

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

BEATRIZ LOUISE RAMOS RODRIGUES

**O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS
TRABALHISTAS E A REFORMA TRABALHISTA LEI 13.467/2017**

CURITIBA

2018

BEATRIZ LOUISE RAMOS RODRIGUES

**O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS
TRABALHISTAS E A REFORMA TRABALHISTA LEI 13.467/2017**

Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao
Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas
da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Mariana Gusso Krieger

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

BEATRIZ LOUISE RAMOS RODRIGUES

O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS E A REFORMA TRABALHISTA LEI 13.467/2017

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba ____ de _____ de 2018.

Bacharelado em Direito
Faculdade de Ciências Jurídicas Universidade
Tuiuti do Paraná

Prof. Dr. PhD Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia da
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientadora: _____

Profa Mariana Gusso Krieger
Universidade Tuiuti do Paraná

Professor(a)
Universidade Tuiuti do Paraná

Professor(a)
Universidade Tuiuti do Paraná

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por me dar saúde, disposição e fortalecimento nos momentos mais difíceis de minha trajetória acadêmica, por ser meu verdadeiro pai e autor do meu destino.

Às correções essenciais, amor e carinho da minha mãe Soraya e meu padrasto Gelson, pois sem eles este trabalho e muitos sonhos não se realizariam.

À minha avó Clô pelo carinho, incentivo e amor incondicional e ao meu avô Augusto “In Memoriam” pelas suas palavras eternas de ternura e conselhos.

Aos meus tios Elton, Emerson e Elson, às minhas tias Liliane e Simone e todos os primos e primas pelo apoio incondicional e amor ao longo de todos esses anos.

Ao meu melhor amigo Bruno Grellert, por toda a sua compreensão, apoio e carinho, essencial para a conquista desse sonho.

Agradeço à minha orientadora Mariana Gusso Krieger em aceitar e realizar com excelência e paciência o trabalho de orientação.

À Coordenação do curso e a todos os colaboradores, sempre alegres, gentis e dispostos.

Ao corpo docente, que admiro, agradeço pelo respeito, paciência e por compartilharem conhecimentos acadêmicos e ensinamentos para a vida e me mostrarem o caminho da competência e excelência, sou grata e honrada pelos professores que tive.

À esta universidade eu deixo meu agradecimento profundo, sempre encontrei os recursos necessários para evoluir e alcançar as metas.

Aos meus amigos e amigas que de alguma forma contribuíram nesta etapa e aos que hoje tem um lugar especial em meu coração e em minha vida, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A Lei 13.467/2017 promoveu a inserção do parágrafo único do artigo 444 na Consolidação das Leis de Trabalho, que permite que, o trabalhador que possui curso de nível superior e recebe como remuneração valor superior a duas vezes o teto de benefícios do INSS realize a livre estipulação de condições específicas em seu contrato de trabalho, tendo a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos. Tal alteração legislativa trouxe a figura do empregado “hiperssuficiente” e atingiu a prerrogativa da indisponibilidade, que por sua vez é um dos princípios que manifesta a função finalística do Direito do Trabalho. Desse modo, resta avaliar em que hipóteses tais direitos podem ser manejados, bem como, responder a questão se há ou não, violação do referido princípio e prejuízos às garantias mínimas dos trabalhadores. E, para que se alcance o objetivo pretendido, o presente trabalho será guiado por pesquisas bibliográficas, doutrinárias, jurisprudenciais e análise da legislação pátria.

Palavras-chave: Empregado Hiperssuficiente. Proteção. Princípio da Indisponibilidade de Direitos Trabalhistas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 REGRAS E PRINCÍPIOS (JURÍDICOS)	8
2.1 DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS.....	8
2.2 PRINCÍPIOS: DESTINAÇÃO JURÍDICA	10
2.3 COLISÃO DE PRINCÍPIOS: TÉCNICA DE PONDERAÇÃO	13
3 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS ..	16
3.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	16
3.2 O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE.....	19
3.2.1 Limitação da Autonomia da Vontade.....	21
3.2.2 Da Renúncia e da Transação	24
3.2.2.1 Da Renúncia	25
3.2.2.2 Transação.....	26
4 A LEI 13.467/2017: INSERÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	31
4.1 TRABALHADOR HIPERSSUFICIENTE	31
4.2 O ARTIGO 611-A.....	35
4.3 ARTIGO 611-B E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	39
4.4 ARBITRAGEM: O ARTIGO 507 – A.....	41
5 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O caráter de indisponibilidade dos direitos trabalhistas brasileiros é da mais alta relevância, considerando a essência protecionista do Direito do Trabalho em relação ao empregado. Embora evidente a complexibilidade que se atingiram as relações humanas, e a necessidade de uma legislação adequada, tal particularidade não pode ser confundida com o desprezo de questões tão importantes.

A Lei 13.467/2017 recentemente aprovada e denominada de “Reforma Trabalhista” precisa ser analisada, pois até o momento não se vê perspectivas de oferecimento de maior segurança jurídica; nota-se uma possível ameaça com a inserção do parágrafo único do artigo 444 na Consolidação das Leis de Trabalho que trouxe para o âmbito jurídico trabalhista a inovação da figura do empregado “hipersuficiente”, que permite ao trabalhador que possui curso de nível superior e recebe como remuneração valor superior a duas vezes o teto de benefícios do INSS que realize a livre estipulação de condições específicas em seu contrato de trabalho tendo a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos.

Há anos a doutrina e jurisprudência esforçam-se para a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego, um contrato, portanto, não pode ficar dependente da condição econômica do trabalhador e das necessidades da empresa, os pactos devem antes de tudo respeitar valores e princípios que protegem os trabalhadores, impedindo que tenham sua gama de direitos ameaçada.

A presente pesquisa em primeiro momento apresenta a distinção entre princípios e regras, bem como a importância dos princípios jurídicos e sua destinação no cenário jurídico conjuntamente à técnica utilizada na colisão entre princípios (normas que orientam o dever ser). No segundo momento, demonstra a segurança que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas traz em sua essência limitando a autonomia da vontade entre os sujeitos da relação, fortalecido pelo princípio da proteção ao trabalhador. E ainda, no que tange às exceções do princípio em questão dá ênfase aos institutos da renúncia e da transação, bem como apresenta, os direitos atingidos pela flexibilização dispostos no art 611-A e no artigo 611- B. Por fim, em um último

momento se depara com a possibilidade de levar eventuais conflitos de direitos individuais ao crivo da arbitragem partindo da análise do artigo 507-A.

O presente trabalho extraiu fundamentos abraçados pelo ordenamento jurídico, a partir da legislação trabalhista brasileira, bem como da doutrina de renomados juristas e das decisões proferidas pelos tribunais pátrios.

Cabendo dar destaque ao ponto que se suscita: O parágrafo único do artigo 444 conflita com o Princípio da Indisponibilidade? Desta forma, uma vez demonstrada a importância dos princípios demonstrar-se á a relevância do presente trabalho.

2 REGRAS E PRINCÍPIOS (JURÍDICOS)

2.1 DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

As regras e os princípios são espécies compreendidas pelas normas, que se realizam na proeminência de cada direito. Por se tratarem de normas de ordem constitucional no sistema brasileiro, mesmo que de forma breve, é primordial para abordagem inicial registrar a distinção entre essas duas espécies, para que desde logo se permita a compreensão do sistema jurídico em análise.

A tarefa de tal distinção é de veras complexa e inexistente unanimidade doutrinária acerca do critério a ser adotado. Eis que se apresenta o entendimento do autor Humberto Ávila:

[..] os princípios estabelecem uma espécie de necessidade prática: prescrevem um estado ideal de coisas que só será realizado se determinado comportamento for adotado. Já as regras podem ser definidas como normas mediamente finalísticas, ou seja, normas que estabelecem indiretamente fins, para cuja concretização, estabelecem com maior exatidão qual o comportamento devido; e por isso, dependem menos intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida (ÁVILA, 2005, p. 64).

Segundo Carlos Zangrando:

Os princípios estabelecem um fim, um objetivo, um estado ideal de coisas a ser atingido. São, portanto, finalísticos (ZANGRANDO, 2013, p. 73).

As regras não possuem caráter de fundamentalidade, mas sim uma estrutura congruente e tradicional, a partir da descrição de um determinado ato ou fato, sendo editada para ser aplicada em uma situação jurídica determinada, normas que podem ser cumpridas ou não.

Já o princípio é geral, porque comporta uma série de aplicações, e sua principal diferença reside no fato de que são imperativos de otimização. Nas palavras de Robert Alexy (tradução Virgílio Afonso da Silva):

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja,

exigência de sopesamento. Decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. (ALEXY, Trad. Virgílio Afonso da Silva, 2008, p.118)

No que se refere à distinção entre regras e princípios, tem-se as lições de Ana Paula de Barcellos:

Uma forma bastante simples de apresentar a questão é a seguinte: as regras descrevem comportamentos, sem se ocupar diretamente dos fins que as condutas descritas procuram realizar. Os princípios, ao contrário, estabelecem estados ideais, objetivos a serem alcançados, sem explicitarem necessariamente as ações que devem ser praticadas para a obtenção desses fins (BARCELLOS, 2005, p. 169/170).

Outra distinção feita pela autora, diz respeito aos efeitos, sendo as regras normas que trazem em si os efeitos que pretendem produzir e os princípios:

Assim, como esquema geral, é possível dizer que a estrutura das regras facilita a realização do valor segurança, ao passo que os princípios oferecem melhores condições para que a justiça possa ser alcançada (BARCELLOS, 2005, p.187).

De acordo com Carlos Zangrando:

Regra (do latim regula) é tudo aquilo que determina um modo de ser; de estar; uma conduta de caráter obrigatório (ZANGRANDO, 2013, p.74).

Desta forma, é visto que as regras jurídicas por retratarem acontecimentos hipotéticos possuem um límpido papel de regular, direta ou indiretamente as relações jurídicas que se enquadrem num âmbito típico descrito.

Ainda sobre a distinção entre regras e princípios, leciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

A diferença é que os princípios apresentam grau de abstração e generalidade superior quando comparados às regras, pois servem de inspiração para estas e de sustentação de todo o sistema. (GARCIA, 2017, p.90)

Ligam-se de forma constitucional e infraconstitucional e são aplicadas de modo absoluto, atreladas à normatividade, diferentemente de como ocorrem com os princípios, que orientam a direção do intérprete, possuindo um grau de abstração muito maior de modo a compreender a sua extensão e profundidade na aplicabilidade do direito.

2.2 PRINCÍPIOS: DESTINAÇÃO JURÍDICA

O operador do Direito fica realmente cercado de dificuldades, até mesmo impossibilitado para trabalhar com algumas áreas do direito se não partir do exame dos princípios (jurídicos), por suas “realidades supremas e primeiras” (Platão).

Etimologicamente define De Plácido e Silva:

Derivado do latim “propicium” (origem, começo) em sentido vulgar quer exprimir o começo da vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou as coisas começam a existir. É, amplamente, indicativa de começo ou da origem de qualquer coisa (PLACIDO, 2004, p.1094).

Os Princípios são como padrões centrais e ao seu redor gravitam todo o sistema jurídico, tendo natureza de fonte supletiva do direito a sua existência é de suma importância para efetiva resolução das lides.

Neste sentido, Carlos Zangrando declara:

Os princípios jurídicos são reconhecidos enquanto alicerces da superestrutura do Direito, contribuem para a compreensão da vida, porquanto vão de encontro do pensar racional que habita toda as áreas do conhecimento humano (ZANGRANDO, 2013, p. 54).

As notáveis transformações na sociedade acabam por trazer consigo a necessidade de novos estudos à luz dos paradigmas e das dificuldades de toda a coletividade. E neste grande embasamento do Direito encontram-se também os princípios, nas palavras de Miguel Reale:

(...) são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também

por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis (REALE, 2002, p. 303).

Em razão de sua estrutura no ordenamento jurídico e de sua posição hierárquica, os princípios se caracterizam como normas e possuem um papel fundamental: influência na elaboração da legislação infraconstitucional. Por José Cairo Jr:

[...] os princípios jurídicos atuam na origem formal quanto na interpretação, integração e aplicação do direito, circunstância que leva à conclusão de que há uma estreita relação entre os princípios e as fontes formas do direito (CAIRO JUNIOR, 2017, p. 99).

Apresentam-se ainda como declarações fundamentais que estruturam o sistema, onde todos os pensamentos surgem e se concretizam, conferindo - lhe coerência. Bem esclarece Rabello Filho:

(...) é de ter presente que princípios (jurídicos) são, por definição, a viga mestra do sistema (jurídico), suas prescrições supremas e primeiras e, na intelecção e aplicação das demais normas jurídicas, o primeiro instrumental do operador (RABELLO FILHO, 2002, p. 30).

Nos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Melo:

-princípio- já averbemos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (MELO, 1995, p. 27).

No mesmo sentido, Plá Rodriguez, princípios são:

[...] linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta e indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos (RODRIGUEZ, 2000, p. 13).

Os princípios não seriam apenas leis, mas o próprio direito, tal qual afirma Nelson Rosenvald:

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam

a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais (ROSENVALD, 2005, p. 45/46).

Os princípios promovem um estado ideal das coisas, havendo uma relação com o mundo fático e o mais conveniente a ser proporcionado para aplicação correta do direito e da justiça valendo-se de fundamentos e interpretações diversas. E assim, compreendido o importante papel dos Princípios e sua atuação de forma descritiva, vale lembrar que eles desempenham outras determinadas funções como instrumentos jurídicos. Nas lições de Maurício Godinho Delgado:

Os princípios cumprem funções diferenciadas. Atuam, na verdade, até mesmo na fase de construção da regra de Direito – fase pré – jurídica ou política. Mas será na fase jurídica típica, após consumada a elaboração da regra, que os princípios cumprirão sua atuação mais relevante (DELGADO, 2017, p. 205).

Na ciência dos princípios, se busca descobrir a sua função jurídica e o seu papel no cenário jurídico. Assim, no Direito do Trabalho os princípios exercem três funções principais. Declara Sergio Pinto Martins:

Os princípios tem várias funções: informadora, normativa e interpretativa. A função informadora serve de inspiração ao legislador e de fundamento para as normas jurídicas. A função normativa atua como fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei. A função interpretativa serve de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei (MARTINS, 2009, p. 59).

Ainda neste aspecto das funções dos princípios, veja-se os comentários do professor Carlos Henrique Bezerra Leite:

A **função informativa** é destinada ao legislador, inspirando a atividade legislativa em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e econômicos do ordenamento jurídico. Sob essa perspectiva, os princípios atuam com propósitos prospectivos, impondo sugestões para adoção de formulações novas ou de regras jurídicas mais atualizadas, em sintonia com os anseios da sociedade e atendimento às justas reivindicações dos jurisdicionados (LEITE, 2014, p.65).

A **função interpretativa** é destinada ao aplicador do direito, pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico. Entre os diversos métodos de interpretação oferecidos pela hermenêutica jurídica, os princípios podem desempenhar um importante papel na própria delimitação e escolha do método a ser adotado nos casos submetidos à decidibilidade (LEITE, 2014, p.65).

A **função normativa**, também destinada ao aplicador do direito, decorre da constatação de que os princípios podem aplicados tanto de forma direta, isto

é, na solução dos casos concretos mediante a derrogação de uma norma por um princípio, por exemplo, o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores (CF, art. 7, caput), quanto de *forma indireta*, por meio da integração do sistema nas hipóteses de lacuna (CPC, art. 128), como se dá, por exemplo, com a aplicação do princípio da preclusão no campo processual (LEITE, 2014, p.65).

Acrescenta Maurício Godinho Delgado:

Parte importante da doutrina jurídica ocidental mais notável agrega outra função às duas tradicionais já amplamente reconhecidas: trata-se da *função normativa própria* dos princípios. Ou seja, os princípios atuam também como norma jurídica própria, ostentando, desse modo, natureza de efetivas normas jurídicas (DELGADO, 2017, p. 207).

Cabe lembrar que a distinção acima realizada, por sua vez, desempenha grande papel na aplicação de princípios no que tange às relações de trabalho. Portanto, faz-se necessário a análise da técnica adequada como instrumento em uma eventual colisão de princípios fundamentais, próximo assunto a ser abordado.

2.3 COLISÃO DE PRINCÍPIOS: TÉCNICA DE PONDERAÇÃO

A concepção de princípios enquanto conceitos primordiais, foi se consolidando, passando a conceber caráter de normatividade. Parte-se do pressuposto de que o fenômeno da colisão de princípios é algo real e auferível no mundo jurídico, e ocorre quando um comando geral não é suficientemente claro e enseja interpretações divergentes entre si. Neste sentido, Barroso:

A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético (BARROSO, 2008, p. 355).

Abre-se margem para o seguinte questionamento: como superar tais colisões?

Nesta linha intelectual pontua Ávila:

As regras não precisam nem podem ser objeto de ponderação; os princípios precisam e devem ser ponderados. As regras instituem deveres definitivos, independentes das possibilidades fáticas e normativas; os princípios instituem deveres preliminares, dependentes das possibilidades fáticas e normativas. Quando duas regras colidem, uma das duas é inválida, ou deve ser aberta uma exceção a uma delas para superar o conflito. Quando dois princípios colidem,

os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui maior peso (ÁVILA, 2005, p.18).

A técnica de Ponderação na colisão de princípios como instrumento de hermenêutica desponta como instrumento a ser utilizado pelo hermeneuta quando deparar-se com o fenômeno entre princípios consagrados constitucionalmente, ou seja, valorar princípios de modo a obter um paradigma de menor peso, de acordo com as circunstâncias e condições particularidades do caso concreto, cedendo sua aplicação para um de maior peso em uma relação. Elucida Carlos Zangrando:

Entre princípios que levem a conclusões ou interpretações aparentemente colidentes, a solução é optar por um ou outro princípio, de acordo com o critério de peso, ou seja, de ponderação (ZANGRANDO, 2013, p. 110).

Essa lei não estabelece uma posição hierárquica, mas revela condições de prioridade, quando no caso concreto a que prevalece se justifica por meio de razões suficientes que justificam tal decisão. A par desta definição pontua Olsen:

Nestas condições, ela [a técnica da ponderação] está relacionada ao princípio de hermenêutica constitucional da “concordância prática”, segundo o qual os bens jurídicos que entram em conflito são submetidos a uma análise de coordenação e combinação, ou, então, são colocados em concorrência a fim de evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros (OLSEN, 2011, p. 74).

Segundo Carlos Zangrando:

A ponderação entre os princípios implica, necessariamente, a aplicação da regra da proporcionalidade, de tal modo que devem ser verificadas em três etapas diferenciadas, a saber:

- Da adequação – a qual exige que as medidas adotadas se demonstrem aptas ao atingimento dos objetivos pretendidos;
- Da necessidade ou exigibilidade – a qual exige a verificação da inexistência do menos gravoso para o atingimento dos objetivos pretendidos;
- Da proporcionalidade em sentido estrito – a qual significa ampla reflexão sobre o benefício trazido e o eventual ônus imposto (ZANGRANDO, 2013, p. 111).

Nestes termos, sempre que houver uma norma de natureza infraconstitucional que apresente a referida colisão principiológica, o magistrado deverá utilizá-la em detrimento da técnica da ponderação como solução, (lembrando que tais etapas descritas

são complementares), capaz de indicar a mais protecionista com o menor sacrifício, a não ser que a considere inconstitucional.

A existência deste instituto que busca harmonizá-los, tendo em vista o bem comum, desempenha um papel especial neste trabalho, no que tange à Limitação do princípio da autonomia da vontade quando em detrimento com o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (que ganha força com pelo princípio da proteção ao trabalhador). Isso em virtude do fato de que o pólo mais fraco da relação jurídica de emprego merece um tratamento jurídico superior, tema a ser aprofundado no capítulo subsequente do presente trabalho.

3 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS

3.1 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Em busca da realização do ideal de justiça, a função do Direito do Trabalho é regular as relações entre empregador e empregado, pois, sabe-se que a hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador é uma realidade fatídica no Brasil. E, com respeito a essa finalidade, surgiu no ordenamento jurídico trabalhista o Princípio da Proteção. Nesta diapasão, explica Alice Monteiro de Barros:

(...) o Princípio da Proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente (BARROS, 2011, p. 142).

As partes na relação de emprego não estão em posições equivalentes, que possibilitem uma negociação paritária das cláusulas do contrato, em virtude da desigualdade entre as partes da relação de trabalho que ainda se mantém no cenário jurídico.

Leciona Maurício Godinho Delgado:

(...) o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (DELGADO, 2017, p. 214).

Mas, isso não quer dizer, que o direito do trabalho atribua direitos somente ao empregado, ao empregador é resguardado o poder diretivo, ou seja, o poder de organização, de controle e disciplina, pressupondo que o empregador é o detentor do poder econômico, ficando em uma situação elevada. Desta forma, ao empregado será atribuída uma vantagem jurídica, visando tutelar a condição mais frágil compensando - o juridicamente com a finalidade de alcançar a igualdade real.

Em paralelo com esse poder diretivo, se encontra a subordinação jurídica, que significa que, na execução de seus serviços, o empregado está submetido às diretrizes

do empregador conjuntamente com a subordinação econômica; afinal a pessoa coloca seu trabalho à disposição de outrem por necessidade, não por mero prazer.

Neste aspecto, o Princípio da Proteção surge como critério fundamental para contrapor uma desigualdade jurídica à desigualdade econômica que marca a relação de emprego, amparando o trabalhador, nivelando estas desigualdades.

A Proteção é o princípio por excelência do Direito do Trabalho, desdobrando-se em três diferentes regras, na classificação consagrada por Plá Rodriguez:

a) a regra *in dubio, pro operario*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;

b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e

c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.

Desta exposição segue-se que se trata de três regras distintas, resultantes do mesmo princípio geral, sem que se possa considerar uma regra subordinada ou derivada de outra (RODRIGUEZ, 2000, p. 45).

Em que pese a importância dos valores sistematizados, ressalva entendimento diverso sobre a classificação o autor Maurício Godinho Delgado:

Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (idéia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais de Direito Individual do Trabalho. [...] Todos [...] outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros [...] (DELGADO, 2017, p. 215).

Para análise Jurisprudencial, tem-se a seguinte decisão que trata do princípio da proteção ao trabalhador:

AÇÃO ANULATÓRIA - NULIDADE DE CLÁUSULAS NORMATIVAS POR OFENSA A REGRAS E PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR - Nulas são as cláusulas inseridas em convenção coletiva de trabalho que violam regras sociais protetivas do trabalhador, na medida em que ferem disposições de ordem pública.

(TRT 17ª R. - 0045800-38.2012.5.17.0000 - Rel. Des. Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, Rev. Des. Gerson Fernando da Sylveira Novais, DEJT 16 abr. 2013).

Neste mesmo sentido de interferência do Estado nas relações de trabalho, através da norma imperativa de proteção ao trabalhador, têm-se o julgado que se apresenta, com o fim de compensar a presumida desigualdade entre as partes na medida em que violam disposições consagradas constitucionalmente:

ACÇÃO ANULATÓRIA - NULIDADE DE CLÁUSULAS NORMATIVAS POR OFENSA A REGRAS E PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR - Nulas são as cláusulas inseridas em convenção coletiva de trabalho que violam regras sociais protetivas do trabalhador, na medida em que ferem disposições de ordem pública, cuja imperatividade restou alçada a nível constitucional.

(TRT 17ª R. - AACC 0046400-35.2007.5.17.0000, Pleno - Rel. Des. Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi - Rev. Des. Cláudio Armando Couce de Menezes, DEJT 21 mai. 2008).

Em defesa do trabalhador é dada máxima proteção possível, constituindo a noção de tutela protetiva no que tange à remuneração do emprego. O salário é elemento essencial à caracterização do emprego e deve ser justo e protegido em virtude de sua natureza de subsistência. Segundo Maurício Godinho Delgado:

Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário *caráter alimentar*, atendendo, pois, a necessidades essenciais do ser humano (DELGADO, 2017, p. 222/223).

Tal zelo resulta na proteção direta ao trabalhador e indireta para a sociedade. E neste seguimento têm-se o julgado:

DANOS MORAIS. MORA SALARIAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR HIPOSSUFICIENTE. Dado o caráter alimentar do salário, e considerando que seu pagamento é a principal obrigação do empregador, a mora no seu pagamento enseja dano moral. É notório que, sendo hipossuficiente, é por meio do salário, normalmente a única fonte financeira de sobrevivência, que o trabalhador adquire gêneros alimentícios para si e sua família, além de dele se utilizar para as demais utilidades de seu viver, como habitação, saúde e lazer. O princípio da proteção ao trabalhador hipossuficiente é o mais caro ao Direito do Trabalho, e é exatamente ele que resta violado quando ocorre a mora salarial.

(TRT-3 – RO - 00560201209003005 0000560-37.2012.5.03.0090, Rel.: Convocada Rosemary de O.Pires - Sexta Turma - DJe 11 nov. 2013, 08 nov. 2013. DEJT. Página 244. Boletim: Sim.)

Contudo, além da necessidade de aplicar a norma que não seja prejudicial ao trabalhador, de acordo com o princípio analisado, há outro princípio a ser estudado pelo presente trabalho, com grande enfoque, que será o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, reforçando a ideia da proteção à parte vulnerável na relação de trabalho.

3.2 O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

Como já visto anteriormente, o princípio é o pilar e base do bom direito, auxiliando e sustentando o ordenamento jurídico. O Direito do Trabalho apresenta princípios próprios, reconhecidos pela doutrina e aplicados pela jurisprudência.

Segundo Carlos Zangrando:

Desde muito cedo, observou-se que o único modo de fazer com que essas normas reguladoras fossem minimamente acatadas, seria dotá-las de uma característica especial, qual seja, a irrenunciabilidade (ZANGRANDO, 2013 p. 408).

Por força do princípio da proteção, o Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas foi adquirido pelo trabalhador, podendo ser considerado um protetor dos direitos dos trabalhadores e significa, em tese, não se admitir que o empregado abra mão de seus direitos assegurados pelo sistema jurídico trabalhista, seja por ato unilateral ou bilateral, pois parte da doutrina, data máxima vênua, salienta que. O trabalhador é um “hipossuficiente” nessa relação desigual com o empresário.

Tal regra encontra fortalecimento na restrição ou limitação à autonomia da vontade das partes, na visão de Vólia Bomfim Cassar:

A origem do impedimento decorre da “natureza das normas trabalhistas, que são de ordem pública, cogentes, imperativas, logo, irrenunciáveis e intransacionáveis pelo empregado (CASSAR, 2014, p. 204).

A busca pela igualdade material se dá com a necessidade de proteção do proletariado com as regras estatais, na medida de que nada adiantaria a criação previsão de direitos mínimos se os mesmos pudessem ser renunciados e transacionados pelos trabalhadores, despojando-se como imposição da classe empregadora.

Neste sentido Carlos Zangrando:

O princípio da indisponibilidade da tutela geral trabalhista orienta que não é admissível, por ato unilateral ou bilateral, entre empregado e empregador, a privação da tutela geral concedida pelas normas de Direito Individual do Trabalho (ZANGRANDO, 2013, p. 391).

Segundo Américo Plá Rodriguez:

Impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio. (RODRIGUEZ, 2000, p. 142)

No entendimento de Maurício Godinho Delgado a expressão “irrenunciabilidade” utilizada por alguns autores é inadequada à amplitude do campo abrangido pelo princípio. Ademais alega que a expressão correta é “indisponibilidade”.
Veja-se:

É comum à doutrina valer-se da expressão *irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas* para enunciar o presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo já exposto, apenas adotando-se diferente epíteto. Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos *bilaterais* de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justaltrabalhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador (DELGADO, 2017, p. 218).

A legislação trabalhista tratou a indisponibilidade com abordagem ampla, determinando inclusive a nulidade de atos que tenham como objetivo desvirtuar a intenção do princípio da indisponibilidade ou resultem em prejuízos ao empregado, conforme consagrado nos artigos 9 e 468 do dispositivo legal (CLT). Por conseguinte, se confirma a natureza das normas cogentes de Direito do Trabalho, quando verificamos o dever do Estado de fiscalizar, sancionar regular quando possível, as condutas contrárias à legislação trabalhista, sob a forte influencia promovida pelo princípio da proteção.

Preconiza a Consolidação das Leis do Trabalho, em seus art 9º e 468:

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

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

Neste sentido declara André Araújo Molina:

A limitação parcial dos direitos, adotada pelo sistema brasileiro conforme se verifica da leitura do artigo 468 da CLT, restringe o poder das partes de se autorregulamentarem (MOLINA, 2013. p. 165).

É inegável que há um maior interesse do empregador em lucrar o máximo possível em sua atividade, e muitas vezes explora o empregado para reduzir custos e aumentar seus ganhos, que por consequência impede a perfeita aplicabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho. E, de acordo com a lição de Americo Plá Rodriguez, caso o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas seja violado, serão produzidos alguns efeitos:

O primeiro deles é a nulidade da cláusula. Tal nulidade deve ser declarada de pleno direito. Porém refere-se à nulidade da cláusula, e não a todo o contrato. O segundo efeito é que a cláusula anulada será automaticamente substituída pela norma que foi renunciada, vista a ilicitude da sua violação. Em terceiro lugar, cabe referir que os serviços prestados em virtude de um contrato nulo não carecem de valor, sendo assim, devem eles ser retribuídos. Finalmente, também poderá ter como efeito, em situações extremadas, a responsabilização penal, quando houve ação dolosa por parte do empregador (RODRIGUEZ, 2000, p. 190/193).

Deste modo, do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas decorre uma peculiaridade marcante, que é a ausência quase total de autonomia da vontade quando se trata do trabalhador.

3.2.1 Limitação da Autonomia da Vontade

Autonomia da vontade é um princípio de direito civil, pelo qual os sujeitos têm a possibilidade de praticar ou não certo ato jurídico. Nas palavras de José Lourenço:

O princípio da autonomia da vontade significa o poder que os sujeitos têm de estabelecer as normas que vão reger seus próprios comportamentos (LOURENÇO, 2001, p. 16/17).

Característico do princípio da proteção e do princípio da indisponibilidade, a imposição de restrições à autonomia da vontade tem como finalidade o equilíbrio de forças na relação entre desiguais, empregador e empregado, e a preservação da própria humanidade, o que diminui significativamente a incidência da autonomia da vontade nas relações laborais. De forma a evitar que o empregado seja coagido a dispor os direitos assegurados pela lei.

É sabido que o trabalhador é detentor de uma condição de hipossuficiência dentro da relação empregatícia, razão pela qual encontra-se em um estado de *vulnerabilidade*, estando apto a sofrer das mais variadas e diversas formas de abusos jurídicos existentes. Segundo Maurício Godinho Delgado: (2017, p. 217)

Prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é *instrumento assecuratório* eficaz das garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego (DELGADO, 2017, p. 217).

Para tanto, como forma de blindar o contrato e proteger o trabalhador contra potenciais abusos, o princípio da indisponibilidade tem como escopo proibir o empregado de abrir mão e despojar-se de seus direitos (que por sinal tem dependência única e exclusivamente do seu salário, para manter seu próprio sustento e/ou o de sua família. É um excelente instrumento para evitar qualquer tipo de coação a ser feita pelo empregador, pois este encontra-se em estado de maior aceitação de chantagens ou coações realizadas pelo empregador em prol da renúncia direitos trabalhistas.

O trabalhador pode vir a não temer a exploração por parte do empregador e passar a dispor de seus direitos por ser a parte mais vulnerável da relação laboral, visando garantir a manutenção de seu emprego, em virtude de sua dependência. Por fim, em virtude do desequilíbrio entre capital e trabalho, no âmbito trabalhista as partes não podem negociar livremente cláusulas trabalhistas.

A violação ou ameaça de lesão ao direito trabalhista está sujeita à apreciação do Poder Judiciário conforme disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988. Desta forma as normas que regulam as relações de trabalho não podem ser modificadas pelo empregador.

O princípio da indisponibilidade compreende aqueles direitos que a legislação determinar expressa ou implicitamente, e ainda, aqueles direitos que decorrem da interpretação, isto é, deve-se verificar se determinado direito em questão goza ou não do benefício da indisponibilidade, a partir de sua finalidade.

Vejamos a aplicação do referido princípio na seguinte decisão:

ACORDO EXTRAJUDICIAL EFICÁCIA. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS. Acordo extrajudicial firmado pelo trabalhador, no qual se estipula a quitação total da relação empregatícia finda, implica em renúncia de direito, daí não se poder atribuir à referida avença a eficácia plena pretendida pelo empregador [...].

(TRT-7 - RO: 1836005720075070002 CE 0183600-5720075070002, Rel.: ANTONIO MARQUES CAVALCANTE FILHO, Julgamento 22 fev. 2010 - TURMA 1 - Publicação 22 mar. 2010 DEJT).

Isso também se verifica em julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL PELA QUAL O EMPREGADO DÁ PLENA, GERAL E IRREVOGÁVEL QUITAÇÃO PELO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. INVALIDADE. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE E DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS. A transação capaz de autorizar a extinção do processo pressupõe acordo homologado em juízo (art. 831, parágrafo único, da CLT), entendimento já pacificado nesta Corte Superior Trabalhista pela Súmula 100, V, e pela OJ 132 da SBDI-2. Tratando-se de mera transação extrajudicial, como na hipótese, ainda que acarrete o pagamento de indenização adicional, não pode ser acolhida como quitação ampla e irrestrita, ex vi dos princípios da irrenunciabilidade e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Os referidos princípios vão além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto) e, para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia quer a transação que impliquem, objetivamente, prejuízos ao trabalhador (art. 468, CLT). Em suma: ajustes feitos no sentido de preconizar o despojamento de direitos assegurados por lei não produzem quaisquer efeitos, considerando-se também destituída de validade e eficácia a aquiescência manifestada pelo empregado nesse sentido, ainda que, objetivamente, não tenha havido vícios na manifestação volitiva. Nesse panorama, a quitação dada pelo empregado, em contrapartida à indenização adicional, não tem o alcance pretendido pela Reclamada (quitação plena e irrevogável). Na mesma linha, a Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI-I do C. TST. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 8830 8830/2002-900-02-00.8, Rel.: Mauricio Godinho Delgado - Julgamento 28 out. 2009 - 6ª Turma - Publicação 06 nov. 2009).

No entanto, a lei nos mostra que tal princípio da indisponibilidade que vigora no Direito do Trabalho restringindo a autonomia da vontade não é absoluto, pois admite

tal ato, em casos excepcionalíssimos a privação de direitos que, são abrangidos pela indisponibilidade relativa. Declara Maurício Godinho Delgado:

A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem justralhista não tem, contudo, a mesma exata rigidez e extensão. Pode-se, tecnicamente, distinguir entre direitos imantados por *indisponibilidade absoluta* ao lado de direitos imantados por uma *indisponibilidade relativa*. Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo *versus* salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode se alterar, licitamente, desde que a alteração não produza prejuízo efetivo ao trabalhador (DELGADO, 2017, p. 233).

Para tanto, destacam-se os institutos da renúncia e da transação que relativizam a regra da intangibilidade desses direitos, concedendo autonomia ao próprio trabalhador, que poderá renunciar ou transigir direitos, respeitando certas margens de segurança e formalidades, para que não os prejudique.

Mas antes de entrarmos realmente no mérito, no que tange a renúncia, é imprescindível destacar as diferenças entre os direitos disponíveis e os direitos indisponíveis.

Os disponíveis são renunciáveis pois versam sobre interesse privados, que são meramente particulares. Os indisponíveis por envolverem interesses de ordem pública, como é o caso dos direitos trabalhistas, acabam por serem marcados pela intervenção estatal, como por exemplo: os direitos da personalidade do empregado, difusos, coletivos e as normas referentes à medicina, segurança e meio ambiente do trabalho.

3.2.2 Da Renúncia e da Transação

Como já visto, destaca-se o princípio da indisponibilidade no âmbito do Direito Individual do Trabalho no que tange ao empregado. No entanto, neste ramo laboral não é todo o tipo de supressão de direitos trabalhistas que são inibidos.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

O despojamento restringido pela legislação centra-se fundamentalmente naquele derivado do exercício expresso ou tácito da vontade pelo titular do direito trabalhista (através da renúncia ou da transação, por exemplo). (DELGADO, 2017, p. 232)

Deste modo, elucida o autor que, no contexto trabalhista existem dois meios de despojamento de direitos extrajudiciais, que são os institutos da renúncia e da transação.

E ainda destaca o autor Maurício Godinho Delgado:

As parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (não de renúncia, obviamente), *desde que a transação não resulte em efetivo prejuízo ao empregado* (art. 468, CLT). (DELGADO, 2017, p. 233)

Nas palavras do Maurício Godinho Delgado:

Os requisitos jurídico-formais da renúncia e transação, no Direito Individual do Trabalho, são os clássicos a essas figuras já no Direito Civil e próprios a qualquer ato jurídico em geral: capacidade do agente, higidez da manifestação da vontade, objeto válido e forma prescrita ou não proibida por lei (DELGADO, 2017, p. 234).

Portanto, verifica-se que há requisitos formais para aplicabilidade dos institutos da renúncia e da transação dos Direitos Trabalhistas Individuais.

3.2.2.1 Da Renúncia

Comumente, o ato da renúncia de direitos trabalhistas é repellido pelo ordenamento jurídico trabalhista (Consolidação das Leis Trabalhistas) conjuntamente com o princípio da proteção ao trabalhador e o princípio da indisponibilidade. Outrossim, a exceção do instituto da renúncia se refere a dispositivos legais e não a mera liberdade.

A renúncia é caracterizada por atos unilaterais realizados de forma voluntária, isto é, que independem de concessão recíproca da parte beneficiada. Leciona Maurício Godinho Delgado:

Renúncia é 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 (DELGADO, 2017, p. 232).

Neste mesmo sentido Vólia Bomfim Cassar:

É uma declaração unilateral de vontade que atinge direito certo e atual, cujo efeito é a extinção deste direito (CASSAR, 2014, p. 208).

Em suma, é um despojamento de determinado direito pelo seu titular, sem que haja anuência da outra parte, no que tange aos direitos que versam sobre interesses privados.

Na lição de Henrique Correia:

Renúncia “é um ato unilateral que recai sobre direito certo e atual, por exemplo, o empregado conquistou o direito de férias após um ano de trabalho e abriria mão (renunciaria) desse direito já conquistado, o que não é válido no direito do trabalho”. Nesta mesma senda “renúncia é a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito (CORREIA, 2015, p.51).

Assim, pode-se dizer que, os direitos para que possam ser considerados irrenunciáveis, devem ser direitos legais, ou seja, direitos previstos em lei; certos; subjetivos, e ainda, direitos que beneficiem o trabalhador.

3.2.2.2 Transação

Nesta categoria, tanto o empregado quanto o empregador não fazem questão de determinados benefícios, ou seja, o abdicação desses direitos é com mútuo

consentimento, distintivamente do que ocorre na renúncia, onde as partes da relação tem certeza do direito que se pretende despojar.

E quando efetivamente ficar evidenciado o uso deste instituto de concessões recíprocas, só será considerado quando não se tratar do despojamento de direitos fundamentais ou, ainda, de direitos ligados diretamente ao núcleo essencial mínimo. Na lição de Maurício Godinho Delgado:

Transação é ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco), envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas (*res dubia*).

Ademais, além de a transação ser lícita apenas quando se tratar de indisponibilidade relativa, explica que deve ainda observar o preenchimento dos requisitos jurídicos do ato de renunciar, a saber a capacidade (maior de 18 anos), a manifestação da vontade e, a forma. É restrita a direitos patrimoniais de caráter privado, sobre os quais recaia o litígio ou a suscetibilidade do litígio (DELGADO, 2017, p. 232).

Somente será passível de transação lícita parcela juridicamente não imantada por indisponibilidade absoluta — independentemente do respeito aos demais requisitos jurídico-formais do ato. Configurado o objeto passível de transação, cabe se aferir a presença dos demais requisitos jurídico-formais do ato. De um lado, a capacidade das partes pactuantes. No Direito do Trabalho, como se sabe, a capacidade plena emerge aos 18 anos (art. 402, CLT), devendo o menor praticar atos de disponibilidade relativa de direitos (como na transação) com a assistência de seu responsável legal (entre 16 e 18 anos) ou representado por esse responsável (incapacidade absoluta: abaixo de 16 anos, salvo o aprendiz, para o qual incide o limite de 14 anos: art. 7º, XXXIII, CF/88, conforme EC n. 20/98).(DELGADO, 2017, P. 235).

Diverge ainda da conciliação, que é um ato praticado no curso do processo mediante a iniciativa e a interveniência do magistrado. Ainda nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

Conciliação, finalmente, é ato judicial, através do qual as partes litigantes, sob interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial. A conciliação, embora próxima às figuras anteriores, delas se distingue em três níveis: no plano subjetivo, em virtude da interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade judicial; no plano formal, em virtude de ela se realizar no corpo de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente; no plano de seu conteúdo, em virtude da conciliação poder abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada (DELGADO, 2017, p. 232).

Do mesmo modo, no que tange ao ato de Composição, ainda nas lições de Maurício Godinho Delgado:

Composição, por sua vez, é ato bilateral ou plurilateral pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante o reconhecimento da respectiva titularidade de tais direitos e obrigações pelas partes. Na composição reconhece-se a titularidade de um direito, assumindo-se a respectiva obrigação, ao passo que na transação produzem-se concessões recíprocas sobre situações fático-jurídicas duvidosas, com o objetivo de conferir-se solução à divergência (DELGADO, 2017, p. 232).

É consagrada a ineficácia da alteração se for prejudicial ao empregado na transação exceto nas hipóteses do art. 7º, VI, XIII e XIV da Constituição Federal de 1988. Veja-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

São exemplos de transação a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo, dispostos no artigo 611, CLT, tema abordado no decorrer do presente trabalho, e ainda, para que a transação seja válida, é também necessário que o objeto se refira a um direito patrimonial de caráter privado.

Conforme explanado, a renúncia e a transação, apesar de serem institutos parecidos, não podem ser confundidos, assevera Carlos Henrique Bezerra Leite:

Não há confundir, porém, renúncia e transação. Aquela diz respeito a direito já reconhecido, inquestionável, restando absolutamente claro que o renunciante está abrindo mão de algo que lhe pertence em troca de nada. Esta, ao revés, presume a controvérsia, a dúvida, a incerteza do direito. Aqui, cada parte abre mão de algo que supõe lhe pertencer (LEITE, 2015, p. 83).

Sumariamente, os institutos da renúncia e da transação são as formas mais comuns de abdicação de direitos sem formalidade judicial abordadas pela doutrina.

Recapitulando que a primeira trata de despojamento de direitos certos e líquidos através de atos unilaterais e voluntários do empregado, enquanto que a segunda se refere a atos bilaterais nos quais haja a concessão recíproca de direitos e/ou vantagens que carecem de certeza.

Embora haja essa famigerada flexibilização e o princípio não seja aplicado de forma absoluta no ordenamento jurídico, a renúncia e a transação sofrem limitações no direito do trabalho (limites estes, impostos pelo conteúdo expresso ou implícito das normas constitucionais) nos artigos 9º 444, e 468 da CLT, conforme já analisado e pelo artigo 145 do Código Civil:

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

O contrato de trabalho para que seja válido requer ainda, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei. Conforme preceitua artigo 104 do Código Civil Brasileiro:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Se o contrato ou no texto do contrato não pode o empregado renunciar aos benefícios que as fontes normativas do direito lhe outorgam, mesmo aqueles imprecisos e pouco contestáveis, tem-se a irrenunciabilidade como regra e a renúncia e a transação, a exceção. Uma vez que, permitida livremente estes institutos a posição hierárquica e econômica de sujeição do trabalhador ao empregador o levaria a abrir mão de seus direitos aos quais, livremente, não abdicaria.

Vale dizer nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

Inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado poder despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. (DELGADO, 2017, p. 218)

Destarte, mesmo na hipótese de o ato ser bilateral, que é o ato de comum acordo entre as partes, a nulidade deve imediatamente imperar se houver prejuízo ao empregado, visto que o empregado não pode renunciar aos direitos e vantagens que estão assegurados em lei. Caso haja a renúncia por parte dele, o ato será nulo. Ademais, as normas de Direito do Trabalho, são na maioria imperativas e cogentes, limitando o Estado deliberadamente à autonomia da vontade em face da necessidade de proteger o hipossuficiente, tornando o Direito do Trabalho mais social e mais humano, visto que, não seria coerente que o ordenamento jurídico assegurasse ao empregado garantias mínimas e depois deixasse esses direitos subordinados à sua vontade ou à vontade do empregador.

4 A LEI 13.467/2017: INSERÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 444 NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

4.1 TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE

A Lei 13.467/2017, denominada “Reforma Trabalhista”, com todo seu conteúdo modificativo, atingiu um ponto muito sensível no que diz respeito ao conteúdo científico do Direito do Trabalho, qual seja, a característica de hipossuficiência do empregado.

A inclusão do parágrafo único ao art. 444 da Consolidação das Leis de Trabalho, define um critério pecuniário para a relativização da hipossuficiência do empregado. Permite ao trabalhador que: a) seja portador de diploma de nível superior; b) perceba salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social; realize a livre estipulação de condições específicas em seu contrato de trabalho tendo a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos.

Vejam os a redação do art. 444 da CLT:

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

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Tal inserção fez surgir a figura do “empregado hipersuficiente”, ou seja, que preenche os requisitos já mencionados poderá negociar diretamente com seu empregado. Desta forma, o referido “alto empregado” não precisará contar com a assistência sindical para firmar contexto laboral diferenciado, no que se refere às hipóteses contidas nos incisos no art 611-A (tema ainda a ser analisado neste trabalho).

Tal mudança é expressiva no cenário justtrabalhista pois permite maior liberdade de contratação, embora já significativamente autorizada na redação do caput do art 444 da CLT, notadamente nos institutos da renúncia e da transação.

Em outras palavras, a negociação estabelecida entre o empregador e o hiperssuficiente será plenamente válida, eficaz, desde que não contradiga a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis de Trabalho nas demais disposições.

Na visão de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p.194).

A Lei da Reforma Trabalhista introduziu novo parágrafo único no art 444 da CLT, buscando inverter, nesse novo texto legal, toda a lógica, o sentido e os objetivos do Direito do Trabalho com respeito aos empregados referidos no preceito normativo introduzido.

Pois bem, o trabalhador sempre foi e continua sendo a parte mais vulnerável da relação laboral, eis que dependente economicamente do empregador, continua de fato impossibilitado de tratar em posição de igualdade. Tal dispositivo parece ter ignorado princípios basilares do direito do trabalho, o trabalhador não pode deixar de ser amparado pela proteção do Estado ou de tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas.

Ademais, os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis, isto é, irrenunciáveis e intrancionáveis pela sua característica pública, logo, o valor recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que o critério pecuniário sirva como requisito para despojamento dos direitos é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e com relativa facilidade concordaria com qualquer ajuste para a manutenção do emprego.

Vejamos o que diz Carlos Zangrando:

Apenas determinando-se que a impossibilidade jurídica do empregado em privar-se de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio, é que poderia trazer efetividade ao Direito do Trabalho (ZANGRANDO, 2013, p. 408).

Mas, é fato que tal inserção atendeu a um reclamo dos empregadores, que desejavam maior segurança jurídica nos compromissos firmados com os empregados, altamente qualificados, ocupantes de destacadas posições na estrutura hierárquica empresarial e que recebem salários diferenciados.

No entanto, temos o entendimento do professor Maurício Godinho Delgado defende:

O Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (DELGADO, 2017, p. 214).

A definição de hipossuficiência está no aspecto das posições socioeconômicas desiguais. Ou seja, o critério da percepção do salário eleito pelo legislador não foi considerado em sua integralidade, pois essa diferenciação no plano fático não afeta unicamente à questões econômicas, pois o trabalhador pode se encontrar em estado de dependência potencializada do emprego, em virtude de outros acontecimentos peculiares, isto é, outros fatores sociais podem também caracterizar a hipossuficiência, tal como, um empregado que busca manter sua posição social, o empregado de determinada classe étnica que enfrenta preconceitos na busca por um emprego, haja vista a postura discriminatória ainda arraigada em nosso contexto social. Logo, pode ocorrer precarização das relações de trabalho no tocante à estes altos empregados, pois em momento de dificuldade pessoal ou de contexto diverso poderão submeter-se às condições do empregador para conseguir uma colocação no mercado de trabalho, ou como forma de garantir a subsistência à sua família, abdicando de seus direitos, dificilmente conquistados historicamente.

Neste sentido Plá Rodriguez alega que ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu proveito próprio (RODRIGUEZ, 2000, p. 143).

Nota-se, portanto, que a composição de hipossuficiência não está adstrita puramente ao aspecto econômico, pois um homem necessitado, seja do que for, acaba por não se tornar um homem livre, ou seja, outros aspectos inerentes à vida humana interferem na negociação dos direitos e deveres como forma e preservação do emprego.

Leciona Plá Rodriguez:

Seria incoerente prever inúmeros direitos e proteções aos empregados, por serem a parte fraca e, ao mesmo tempo, deixar estas proteções nas mãos deles

próprios. Ou seja, “o caráter imperativo de uma lei não tem, amiúde, outra utilidade que assegura a proteção de vontades que se presumem demasiado débeis (RODRIGUEZ, 2000, p. 167).

Vejamos o que diz Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Trata-se, conforme se percebe, de regra de evidente discriminação entre empregados – outra, entre tantas da Lei da Reforma Trabalhista, largamente afastada da matriz constitucional de 1988 e do universo normativo internacional trabalhista vigorante no plano interno da sociedade e economia brasileiras. (DELGADO, 2017, p. 160).

Desta forma, a lei parece trazer elemento desligado da ordem constitucional, por colidir com o princípio da indisponibilidade de Direitos Trabalhistas, princípio este, que rege toda a trajetória do Direito do Trabalho ao longo dos anos. Analise-se na palavras de Maurício Godinho Delgado:

A Constituição de 1988 apresentou novos horizontes ao direito do trabalho, em especial no que concerne à personalidade e proteção do empregado em uma relação de emprego.

(...) tal descoberta fez com que o poder empregatício do empregador fosse colocado à prova através da harmonização de princípios e regras. Noutras palavras, a nova Constituição deixou de lado a figura do trabalhador como mero coeficiente econômico, passando a analisá-lo como ser humano e, portanto, possuidor de direitos (DELGADO, 2014. p. 663).

Noutras palavras, a Carta Magna brasileira deixou de lado a figura do trabalhador como um simples coeficiente econômico, mas passou a analisá-lo como titular de direitos com efetiva proteção, sendo este o entendimento de Edson Ganymedes Costa:

Mas a flexibilização desordenada do direito do trabalho faria dele mero apêndice da Economia e acabaria por transformar por completo a fisionomia originária, uma vez que deixaria de ser uma defesa do trabalhador contra a sua absorção pelo processo econômico, para ser preponderantemente um conjunto de normas destinadas à realização do progresso econômico, atritando-se com a sua finalidade, que é a proteção do trabalhador diante da sua inferioridade econômica no contrato de trabalho (COSTA, 2008. p. 41).

Para tanto, utiliza-se como instrumento de limite o princípio da proteção do trabalhador e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Diante de tais entendimentos, o novo dispositivo acaba por privilegiar a autonomia da vontade (desde que atendidos os requisitos do parágrafo único em questão), no entanto ficou claro que o empregado não tem como discutir as cláusulas do seu contrato, quando depende daquele trabalho para sobreviver (propício a conter no contrato vícios da vontade em eventuais cláusulas inseridas) pois ele não é alto empregado cujo poder se equipara a do empregador.

Contrariando o que a reforma trabalhista pretendeu com a inclusão do parágrafo único do art. 444 da CLT, todos devem ter o seus direitos resguardados e regulados pela Constituição, independente do valor do seu salário, não podendo ser relativizado, sob pena de afronta à Constituição Federal.

4.2 O ARTIGO 611-A

Os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis conforme sustentado pelos autores citados, o critério de valor o salário recebido pelo empregado, não altera a natureza jurídica do direito, de forma que não diminui a subordinação do empregado ao patrão, e o estado de vulnerabilidade do trabalhador permanece independentemente do valor auferido.

De forma ainda mais terrífica, o art. 444, parágrafo único da CLT, estabelece em sua nova redação que a livre estipulação das relações contratuais de trabalho pelas partes interessadas, referida no caput do dispositivo, aplica-se no art. 611-A da Consolidação, com a mesma eficácia legal.

Vejamos o que diz Godinho e Gabriela Neves Delgado:

A extensão da permissão feita pelo texto literal do parágrafo único do art. 444 da CLT é, de fato, inacreditável. Ela atinge inclusive, todo o rol de temas citados no ART 611-A da CLT (preceito também inserido na Consolidação pela Lei 13.467/2017), o qual abrange 15 assuntos trabalhistas, vários deles multidimensionais, registre-se (DELGADO, 2017, 158).

Ainda nas palavras de Godinho e Gabriela Neves Delgado:

Reflita-se sobre o elenco de assuntos trabalhistas e previdenciários contidos no novo art 611 A da CLT que, a partir da Lei da Reforma Trabalhista, pode

ser objeto de intervenção explícita e livre do poder empresarial relativamente aos empregados do segmento estratificado (DELGADO, 2017,159).

Eis o texto do preceito celetista referido pelo autor:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. [...]

Esclarece Godinho e Gabriela Neves Delgado, com relação à alteração do dispositivo:

Com a prevalência do negociado sobre o legislado (caput do art. 611-A da CLT), a Lei n. 13.467/2017 autoriza a supressão ou atenuação, pela negociação coletiva trabalhista, de regras imperativas estatais incidentes sobre o contrato de trabalho, com evidente negligência à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social (DELGADO, 2017, p. 252).

Ainda sobre a nova redação na visão de Godinho e Gabriela Neves Delgado:

Esse padrão normativo inviabiliza a materialização do potencial civilizatório da negociação coletiva de atuar como veículo de aperfeiçoamento das condições de vida e de trabalho das pessoas humanas trabalhadoras e como mecanismo para a elevação das condições de pactuação da força de trabalho no sistema econômico capitalista (DELGADO, 2017, p. 253).

Deste modo, nota-se a prevalência do negociado sobre o legislado, pois, além das convenções e acordos coletivos, negociados por sindicatos representantes de diversas categorias o trabalhador hipossuficiente (quem tem curso superior e recebe um salário igual ou superior a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social) poderá negociar questões trabalhistas diretamente com o empregador, sem precisar do apoio de sindicatos.

Veja-se, o inciso V do artigo 611-A objetiva que o plano de cargos e salários identifique as atribuições que se emoldam na função de confiança.

Nas declarações de Maurício Godinho e Gabriela Neves Delgado:

Por exemplo, se o novo PCS fixar certo cargo ou função de confiança desproporcionalmente fora dos parâmetros da CLT, com o claro intuito de apenas elidir a incidência das regras constitucionais e legais de duração do trabalho sobre o contrato de trabalho, tais artificialismo e desproporcionalidade podem ser detectados, afastando o efeito supressivo indevidamente intentado (DELGADO, 2017 p. 258).

Declara o Deputado Federal Wadih Damous:

Aparentemente o objetivo de tal proposta é a de excluir tais trabalhadores do Capítulo “Da Duração do Trabalho”, fazendo incidir a hipótese do artigo 62, II da CLT. Por esse motivo, a sugestão é de supressão da parte final do inciso V, pois não é crível excluir trabalhadores de horas extras, intervalos e hora e adicional noturno, além das hipóteses legais. Mais uma vez, a regra só beneficia empresários e suprime direito dos trabalhadores. (PROJETO DE LEI Nº 6.787, DE 2016, p. 3).

Com relação aos incisos XIII e XIV do artigo 611-A que pretendem alterar os percentuais do adicional de insalubridade elucida o Deputado Federal Wadih Damous:

Os incisos XIII e XIV do artigo 611-A pretendem alterar os percentuais do adicional de insalubridade com óbvia pretensão de reduzi-los e, respectivamente, permitir a prorrogação da jornada em atividade insalubre sem a prévia autorização da autoridade competente. Todavia, a insalubridade e seus graus constituem em matéria de medicina e segurança do trabalho e, por isso, defeso à negociação coletiva. Aliás, isso também está expresso no artigo 611-B. (PROJETO DE LEI Nº 6.787, DE 2016, p. 3)

Veja-se o que diz Godinho e Gabriela Neves Delgado:

Ora, a definição e o enquadramento da insalubridade dependem de avaliação técnica especializada, aferida por perícia ambiental, realizada por profissional de nível universitário, devidamente habilitado em curso de saúde e segurança do trabalho (art. 195, CLT). O enquadramento da insalubridade (e de seus níveis de nocividade) não é uma escolha intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva de trabalho (DELGADO, 2017 p. 254).

Ainda aponta Godinho e Gabriela Neves Delgado:

A regência normativa da insalubridade e da periculosidade é concretizada por regras imperativas estatais, de indisponibilidade absoluta, que se encontram explicitamente encorajadas pela Constituição da República art. 7º, XXII, CF (DELGADO, 2017 p. 254).

Preconiza o artigo 7º, XXII, CF:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Ademais, o tempo de exposição ao trabalho insalubre (ao agente agressivo) pode se intensificar, por isso há a necessidade de um profissional em matéria de higiene e segurança do trabalho para informar se a exposição prolongada pode agravar a nocividade prevista nas Normas Regulamentares prejudicando a saúde do trabalhador.

O inciso XV se refere à participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa que é uma premiação que as empresas oferecem aos funcionários por conta do resultado positivo do negócio e pelo cumprimento de metas.

Em muitas empresas de diversos segmentos, a PLR é uma espécie de 14º salário, a Lei 13.467/2017 tenta regulamentar este critério ou parâmetros de pagamento para este tipo de bônus na CLT (Consolidações das Leis Trabalhistas) e com alteração do dispositivo, os bônus, anteriormente pagos com incidência de contribuições previdenciárias, poderão ser pagos a título de PLR, já que os executivos de alto escalão poderão negociar diretamente com as empresas as metas e valores, o que certamente também produziria uma diminuição na arrecadação.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

A verba é desvinculada da remuneração, por exposto comando constitucional (art. 7º, XI, CF). Porém, segundo a Constituição, tem de ser regulada também pela Lei - "conforme definido em lei", diz a Constituição de 1988 (art. 7º, XI, in fine, CF).

A Lei n. 10.101/2000 realiza essa regulação normativa, em respeito ao comando constitucional.

Nesse contexto, é necessário que o instrumento negociado coletivo trabalhista (CCT ou ACT), em sua normatização da verba, não entre em choque com a regulação legal existente - que concretiza comando constitucional exposto -, mas apenas lhe traga pontos e agregações compatíveis (DELGADO, 2017 p. 264).

Nas hipóteses de flexibilização para adaptação deve haver vantagem econômica compensatória em contrapartida à vantagem reduzida ou suprimida, sob pena de permissão de supressão de direitos para aumentar os lucros do empregador sem contrapartida para o empregado.

Assim, diante de uma análise bem simplista do dispositivo em questão, observamos que os direitos trabalhistas, protegidos constitucionalmente, foram reduzidos a direitos contratuais (sujeito a supressão de direitos para aumentar os lucros do empregador muitas vezes sem contrapartida do empregado) “pacta sunt servanda” ou o contrato faz lei entre as partes, como se, empregado e empregador tivessem em uma relação de igualdade.

Por fim, o art. 611-A não é o único que trata de flexibilização, o art. 611-B também se refere ao assunto e foi significativamente alterado pela nova lei.

4.3 ARTIGO 611-B E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O rol de direitos elencados no art. 611-B da CLT, estão ligados às garantias elencadas na Constituição Federal de 1988.

O caput do referido artigo, arrola que não podem ser dispostas por negociação coletiva, por constituir "objeto ilícito" e como consequência ser considerado nulo tal ato que vise reduzir ou suprimir os direitos do referido dispositivo. Veja-se:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: [...]

Conforme exposto pela Vólia Bonfim Cassar:

É claro que a norma não é taxativa, mas sim restritiva, pois esqueceu de impedir que a negociação coletiva viole, por exemplo, direitos da personalidade e liberdades garantidas pela Constituição (CASSAR, 2017. p. 82).

Neste mesmo sentido, Godinho e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 264):

Esse rol é manifestamente acanhado, conforme se pode perceber. Mesmo assim, a Lei teve a pretensão de o considerar *numerus clausus* - o que, evidentemente, não pode preponderar.

Assim, apesar da expressão "exclusivamente" contida no caput do art. 611-B da CLT, declara Godinho e Gabriela Neves Delgado:

Realmente, no caput do art. 611-B desponha a palavra exclusivamente, parecendo a Lei significar que outros temas e assuntos não poderão compor, de forma alguma, o elenco de objetos ilícitos de CCTs e ACTs.

Entretanto, uma vez mais, a interpretação meramente gramatical e literalista se mostra bastante defeituosa e censurável, conduzindo a resultados interpretativos absurdos. É claro que outros temas estão excluídos, peremptoriamente, da negociação coletiva trabalhista, por força do conjunto geral da ordem jurídica brasileira ou, até mesmo, de alguns de seus preceitos normativos específicos (DELGADO, 2017 p. 264/265).

Tornando evidente, que há outros vícios capazes de anular a norma coletiva ou uma cláusula contida no instrumento coletivo.

Ainda nas palavras do autor Godinho e Gabriela Neves Delgado:

O padrão legal regulatório da normatização coletiva negociada deve observar rigorosamente os estatutos constitucional e internacional imperativos de proteção à pessoa humana e ao trabalho humano, à luz do princípio da adequação setorial negociada (DELGADO, 2017 p. 266).

No que diz respeito a todos os incisos (I a XXX) do art. 611-B os direitos e regras trabalhistas são identificados como direitos de indisponibilidade absoluta. Sendo assim, mostra possível que a constitucionalidade deste dispositivo seja questionada, pela violação da Constituição Federal de 1988, a depender do caso concreto, e dos princípios e regras internacionais de direitos humanos econômicos, sociais, culturais e trabalhistas que imperam no Brasil. E ainda, há outros direitos que também são considerados indisponíveis ou que são considerados como objeto ilícito e que não constam dos incisos do art. 611-B.

As Vertentes da indisponibilidade absoluta e relativa permite ainda que resida a controvérsia acerca da aplicabilidade ou não da via arbitral como método de solução de conflitos individuais trabalhistas.

4.4 ARBITRAGEM: O ARTIGO 507 – A

Conforme já analisado pelo presente trabalho, o Princípio da Indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas se divide nas vertentes da indisponibilidade absoluta e da relativa. É justamente nesse aspecto que reside a controvérsia acerca da inaplicabilidade da via arbitral aos conflitos individuais trabalhistas.

O art. 1º da Lei de Arbitragem – Lei 9.307/96 assevera que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se de arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Carlos Alberto Carmona traz a seguinte definição de direito disponível:

(...) são disponíveis (do latim *disponere*, *dispor*, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto (CARMONA, 2009. p. 38.).

A Lei 13.467/2017 põe fim a décadas de discussões sobre a possibilidade ou não de utilização da Arbitragem aos conflitos individuais trabalhistas, ao dispor em seu artigo 507-A da CLT que:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

O art. 507-A segue na linha de permissão de que na rescisão do contrato que envolva trabalhadores com um nível salarial maior (duas vezes o limite máximo do Regime Geral da Previdência Social) em caso de conflito, que este possa buscar a solução por meio da arbitragem. Desde que o empregado não seja obrigado a aceitar arbitragem por imposição do empregador no ato de contratação.

Sabe-se que a arbitragem é uma forma de resolver divergências sem o uso do Poder Judiciário, mas, até então, há uma nuvem de desconfianças, e falta de comprovação de que tal instituto possa realmente ser benéfico não só para o empregador, mas para o empregado, pois não deve somente ser analisado o aspecto da celeridade e da redução na quantidade de ações na Justiça do Trabalho e sua viabilidade, mas sim, no sentido de que poderão ser alvo litígios relativos a direitos patrimoniais indisponíveis do trabalhador e não somente de direitos disponíveis.

Ademais, não há um momento que se verifique maior liberdade para o trabalhador expressar sua vontade. Em relação à convenção de arbitragem firmada antes do início do contrato de trabalho, (por meio da inserção de cláusula compromissória no contrato de trabalho) o trabalhador neste momento é parte hipossuficiente na relação contratual pois visa ingressar na empresa por necessidade, e pode de fato, ocorrer vícios de consentimento ou vícios de vontade, tornando inválida e ineficaz a convenção de arbitragem.

Afirma Luiz Antonio Scavone Junior:

(...) de fato, no momento da contratação, o empregado está em situação de vulnerabilidade, pelo menos é o que se presume de forma relativa (SCAVONE JUNIOR, 2008, p.40).

E, enquanto vigorar o contrato de trabalho, o trabalhador permanecerá em condição desigual devido à sua subordinação jurídica e econômica na relação laboral, estando sob o poder diretivo do empregador.

Tendo em vista que, a reivindicação de direitos, ocorre na maioria das vezes após a quebra do vínculo com o empregador (até porque durante o vínculo empregatício o trabalhador corre o risco de ser demitido), é justamente no final do seu vínculo (com o conflito já existente) é que deveria ter o trabalhador maior liberdade para concordar com a iniciativa do uso da Arbitragem, pois bem, verifica-se que o novo artigo não veio neste sentido.

A arbitragem representa riscos evidentes às partes, diante da ausência da participação do sindicato, e o fim dessa contribuição sindical pode significar o fim dos sindicatos, e como a atuação destes seria relevante para suprir arguições de

hipossuficiente e vulnerabilidade, verifica-se mais um ponto negativo da reforma em relação ao trabalhador.

Neste sentido Godinho e Gabriela Neves Delgado:

É que vigora, no Direito do Trabalho, especialmente em seu segmento jusindividual, o princípio da indisponibilidade de direitos, que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. A fórmula arbitral, que pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, teria força para esterilizar, ou mesmo atenuar, semelhante princípio básico do ramo justabalhista especializado (DELGADO, 2017 p. 193).

A inaplicabilidade do procedimento arbitral é defendida por Mauricio Godinho Delgado:

Qualquer renúncia ou transação lesiva ao empregado é passível de invalidação, não podendo, assim, o meio de solução escolhido para dirimir os conflitos laborais serem contrário aos princípios deste ramo do Direito, nem aos ditames constitucionais (DELGADO, 2002, p. 9).

Neste mesmo sentido segue o julgado:

RECURSO DE REVISTA. COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM COM O DIREITO DO TRABALHO. INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS E PRINCÍPIO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. (...) Ainda que se recepcione, em diversos ramos do direito, a arbitragem como solução de conflitos que acaba por desafogar o judiciário, é preciso enfrentar que o ato de vontade do empregado não é concreto na sua plenitude, no momento da admissão na empresa, em face da subordinação ínsita ao contrato de trabalho e à hipossuficiência do empregado, a inviabilizar que se reconheça validade à sentença arbitral como óbice ao ajuizamento de ação trabalhista, porque incompatível com os princípios que regem o direito do trabalho. Isso porque à irrenunciabilidade e à indisponibilidade está adstrita ao conteúdo do contrato de trabalho em razão do princípio fundamental a ser protegido, o trabalho, e as parcelas de natureza alimentar dele decorrentes, por consequência (...)
(TST. RR-225300-85.2003.5.05.0009 - 6ª Turma - DEJT 15 mai. 2009 – Rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga).

Defendem ainda, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2007, p. 158):

Parece não restar dúvidas de que se está – quando se analisa o Direito do Trabalho – diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade

da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o Direito do Trabalho não se coaduna com a Lei n. 9.307/96, não admitindo a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais de trabalho.

Fica demonstrado ainda, que o desconhecimento geral da sociedade pode gerar injustiças. Nas palavras de Paulo Bulos Furtado:

Somente partes capazes de contratar podem fazer uso do instituto e somente conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis podem ser seu objeto (FURTADO, 1998, p. 27).

A escolha de um valor razoável de remuneração como parâmetro de aplicabilidade, traz o sentido de que tais profissionais têm maiores condições de discernimento e liberdade para optar pela Arbitragem. No entanto, independentemente de sua remuneração existe a posição de sujeição, e, muitas vezes, de dependência o valor recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que atendem ao requisito trazido pelo art. 444 parágrafo único da CLT podem pactuar a arbitragem é desconhecer de certa forma a Lei de Arbitragem, que por sinal só permite tal convenção com direitos patrimoniais disponíveis.

A Arbitragem é uma fonte de distribuição da Justiça e um grande auxílio à Justiça Estatal, mas, para isso, a sociedade precisa estar segura com o amplo acesso aos riscos e benefícios.

Até porque, o que acontecerá na prática se o empregado discordar da cláusula? Seria reconfortante pensar que o patrão respeitaria sua vontade, mas com os atuais índices de desemprego, torna-se mais fácil acreditar na sujeição do empregado.

5 CONCLUSÃO

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é decorrência das regras e princípios que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, inspirando e corrigindo as normas e atos infraconstitucionais, bem como limitando, a liberdade dos indivíduos nas suas relações particulares. A ordem constitucional é uma ordem de valores tida como essencial pela sociedade, devendo o Estado restringir a inovação de elementos que retrocedem e acabam por demolir a dignidade de trabalho.

O empregador na relação de trabalho exerce o poder diretivo e, portanto, na aplicação dos direitos fundamentais não deve ser equiparado ao empregado em igualdade de condições. Tais dispositivos trazidos pela Lei 13.467/2017 atropelam princípios basilares do direito trabalhista, e deste modo, o empregado não pode deixar de ser amparado pelo Estado ou da tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas.

Diante do que foi exposto ao longo do presente trabalho, é visto que permanece no âmbito trabalhista a hipossuficiência do empregado independente do critério econômico trazido pela nova legislação, pois este há de temer a dispensa eminentemente como qualquer outro trabalhador, de forma que subsiste a sujeição de um, em detrimento do poder do outro. Desse modo, é importante a valoração do princípio da indisponibilidade (fortalecido pelo princípio da proteção e pela Constituição Federal) dos direitos do trabalhador e sua aplicação como maior peso limitando a autonomia da vontade.

Quanto à possibilidade de levar eventuais conflitos ao crivo da arbitragem com a estipulação da cláusula pressupõe que, apenas por critério econômico o trabalhador deverá ter conhecimento jurídico e discernimento suficiente para concordar com tal método. Ademais, tornará muito mais viável ao empregado concordar com a vontade do empregador para sua admissão e à manutenção de seu emprego, do que discordar desta. Parece que o objetivo para salvaguardar empregado e empregador está ausente na nova disposição legal (a não ser a confiança na igualdade material das partes para negociação), pois há um empregado relativamente melhor remunerado, porém significativamente menos desprotegido.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Trad. SILVA, Virgílio Afonso da. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

BARROS, Aline Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. Belo Horizonte: LTR, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acessado em 09 abr. 2018.

BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acessado em 13 mar. 2018.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 11 abr. 2018.

BRASIL. *Lei n.º 6.787/2016*. Disponível em <[BRASIL. *Lei n.º 13.467/2017*. Disponível em <\[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm\)>. Acessado em 28 fev. 2018.](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1546985&filename=ESB+226+PL678716+%3D>+SBT+1+PL678716+%3D>+PL+6787/2016>. Acessado em 21 mar. 2018.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho do Espírito Santo. Disponível em <<http://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/00458003820125170000>>. Acessado em 21 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Disponível em <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124081918/recurso-ordinario-trabalhista-ro-560201209003005-0000560-3720125030090>>. Acessado em 04 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Disponível em <<https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16876432/recurso-ordinario-ro-1836005720075070002-ce-0183600-5720075070002>>. Acessado em 23 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região. Disponível em <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/421798070/acao-anulatoria-aa-464003520075170000>>. Acessado em 15 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/>>. Acessado em 16 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5683114/recurso-de-revista-rr-8830-8830-2002-900-02-008>>. Acessado em 04 abr. 2018.

CAIRO JUNIOR, José. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2014.

CORREIA, Henrique. *Coleção Tribunais e MPU - Direito do Trabalho - Para Analista*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

COSTA, Edson Ganymedes. *Processos Trabalhistas*. Curitiba: IEDES Brasil S.A, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017.

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

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTR, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. *Lei da Arbitragem Comentada*. São Paulo: Saraiva. 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTR, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOURENÇO, José. *Limites à Liberdade de Contratar: Princípios da Autonomia e da Heteronomia da Vontade nos Negócios Jurídicos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas 2009.

MELO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito Processual do Trabalho*. Tomo I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.

MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos Fundamentais Sociais: Efetividade frente à Reserva do Possível*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

RABELLO FILHO, Francisco Pinto. *O Princípio da Anterioridade de Lei Tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. LTR. 2000.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulo Jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZANGRANDO, Carlos. *Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013.