabalhistas. Não deve ser confundida com a regra processual de ônus de prova. Em situações de prova dividida ou dúvida do resultado da instrução processual, não há falar em aplicação da máxima do *in dubio pro operario*, pois tal premissa não se destina à apreciação probatória, a qual deve ser solucionada de acordo com os ônus processuais estabelecidos no art. 818 da CLT (BRASIL, 1943).

b) Norma mais favorável: é uma regra de aplicação do princípio da proteção que possui uma tríplice dimensão: informativa, hierarquizante e interpretativa (DELGADO, 2001). A função informativa é destinada ao legislador, em que as escolhas político-legislativas devem ser feitas em benefício da proteção do trabalhador.

A função hierarquizante será aplicada quando, diante de mais de uma norma, independentemente da hierarquia, deve-se aplicar a que seja mais favorável ao trabalhador, em que, por exemplo, a Constituição Federal prevê patamares mínimos do contrato de trabalho, normas inferiores, como lei ou norma coletiva, podem assegurar direitos mais extensos, os quais irão se sobrepor à norma constitucional. A pirâmide das normas trabalhistas não observa, necessariamente, a lógica da hierarquia das fontes, em que pode haver uma quebra de tal hierarquia para assegurar a observância de uma norma mais favorável ao trabalhador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000).

Importante destacar que o intérprete, ao verificar qual norma é mais favorável ao trabalhador, deve respeitar a lógica do sistema jurídico (DELGADO, 2001). Não é possível pinçar regras de uma norma e de outra para compor a melhor situação possível ao trabalhador, na esteira da teoria da acumulação. Ao contrário, o intérprete, à luz da teoria do conglobamento, deve interpretar o conjunto de cada norma para ver qual, na sua integralidade, é mais favorável ao empregado.

Ainda, a função interpretativa consiste na opção pela interpretação mais favorável ao trabalhador, de uma mesma norma jurídica que admita mais de uma compreensão, com a finalidade de contemplar o princípio protetivo e a própria finalidade do direito do trabalho.

c) Condição mais benéfica: o trabalhador que alcançar uma condição de trabalho deve ter essa situação respeitada, não podendo ser alterada por regra ou condição menos benéfica, com amparo no direito adquirido. Diferentemente da regra de aplicação anterior, não se examina a norma mais favorável a ser aplicada, mas sim a condição fática conquistada.

Pressupõe a existência de uma situação anterior, a qual deve ser observada, na medida em que seja mais benéfica ao trabalhador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000). Tal regra está associada ao postulado da inalterabilidade contratual lesiva, o qual dispõe que 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, conforme o art. 468 da CLT (BRASIL, 1943).

Com grande aplicabilidade nas relações de trabalho, o *princípio da primazia da realidade* atrai a compreensão de contrato como uma realidade, em que a verdade da situação fática se sobrepõe ao previsto em normas ou contrato de trabalho. Está relacionado com a informalidade que circunda as relações de trabalho e resulta da prevalência dos fatos em razão de previsões documentais.

Ao definir o princípio da primazia da realidade, Plá Rodriguez (2000, p. 339 e 361) afirma que, “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”. Isso porque, prossegue o autor, “o direito do trabalho regula o trabalho, a atividade e não o documento. Este deve reproduzir fielmente a atividade. E se há uma diferença entre ambos, o que interessa é o real e não o formal”.

É denominado pela doutrina juslaboral como “contrato realidade” (DELGADO, 2001), tendo em vista que a vivência prática da relação de trabalho se sobrepõe ao disposto formalmente no contrato de trabalho. O princípio em comento autoriza, por exemplo, que se reconheça um vínculo de emprego em uma relação de “pejotização”, em que um microempreendedor individual prestava serviços, em verdade, com pessoalidade, subordinação, onerosidade e de forma não eventual, contemplando os requisitos para o reconhecimento da relação típica trabalhista, nos moldes do art. 3º da CLT (BRASIL, 1943).

Nesse contexto, Plá Rodriguez (2000) adverte que a dissonância entre fatos e formas pode se dar por uma intenção dirigida de simulação e fraude da legislação trabalhista, mas também por um erro ou equívoco no procedimento da prestação de serviços e, ainda, por uma falta de atualização dos dados do contrato de trabalho, o qual, por seu dinamismo pode estar, por exemplo, com as funções exercidas pelo trabalhador desatualizadas.

Ainda, tem-se o *princípio da continuidade da relação de emprego*, o qual está pautado na relação de mútua expectativa entre empregado e empregador e na característica de uma pretensa perenidade das relações de emprego, embasada na regra geral do contrato de trabalho por prazo indeterminado, em que, salvo disposição expressa em contrário, pressupõe-se que a relação de emprego é contínua.

A relação de emprego possui uma correspondência mútua entre empregado e empregador, que é a garantia de subsistência e a força de trabalho, de forma que tanto o salário quanto a prestação de serviços constituem as principais obrigações do contrato de trabalho. Essa dependência recíproca, aliada ao valor social do trabalho como forma de realização da dignidade do trabalhador e fonte de progresso econômico e social, justifica o trato sucessivo do contrato de trabalho (CAMINO, 2004).

Plá Rodriguez (2000) afirma que o princípio em comento se destina ao empregado e somente por ele pode ser invocado, tendo em vista que seu objetivo é preservar sua fonte de trabalho e subsistência. Dessa forma, a relação de emprego deve ser interpretada como perene e contínua no tempo, com exceção dos contratos de trabalho com tempo determinado expressamente pela legislação trabalhista.

Já o *princípio da razoabilidade* é comum a diversos ramos do Direito, não sendo uma exclusividade da seara trabalhista, e consiste em observar condutas e ações razoáveis no curso das relações jurídicas, pautadas no senso de justiça. Plá Rodriguez (2000, p. 393) afirma que “o princípio da razoabilidade consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme à razão”.

Seu conteúdo possui uma carga subjetiva, qual seja de orientar o intérprete sobre o que seja razoável ou não no proceder de uma dada relação, diante da diversidade de situações da vida em sociedade. No âmbito das relações de trabalho, a razoabilidade pode ser invocada para verificar a verossimilhança de determinadas alegações, bem como para guiar o *jus variandi* do empregador, tanto no proceder da relação de emprego quanto na aplicação de penalidades decorrentes do contrato.

Carmen Camino (2004) identifica o princípio da razoabilidade como um limitador ao princípio da proteção, o qual, se invocado de maneira desmedida, poderia ocasionar situações desproporcionais em nome de uma ideia extrema de proteção ao hipossuficiente. Nesse sentido, a razoabilidade aplicada no âmbito da relação de emprego serve como uma orientação para a aplicação do princípio protetivo, tendo em vista que sempre proporcionará uma reflexão sob a ideia do razoável e do senso de justiça diante dos fatos concretos.

Da mesma forma, o *princípio da boa-fé*, assim como o princípio da razoabilidade, não tem aplicação restrita ao direito do trabalho, pois orienta as relações jurídicas de uma forma geral, sendo uma premissa de todo ordenamento jurídico. O Código Civil (BRASIL, 2002), em seu art. 422, disciplina que os contratantes devem observar na celebração e na execução do contrato os princípios da probidade e da boa-fé, referindo-se à boa-fé objetiva³, que orienta condutas. Tal preceito é observado na seara trabalhista, orientando o contrato de trabalho celebrado entre empregado e empregador.

A boa-fé informa a conduta que empregado e empregador devem ter no âmbito do contrato de trabalho, zelando pela honestidade, honradez, responsabilidade na execução de suas obrigações. É um princípio informativo de um comportamento, o qual se destina a ambas as partes do contrato (PLÁ RODRIGUEZ, 2000).

Dessa forma, diante da volatilidade das relações sociais e, por essa razão, de uma ausência de indicação taxativa de regras a serem observadas, o princípio da boa-fé recomenda que os contratantes exerçam suas atribuições de forma ética, leal, honesta.

4.2 – A (in)disponibilidade dos direitos trabalhistas

O último princípio a ser analisado guarda grande pertinência com o objeto do presente estudo, eis que invocado, muitas vezes, no âmbito das soluções adequadas dos conflitos, bem como em relação à autonomia da vontade individual e coletiva, sendo cotejado com o princípio da proteção do trabalhador, razão pela qual demandará uma análise mais aprofundada.

O *princípio da irrenunciabilidade* consiste na impossibilidade de o empregado renunciar previamente a direitos previstos na legislação trabalhista. A irrenunciabilidade foi resultado da condição do empregado com a necessidade premente do emprego, do salário para prover a subsistência própria e da família, a condição de vulnerabilidade decorrente da sua condição de dependência econômica e da assimetria informacional acerca dos seus direitos. Destaca, dessa forma, o caráter publicístico do direito do trabalho, consistindo em garantia da coletividade de trabalhadores e não apenas do empregado individualmente (CAMINO, 2004).

Ao tratar do princípio da irrenunciabilidade, necessário identificar no que consiste a renúncia, especialmente no âmbito dos direitos fundamentais ora estudados. Nesse sentido, Pedro Adamy (2011, p. 58) apresenta o seguinte conceito de renúncia:

3 A boa-fé objetiva disciplina as condutas esperadas de cada pessoa (ética, leal, honesta, proba), enquanto a boa-fé subjetiva refere-se à consciência, íntima convicção pessoal.

“Renúncia a direito fundamental é a situação definida em lei, em que o titular de direito fundamental, expressamente, renuncia a determinadas posições ou pretensões jurídicas garantidas pelo direito fundamental, ou consente que o Poder Público restrinja ou interfira mais intensamente, por um determinado espaço de tempo e a qualquer momento revogável, tendo em vista um benefício proporcional e legítimo, direto ou indireto, pessoal ou coletivo.”

Foi em um cenário de grande assimetria entre as partes que surgiu o princípio da irrenunciabilidade. Contudo, diante da evolução das relações sociais, trabalhistas e informacionais, necessária uma releitura do referido princípio.

O fato de os direitos trabalhistas serem direitos fundamentais sociais não é sinônimo de indisponibilidade absoluta, pois direitos fundamentais podem sofrer limitações, não são oponíveis em absoluto.

Os direitos fundamentais não são ilimitados e a possibilidade de restrição é a definição de seus limites, da mesma forma que podem ser renunciados pelo seu titular. Há uma posição jusfundamental que permite o não exercício de um direito fundamental (ADAMY, 2011).

O não exercício como abstenção é uma condição passiva do titular que decide não exercer um direito que lhe é assegurado. Contudo, o não exercício pode ser percebido também como uma modalidade de exercício, que, segundo Pedro Adamy (2011, p. 43), “a própria ideia de não exercitar uma posição jurídica fundamental é uma das formas – negativa, imprópria – de utilização das possibilidades do direito fundamental, aqui em conjugação com o direito fundamental à liberdade de ação”.

No mesmo sentido, entende Jorge Reis Novais (2010) que a renúncia seria igualmente uma forma de exercício do direito fundamental (*i.e.*, de não exercê-lo), pois a efetividade desse direito inclui também a possibilidade de sua limitação, associada ao direito fundamental à liberdade.

Especialmente em relação ao âmbito laboral, Plá Rodriguez (2000) adverte que a irrenunciabilidade tem um limite, não é absoluta ou extensível à integralidade dos direitos trabalhistas, uma vez que o direito do trabalho tem por finalidade a proteção da personalidade humana; seria uma contradição eliminar totalmente a possibilidade da manifestação da vontade do empregado, pois a vontade é uma manifestação da própria personalidade.

A renúncia de um direito precisa atender ao pressuposto objetivo da disponibilidade, de forma que o direito a ser renunciado deve estar na esfera de disponibilidade do seu titular. Nesse contexto, sempre há margem para análise sobre a medida de disponibilidade de um direito fundamental ao seu titular. Isso porque a renúncia de um direito fundamental extrapola a esfera individual

e afeta, muitas vezes, o interesse público. Dessa forma, no âmbito das relações privadas, o indivíduo dispõe de direitos fundamentais e pode restringi-los em escala compatível com sua convicção pessoal. O poder de disposição e renúncia de um direito fundamental será maior quando essa renúncia afetar apenas a esfera individual de seu titular, sem atingir, ainda que indiretamente, interesses de terceiros (ADAMY, 2011).

Nessa premissa, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que os direitos trabalhistas não são indisponíveis na sua totalidade, de forma que há margem para negociação individual do empregado ou coletiva, conforme RE 895.759 (Relator Ministro Teori Zavascki)⁴. Da mesma forma, no RE 590.415 (Rel. Ministro Roberto Barroso)⁵, sobre a validade das normas coletivas, o Supremo Tribunal Federal analisou a indisponibilidade dos direitos trabalhistas também

4 “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS *IN ITINERE* NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal ‘reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas’, tornando explícita inclusive ‘a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas’. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre ‘o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade absoluta’. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.” (STF, RE 895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento 9/12/2016)

5 “DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção nº 98/1949 e na Convenção nº 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 6. Provenimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado’.” (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29/5/2015, Tema 152)

em âmbito individual e afirmou, na fundamentação do acórdão, que “a concepção paternalista que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público”. Prossegue a fundamentação do referido acórdão, citando jurisprudência do TRT da 3ª Região⁶, com a constatação de que “a proteção que o Processo do Trabalho defere ao trabalhador não pode chegar ao ponto de assemelhar-se à tutela ou curatela, sob pena de inserção em um processo de alienação permanente que não lhe permitirá jamais transformar-se num cidadão consciente e plenamente capaz”.

Os direitos trabalhistas são compostos por direitos fundamentais e por direitos previstos na legislação infraconstitucional. Dessa forma, como não há falar em indisponibilidade de direitos de forma absoluta, cabe ao legislador disciplinar expressamente os direitos indisponíveis e, na ausência de previsão nesse sentido, ainda haverá margem para atuação da autonomia da vontade. Dessa forma, no âmbito das relações de trabalho, possuem a indisponibilidade expressa os direitos da personalidade, previstos no art. 11 do Código Civil (BRASIL, 2002)⁷, e os direitos elencados no art. 611-B da CLT (BRASIL, 1943)⁸, os quais não são passíveis de transação, ainda que por negociação coletiva.

-
- 6 “PLANO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. ADESÃO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL VÁLIDA. Declaração de vontade válida e expressa sem vícios, externada conscientemente por pessoa física capaz, é instrumento jurídico válido para criar, modificar ou extinguir obrigações. Deixar de considerá-la em sua eficácia desestabiliza a ordem jurídica e retira do Direito a segurança e seriedade que deve imprimir às relações sociais. O trabalhador maior e capaz é cidadão como outro qualquer que tem responsabilidade pela vontade que emite nos negócios jurídicos de que participa, só podendo o Direito invalidá-la quando se desnatura por vício, temor reverencial ou excessiva subordinação econômica. No caso da reclamada, trata-se de trabalhadores esclarecidos que participam de plano voluntário de demissão, cuja aderência provém de livre opção, seguida de obrigatórias ponderações e reflexões que a natureza do ato exige. *A proteção que o Processo do Trabalho defere ao trabalhador não pode chegar ao ponto de assemelhar-se à tutela ou curatela, em que a vontade do representado se faz pelo representante. Se assim se agir, nunca haverá maturidade do trabalhador nem respeito e seriedade às suas declarações, pois ficará submetido a um processo de alienação permanente que não lhe permitirá jamais transformar-se num cidadão consciente e plenamente capaz.*” (TRT-3-RO-2394/01, Rel. Des. Antônio Alvares da Silva, DJMG, 12/05/2001) (grifou-se)
- 7 “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” O art. 5º, X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.
- 8 “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV – salário mínimo; V – valor nominal do décimo terceiro salário; VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII – salário-família; IX – repouso semanal remunerado; X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI – número de dias de férias devidas ao empregado; XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII – licença-maternidade com a duração

Com o exposto, pode-se concluir que os direitos trabalhistas são, regra geral, disponíveis ou com grande margem de disponibilidade, com exceção dos direitos taxativamente elencados pelo legislador, quais sejam os direitos da personalidade, art. 11 do Código Civil (BRASIL, 2002), e os infensos à negociação coletiva, art. 611-B da CLT (BRASIL, 1943).

4.3 – Diálogo entre princípios

Dentre os princípios trabalhistas destacados merece atenção, no recorte do presente estudo, o princípio da irrenunciabilidade, o qual guarda ampla pertinência com o diálogo estabelecido com os métodos não adjudicados de resolução de conflitos e com interpretações das normas celetistas que asseguram a autonomia da vontade individual e coletiva.

Faz-se importante o diálogo entre os referidos princípios, uma vez que, apesar de serem princípios fundantes/estruturais do Direito do Trabalho, é possível haver colisão entre suas previsões em determinadas situações fáticas, pois (valendo-se aqui da atual teoria dos princípios exposta, por exemplo, na obra de Humberto Ávila [2016]) nenhum princípio possui um conteúdo em forma de regra estrita, ou seja, de aplicação imperativa e estática.

O princípio da irrenunciabilidade pode ser invocado na autocomposição, situação na qual há transação de pretensões entre as partes, em que cada parte cede um pouco na sua pretensão inicial. Não é incomum o receio de que a transação entre as partes possa violar o referido princípio, naqueles casos onde estão envolvidos direitos trabalhistas que a lei não declara expressamente como

mínima de cento e vinte dias; XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX – aposentadoria; XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX – tributos e outros créditos de terceiros; XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

indisponíveis. Nessa hipótese, de um lado tem-se o princípio protetivo basilar e o princípio da irrenunciabilidade; e de outro, o princípio autocompositivo e conciliatório, todos afetos às relações laborais.

Considerando que princípios são mandados de otimização (ALEXY, 2015) e devem ser satisfeitos/atendidos em diferentes graus, não há cogitar em isolamento de um princípio em detrimento a outro, mas sim gradação de cada princípio a depender da situação concreta em análise.

Quando dois princípios estão em colisão, um terá precedência em relação ao outro em determinadas circunstâncias/condições. Isso porque, nos casos concretos os princípios têm pesos diferentes e a depender do contexto um terá um maior peso na precedência. A precedência significa a fixação de condições sobre as quais um princípio prefere a outro. Deve haver um sopesamento entre os interesses conflitantes de acordo com o caso concreto, em que não há uma resposta pronta, pois na colisão entre princípios não há a invalidade de um ou a previsão de exceção de um deles (ALEXY, 2015).

Com o exposto, tratando-se de princípios, a alternativa mais adequada para a conjugação de ambos é a análise da precedência de acordo com os fatos concretos, eis que não se pode pretender anular a autonomia da vontade sob argumento de incapacidade ou subcapacidade de uma das partes.

Ao se analisar a possibilidade de prevalência do princípio da irrenunciabilidade no caso concreto, deve-se atentar para o fato de que a renúncia de um direito precisa atender ao pressuposto objetivo da disponibilidade, de forma que o direito a ser renunciado deve estar na esfera de disponibilidade do seu titular.

Contudo, diante do contexto fático analisado, entende-se que a regra geral é a prevalência da disponibilidade, sendo o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade invocado como exceção, com base em previsões legislativas expressas.

As normas trabalhistas têm por finalidade disciplinar a conduta humana e, por essa razão, não podem suprimir qualquer possibilidade de manifestação da vontade privada, mas sim estabelecer limites e orientações para que a vontade manifestada cumpra com sua missão (PLÁ RODRIGUEZ, 2000), sendo hígida, tendo em vista que qualquer normatização não pode reduzir a capacidade do empregado, mas sim elevá-lo como verdadeiro sujeito de direitos.

Além dos fundamentos já expostos que autorizam a conclusão da disponibilidade dos direitos trabalhistas como regra, há, ainda, o fator adicional de as conciliações e mediações ocorrerem após a extinção contratual, o que reforça a teoria da disponibilidade, tendo em vista que não há mais a relação de dependência entre os sujeitos e os direitos questionados serão reconhecidos, em sua expressiva maioria, apenas na percepção monetária.

Acresça-se, ainda, o argumento de que a indisponibilidade não é oponível à transação, eis que na transação, pela sua própria natureza, há dúvidas sobre os efeitos patrimoniais do direito postulado.

Os direitos trabalhistas questionados em uma ação judicial envolvem uma *res dubia*, ou seja, dependem de instrução probatória e serão traduzidos em direitos patrimoniais, sobre os quais ainda não há certeza de sua existência. O direito ao salário exemplifica essa diferenciação que elucida a indisponibilidade/disponibilidade de direitos. Isso porque o direito ao salário é um direito indisponível, em que ninguém emprega sua força de trabalho sem a contrapartida monetária do empregador. Contudo, parte do salário do empregado pode ser transmitida a outra titularidade, como nos casos de retenção salarial para pagamento de pensão alimentícia ou, ainda, em empréstimos consignados.

O mesmo ocorre quando no curso da ação judicial o empregado recebe valores decorrentes de violações de direitos no curso da relação de emprego e uma parte desses valores (em torno de 20% a 30% em média) é retida pelo seu advogado a título de honorários advocatícios contratuais. Essa experiência cotidiana dos fóruns trabalhistas atesta a natureza tipicamente patrimonial e, portanto, disponível dos direitos questionados em juízo, uma vez que é habitual que advogados peticionem juntando contratos de honorários e requerem a expedição de alvarás separados do crédito principal do reclamante, de forma que parte do crédito trabalhista reconhecido já é pago em nome de titular diverso (procurador do reclamante).

Diante desse contexto, não há como falar em indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas como regra geral. Os direitos indisponíveis, como já referido, são os direitos da personalidade e os previstos no art. 611-B da CLT (BRASIL, 1943), sobre os quais não pode haver sequer negociação pela via coletiva, no curso do contrato de trabalho. Contudo, mesmo os direitos previstos no art. 611-B da CLT (BRASIL, 1943), uma vez questionados individualmente na Justiça do Trabalho, por constituírem uma coisa duvidosa, são dotados de efeitos patrimoniais, comportando a transmissibilidade desses valores (honorários aos advogados, retenção de pensão alimentícia, por exemplo).

4.4 – Momento da renúncia e da transação

Ao tratar dos limites e possibilidades da renúncia e da transação, deve-se atentar para o momento em que serão exercidas. Isso porque, na esteira do que já foi abordado sobre o princípio da irrenunciabilidade, os direitos existem durante o curso da relação de trabalho. Após a sua extinção, não há falar em fruição de direitos, mas sim de reparação indenizatória. Quando não há relação em curso entre as partes, é inviável o reestabelecimento do *status quo*, restando

a função reparatória do direito não fruído no tempo correto, representado no aspecto monetário.

Nesse contexto, ilustra-se com o exemplo do art. 611-B, IX, da CLT (BRASIL, 1943), o qual prevê que constitui objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho a supressão ou redução do repouso semanal remunerado. No curso da relação de emprego o empregado não pode renunciar ao seu direito de fruir do dia de descanso semanal, pois é uma medida de saúde e segurança do trabalho, que contempla a saúde individual e da coletividade. Contudo, quando o empregado ajuíza uma reclamatória trabalhista e afirma que não fruiu de um determinado número de repouso semanais e postula o seu ressarcimento como horas extras trabalhadas, não há presunção de veracidade na sua afirmação, ainda que se trate de um direito previsto no art. 611-B da CLT (BRASIL, 1943).

Dessa forma, o empregado/reclamante deverá produzir provas do alegado, o que faz com que sua pretensão originária seja uma coisa duvidosa, a qual, ao ser provada de acordo com seu ônus constitutivo, art. 818, I, da CLT (BRASIL, 1943), será traduzida monetariamente e não mais em descanso efetivo.

A depender do contexto probatório produzido por reclamante e reclamada, pode ser que o pedido do empregado seja julgado improcedente e ele não receba nenhum valor postulado; ou pode ser que seja julgado parcialmente procedente, com a comprovação de violação de parte dos repouso alegados; ou, ainda, pode ser julgado totalmente procedente, e nas duas últimas hipóteses, mesmo com sucesso na demanda, o empregado/reclamante não receberá a integralidade dos valores atribuídos à violação do direito ao repouso semanal remunerado, pois parte do seu crédito será destinada ao contrato particular de honorários advocatícios.

Durante o curso da ação judicial o direito postulado é controverso, de forma que só seria possível falar em renúncia após o reconhecimento judicial do direito em questão, observado o sistema recursal vigente e a posterior irrecorribilidade e formação da coisa julgada. O simples ajuizamento de uma reclamatória trabalhista, com argumentos unilaterais, não pode fundamentar a irrenunciabilidade de determinado direito. Nesse contexto, cabe a transação entre as partes, justamente pela incerteza dos direitos vindicados, os quais necessitarão aguardar todo o curso processual para que sejam reconhecidos como devidos ou não.

A Justiça do Trabalho funciona, como regra geral, como uma reparadora de danos e não como uma restauradora de situações em que se constatou violação de direitos.

Destaca-se que há a possibilidade de o titular do direito trabalhista (empregado ou ex-empregado) não propor demanda judicial para pleitear seus direitos tidos como violados, pois o direito de ação, previsto constitucionalmente, não é compulsório, cabe ao seu titular uma análise de custo/benefício (monetário, psicológico) para então propor ou não a ação. Ao não ingressar com uma ação judicial, em caso de constatação de violação de direitos trabalhistas, por exemplo, o titular estaria optando pelo não exercício de um direito fundamental, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a qual é compreensível, uma vez que ninguém é obrigado a demandar judicialmente (ADAMY, 2011).

Ainda, o não comparecimento injustificado do reclamante na audiência de prosseguimento opera a confissão ficta quanto à matéria de fato por ele postulada, o que tem o condão de prejudicar o resultado da demanda para o empregado. Nesse sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2016) faz uma crítica à extensão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, eis que, se fossem totalmente indisponíveis, não poderia ser reconhecida a confissão ficta, a exemplo do previsto na Súmula nº 74 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2016), diante do teor do art. 345, II, e art. 392 do CPC⁹ (BRASIL, 2015a). Dessa forma, por estar em juízo, com processo em curso, não há a confirmação da existência do direito e, portanto, não há falar em renúncia.

Os exemplos acima, de ações e omissões no plano fático, que repercutem consequências jurídicas na percepção do direito, não são sinônimos de renúncia ou desistência, as quais devem ser expressas, mas são situações que originam consequências na realização do direito pelo seu titular. Dessa forma, percebe-se que o direito ao crédito trabalhista não é inatingível, uma vez que passível de consequências jurídicas decorrentes de ações ou omissões fáticas.

Soma-se, ainda, o argumento da possibilidade de conciliações na fase de execução, na qual o crédito do reclamante já está reconhecido por decisão judicial transitada em julgado e, diante do insucesso das medidas executivas, celebra-se acordo com redução do crédito algumas vezes em condições mais brandas de pagamento como forma de efetivar o direito material reconhecido judicialmente.

As conciliações na fase de execução são frequentemente homologadas pelos juízes e há inclusive uma semana nacional destinada apenas para a conciliação em processos em execução, justamente como forma de efetivá-los. Infelizmente, não é incomum sentenças judiciais que reconhecem direitos trabalhistas e que não passam de “justiça formal”, pois a efetividade material

9 Art. 345, II (*a revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: II – o litígio versar sobre direitos indisponíveis*) e art. 392 (*não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis*), CPC/2015.

desse reconhecimento não é alcançada na fase executiva. Por essa razão, não se pode impedir um exequente de negociar seu crédito como forma de acessar a justiça material e não ter apenas uma sentença em papel ou digital de forma decorativa.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas tem sido um argumento utilizado em resistência às soluções adequadas dos conflitos, que rejeita qualquer solução que não advenha da Justiça do Trabalho, via decisão adjudicada. Importante ponderar, contudo, que a solução por sentença não traz, infelizmente, a certeza de que o princípio da indisponibilidade esteja sendo observado.

Isso porque não é incomum a venda de créditos trabalhistas¹⁰ a escritórios especializados, em que o reclamante recebe um valor bem abaixo do que teria direito, celebrando um contrato de cessão de direitos com o advogado. Nesse caso o Poder Judiciário trabalha, gasta em prol de um direito que será usufruído por terceira pessoa, ou seja, apesar de todo o trabalho estatal, a sua finalidade não será atingida, pois o reclamante, destinatário final, já recebeu um valor e de nada mais usufruirá.

Américo Plá Rodriguez (2000) bem define que o princípio da irrenunciabilidade consiste no ato de o empregado privar-se, voluntariamente, de um direito trabalhista a que fazia jus. Tal afirmação contempla o instituto da renúncia, na qual uma das partes priva-se de um seu direito em benefício da outra. Ocorre que no âmbito da autocomposição as partes se valem do instituto da transação, em que fazem concessões mútuas para solucionar de forma consensual o litígio. O próprio jurista (2000, p. 146) é expresso ao afirmar que a intransigibilidade – espécie de indisponibilidade – “não impede a conciliação entre as partes perante uma autoridade”.

Portanto, é possível concluir, a partir do diálogo entre os princípios trabalhistas, que a grande maioria dos direitos identificados como irrenunciáveis no curso da relação de emprego tornam-se transacionáveis, quando convertidos em crédito trabalhista (DALLEGRAVE NETO; GARCIA, 2018), emergindo o caráter patrimonial do direito discutido, uma vez que foram convertidos em crédito e que não há mais uma relação de subordinação entre as partes. Dessa forma, apesar de o direito ser irrenunciável no curso da relação de emprego, ao seu término assumirá a natureza de crédito monetário ou indenização, já com caráter transacionável e, portanto, disponível. Isso porque terminada a relação de emprego, não será mais possível a reposição do *statu quo ante*, ou seja, de fruir de intervalo, de não trabalhar além da jornada contratada, de fruir férias,

10 Notícia de agosto de 2021 informa que o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Douglas Alencar Rodrigues, manifestou-se pela possibilidade de cessão do crédito trabalhista. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/08/19/tst-admite-possibilidade-de-venda-de-creditos-trabalhistas.ghtml>. Acesso em: 17 set. 2021.

restando apenas a responsabilidade pelo ilícito praticado no curso da relação de emprego, mediante o pagamento de uma reparação (que pode ter natureza salarial ou indenizatória, a depender do direito violado).

5 – Conclusão

Este artigo teve como objetivo analisar as normas trabalhistas, após 80 anos do surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, à luz do dever de proteção estatal e do princípio da (in)disponibilidade. Percorreu-se, inicialmente, as normas trabalhistas enquanto normas de direito fundamental e o dever de proteção estatal para equalizar a relação entre capital e trabalho, a qual deve ser interpretada com base nos princípios basilares laborais.

Os achados da pesquisa revelam que, não obstante o dever de proteção estatal, considerando as normas trabalhistas como direitos fundamentais, não há vedação para a disponibilidade desses direitos de forma absoluta, tampouco há ofensa aos princípios fundantes do Direito do Trabalho. Isso porque o dever de proteção estatal visa a proteger o titular de um direito fundamental que está em condições de assimetria com a parte adversa e, por essa razão, demanda uma atuação do Estado, o qual regula essa relação com previsões mínimas que compõem o contrato de trabalho. Contudo, para além das previsões constitucionais mínimas, as partes podem dispor da sua autonomia da vontade em diferentes momentos, de forma individual ou coletiva.

Dessa forma, os resultados desse estudo autorizam concluir que não há como falar em indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas como regra geral. Os direitos indisponíveis, como já referido, são os direitos da personalidade e os previstos no art. 611-B da CLT (BRASIL, 1943), sobre os quais não pode haver sequer negociação pela via coletiva, no curso do contrato de trabalho. Contudo, mostrou-se de grande relevância para o estudo do tema o momento da renúncia ou transação, uma vez que, mesmo os direitos previstos no art. 611-B da CLT (BRASIL, 1943), quando questionados individualmente na Justiça do Trabalho, por constituírem uma coisa duvidosa, são dotados de efeitos patrimoniais, comportando a transmissibilidade desses valores.

6 – Referências bibliográficas

ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29/11/2010*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2016]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. *Resolução nº 174, de 30/9/2016*. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Superior da Justiça do Trabalho, 2016. Disponível em: http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1/5/1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10/1/2002*. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13/7/2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1/5/1943, e as Leis nºs 6.019, de 3/1/1974, 8.036, de 11/5/1990, e 8.212, de 24/7/1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 590.415/SC*. DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. Relator: Min. Roberto Barroso, 30/4/2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 895.759/PE*. O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no art. 7º, XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente. Relator: Min. Teori Zavascki, 9/12/2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772601730/segundo-agreg-no-recurso-Extraordinario-agr-segundo-re-895759-pe-pernambuco/inteiro-teor-772601760>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *RO-2394/01*. Rel. Des. Antônio Alvares da Silva, DJMG 12/05/2001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=RO-2394%2F01>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 74*. CONFISSÃO. I – Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor; II – A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (arts. 442 e 443 do CPC de 2015 – art. 400, I, do CPC de 1973), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores; III – A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2016]. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 28 mar. 2021.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

- CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2018.
- CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980.
- DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro. Arbitragem em dissídios individuais de trabalho. In: TUPINAMBÁ, Carolina. *Solução dos conflitos trabalhistas: novos caminhos*. São Paulo: LTr, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- LOTHAR, Michael; MORLOK, Martin. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Coimbra: Almedina, 2018.
- PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Empregado e empregador*. São Paulo: LTr, 1978.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

Recebido em: 6/2/2023

Aprovado em: 6/3/2023

Como citar este artigo:

ARENA, Marcela Casanova Viana. CLT 80 anos: uma análise dos direitos trabalhistas à luz do dever de proteção estatal e da sua (in)disponibilidade. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, nº 1, p. 46-69, jan./mar. 2023.