



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAISSANDA PEREIRA SANTOS

**ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 132 DA SDI-II: REFLEXOS NA
JUSTIÇA DO TRABALHO E NO ÂMBITO DOS DIREITOS DO
TRABALHADOR**

Salvador/BA

2017

LAISNANDA PEREIRA SANTOS

**ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 132 DA SDI-II: REFLEXOS NA
JUSTIÇA DO TRABALHO E NO ÂMBITO DOS DIREITOS DO
TRABALHADOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de
Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Cláudio Dias Lima Filho

Salvador/BA

2017

LAISNANDA PEREIRA SANTOS

**ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 132 DA SDI-II: REFLEXOS NA
JUSTIÇA DO TRABALHO E NO ÂMBITO DOS DIREITOS DO
TRABALHADOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 04 de setembro de 2017.

Claudio Dias Lima Filho - Orientador _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Pedro Lino de Carvalho Junior _____
Doutor em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Salvador/BA
2017

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de análise os acordos pactuados na Justiça do Trabalho, mais especificamente a cláusula de quitação geral inserida nesses acordos e as consequências que dela decorrem, especialmente para os trabalhadores, bem como um estudo de seu fundamento normativo e harmonia com o ordenamento. Para tanto, apresentar-se-á um breve exame sobre instituto da Conciliação e suas características fundamentais, para que a partir das percepções captadas seja possível averiguar a forma como a Conciliação vem sendo conduzida na Justiça do Trabalho, se na prática forense trabalhista o instrumento tem sido adequado à realidade normativa deste ramo Especializado que é o Direito do Trabalho, o qual tem na indisponibilidade de direitos sua principal característica.

Palavras-chave: Conciliação, Quitação Geral, Coisa Julgada, Renúncia, Transação.

ABSTRACT

This graduation conclusion work aims at analyzing the agreements reached in the Labor Justice, specifically the general discharge clause inserted in these agreements and the consequences thereof, especially for workers, as well as a study of their normative basis and harmony with the juridical system as a whole. In order to do so, a brief examination of the institute of Conciliation and its fundamental characteristics will be presented, so that, from the perceptions captured, it will be possible to ascertain the way in which the Conciliation has been conducted in the Labor Justice, and if in the forensic labor practice the instrument has been adapted to the normative reality of this specialized branch of Law that is the Labor Law, which has in the unavailability of rights its main characteristic.

Keywords: Conciliation, General Settlement, Res Judicata, Resignation, Transaction.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	6
2 CONFLITOS TRABALHISTAS	8
2.1 Breve histórico	8
2.2 Formas de solução de conflitos.....	11
2.2.1 Autotutela.....	11
2.2.2 Autocomposição	12
2.2.3 Heterocomposição	12
3 A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO	16
3.1 Conceito e classificações	17
3.2 História da conciliação no Brasil	18
3.3 A conciliação como princípio processual	22
3.4 Funções na Justiça do Trabalho	24
3.5 Transação e Renúncia na Justiça do Trabalho	25
3.5.1 Renúncia.....	27
3.5.2 Transação	29
4 ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 132 DA SBDI-II: REFLEXOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO E NO ÂMBITO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR	32
4.1 Conceito e natureza jurídica.....	32
4.2 A OJ 132 da SBDI-II.....	35
4.2.1 (Des) Conformidade com o ordenamento vigente.....	35
4.3 Identificando o problema	38
4.4 A Justiça do Trabalho como órgão homologador.....	40
4.4.1 A ação civil pública como instrumento de combate às “lides simuladas” ...	43
4.5 As consequências da quitação geral para o trabalhador	45
4.5.1 Quitação geral, Renúncia e Transação de Direitos indisponíveis	45
4.5.2 Vedação do acesso à Justiça	48
4.5.3 Distorção da coisa julgada	49
4.5.4 A Lei 13.467 de julho de 2017 e a quitação geral no contrato de trabalho	52
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS:	57

1 INTRODUÇÃO

A busca dos cidadãos pelo poder Judiciário, com o intuito de resolver um conflito de interesse que os envolvam vem se tornando mais frequente com o passar dos anos, e o resultado é o acúmulo de processos na máquina jurisdicional. Nesse contexto ganha espaço políticas de incentivo a adoção de técnicas alternativas de solução de conflitos, como instrumentos capazes de efetivar o Acesso a uma Justiça justa além de disseminar o ideal de pacificação social, despontando a Conciliação como uma das técnicas mais valorizadas, principalmente na Justiça do Trabalho, que a tem inclusive como Princípio.

Acontece que, os objetivos iniciais desta proposta se perderam ao longo do caminho, servindo atualmente para interesses diversos do previsto. O momento processual destinado ao diálogo das partes vem sendo entendido como âmbito alheio às normas trabalhistas, em que as partes podem negociar livremente, independentemente da situação do direito discutido, se indisponível ou não.

A Orientação Jurisprudência consolidou a "Quitação geral" de todas as verbas oriundas do contrato de trabalho, que uma vez incluída no Termo de Acordo de celebrado na Justiça do Trabalho impede o trabalhador de reclamar diferenças de créditos devido e até mesmo direitos ainda não postulados. A Quitação somada a liberalidade com a qual é conduzida a Conciliação pode implicar renúncias por parte de trabalhador, desrespeitando a essência protetora do Direito do Trabalho, formado quase que exclusivamente por normas cogentes, de ordem pública.

Dentro desta perspectiva, o presente trabalho tem por objetivo analisar os desdobramentos práticos que decorrem da composição dos conflitos trabalhistas, mais especificamente os efeitos oriundos da Quitação geral concedida no termo de acordo firmado entre as partes, verificando a sua compatibilidade com as demais normas laborais. De forma complementar, pretende-se analisar os limites impostos à autonomia da vontade do trabalhador, verificando a possibilidade de haver renúncia e transação na esfera trabalhista.

Na tradicional divisão do Direito (Público e Privado), o Direito do Trabalho se enquadra no direito privado, uma vez que seu instituo básico, o contrato de trabalho, pertence àquele ramo. Contudo, sabe-se que esse ramo é formado basicamente por

normas de ordem pública, consagrando direitos irrenunciáveis. O legislador, levando em conta o fato de o trabalhador ser o elo mais fraco da relação, propenso a abdicar de seus direitos mediante pressão de seu empregador, que poderia se aproveitar da autonomia das partes para sujeitar a relação contratual única e exclusivamente às suas vontades, alçou alguns direitos do trabalhador à classe de direitos irrenunciáveis, para protegê-lo até dele mesmo, já que premido pela necessidade poderia deles abrir mão com facilidade.

Tendo em vista que, nos termos do Enunciado 132 do Tribunal Superior do Trabalho, o acordo celebrado na Justiça do Trabalho adquire padrão de coisa julgada, surge a necessidade de verificar a validade da Quitação geral concedida nestes acordos, bem como a sua compatibilidade com o ordenamento vigente. Para tanto, foram utilizados no desenvolvimento do presente trabalho manuais e publicações científicas da área trabalhista.

O Trabalho estrutura-se em três capítulos, apresentando-se no próximo um breve histórico do Direito do Trabalho e dos conflitos de trabalho, além de uma abordagem das formas de solução desses conflitos. O terceiro capítulo dedica-se ao estudo da Conciliação, seu conceito, momento de aparição no ordenamento brasileiro e as funções desempenhadas. Esse capítulo também se dedica ao estudo da renúncia e transação e dos limites encontrados no Direito Laboral. O quarto capítulo aborda a Orientação Jurisprudencial 132 do TST, objeto central da pesquisa, trazendo um conceito e a classificação jurídica, avaliando a sua conformidade com as normas trabalhistas e os impactos de sua aplicação. Por fim, tentar-se-á apresentar as principais conclusões da pesquisa.

2 CONFLITOS TRABALHISTAS

Quando sujeitos de determinada relação possuem interesses que se chocam, surgem os conflitos. Na sistemática capitalista, em face dos interesses antagônicos dos sujeitos envolvidos, em que o empregador persegue a maximização dos lucros com o menor custo de produção possível e o trabalhador é visto não como um sujeito de direitos, mas unicamente como um fator de interferência no cálculo dos lucros, tendo sua força de trabalho explorada ao máximo, com baixos salários, o choque de interesses é inevitável, surgindo, assim, os conflitos de interesses.

De acordo com a lição de Luciano Martinez, o conflito resulta de uma luta consciente e pessoal, por meio do qual cada um dos litigantes busca a satisfação de seu interesse em detrimento do interesse do adversário, resultando em progresso e alcance de condições cada vez mais isonômicas entre os contendores, demonstrando o lado positivo das lutas¹.

É importante analisar os fatos históricos que deram origem à compilação de leis trabalhistas vigentes, a fim de compreender as flexibilizações que as normas trabalhistas vem sofrendo. Nesse sentido, cabe contextualizar as origens dos conflitos trabalhistas.

2.1 Breve histórico

Com a revolução industrial e consolidação do modo de produção capitalista, a mão de obra do trabalhador passou a ser o principal instrumento de produção de da indústria emergente².

Em sua primeira fase, a industrialização procura aumentar seus lucros reduzindo a quantidade de trabalhadores e seus salários, provocando oferta maior de trabalhadores em relação a vagas disponíveis³.

¹ MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. Salvador: Saraiva . 2014, p. 114.

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª Ed. LTr: São Paulo. 2015, p. 93-94.

³ HIRANO, Ana Farias. *Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: Uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. Dissertação de Mestrado – USP. São Paulo.

Os artesãos, que tinham uma produção voltada para o mercado interno⁴ não tinham como competir com o desenvolvimento implementado pela industrialização, caracterizada pela evolução tecnológica e a profunda transformação nos processos de produção e nas relações sociais⁵. Não tinham outra opção senão ocupar postos de trabalho nas grandes fábricas. Esses fatores, postos de trabalho reduzidos e grande contingente de trabalhadores disponíveis, formaram uma grande massa de desocupados, além de favorecer a exploração que já vinha sendo praticada pelos empregadores, já que o que não faltava era trabalhador interessado a suportar as jornadas de trabalho aviltantes para garantir sua subsistência⁶.

A jornada de trabalho extremamente longa, local de trabalho insalubre, salário irrisório, a mão de obra de crianças e mulheres, consideradas meia-força, valiam menos e eram bastante utilizados. Todos esses fatores levaram os trabalhadores a buscar por melhores condições de trabalho⁷.

As primeiras manifestações operárias foram infrutíferas e culminaram com o retorno dos operários aos seus postos em condições mais degradantes que as anteriores. As transformações só começaram a acontecer no momento em que os trabalhadores adquiriram uma consciência de classe, adquirindo feições revolucionárias⁸. As primeiras leis de cunho trabalhista surgem, portanto, como reação dos empregadores que se sentiram ameaçados, fazendo pequenas concessões a fim de acalmar os ânimos e manter a produção a salvo.

Nesse contexto surgiram as primeiras normas esparsas para regular a relação laboral, cujo marco legal foi a expedição do *Peel's Act* (1802), diploma inglês voltado a restringir o uso do trabalho infantil e feminino. Nessa época, as leis trabalhistas ainda não tinham consistência para formar um ramo jurídico especializado do

2009, p. 10. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>> Acesso em 13 Jul. 2017.

⁴ Tumeneff, I. *História do trabalho – Manual de Economia política*. Tradução de A. Blay. Edições Nosso Livro: São Paulo. 1934, p. 107-108.

⁵ OLIVEIRA, Carlos Roberto de. *História do Trabalho*. Ática: São Paulo. 4ª Ed. 2001, p. 75.

⁶ HIRANO, p. 10.

⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Fúria*. Revista LTR: São Paulo. V 66, nº11, P. 1287-1309, 2002

⁸ *Ibidem*.

Direito, sendo apenas uma forma de conter a superexploração introduzida pelo novo modo de produção⁹.

Num segundo momento, tendo como influência o Manifesto Comunista (1848), o movimento cartista, na Inglaterra, e a Revolução Francesa de 1848, as leis foram sendo gradualmente sistematizadas e consolidadas. Este último traduz a primeira grande ação coletiva dos trabalhadores, que apesar de terem sido derrotados, conseguiram ver algumas de suas reivindicações transformadas em preceitos da ordem jurídica. Na França, o direito de greve e associação foi reconhecido e a jornada de trabalho fixada em 10 horas diárias, além da extensão do sufrágio universal, no plano político. Na Inglaterra, a jornada de trabalho foi reduzida para 10 horas. Nesse período, as classes trabalhadoras passaram a ocupar uma posição de pressão coletiva sobre o lado adverso da relação empregatícia, impondo, no momento da contratação, os interesses da classe trabalhadora¹⁰.

O período após o ano de 1848 até a primeira guerra mundial é caracterizado por avanços e recuos entre movimentos dos trabalhadores e atuação do Estado, originando, desse processo, um ramo jurídico próprio, caracterizado por incorporar tanto a visão do Estado, como a visão operária¹¹.

A Constituição Mexicana de 1917 eleva, pioneiramente, as normas de proteção do Trabalho ao nível de garantia constitucional¹². Identifica-se nessa fase a institucionalização do Direito do Trabalho, tendo como marcos a Constituição de Weimar e a criação da Organização Internacional do Trabalho, ambos em 1919¹³.

O Direito do Trabalho firmou-se, nesse período, como um instrumento de políticas sociais originado no capitalismo, intervindo na economia através do sistema

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, pág. 92, 2012.

¹⁰ DELGADO (2012, p. 93).

¹¹ *Ibidem*.

¹² SUSSEKIND, Arnaldo. MARINHO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 44.

¹³ DELGADO (2012, p. 94).

normativo, ocasionando uma distribuição social dos ganhos obtidos. Foi uma fase marcada pela valorização do trabalho e do ser humano¹⁴.

As lutas e reivindicações dos trabalhadores foram, em quase todo o mundo, a causa e origem da legislação do trabalho. O fato de as reivindicações da classe só terem sido atendidas a partir momento que os empregadores se sentiram ameaçados não tira daqueles o mérito pelos avanços conquistados.

Diante dessa análise histórica, percebe-se que os conflitos são intrínsecos às relações de trabalho, já que partes envolvidas possuem interesses opostos, de modo que, além da tutela Jurisdicional, se faz necessário ainda outras técnicas de tutelar direitos, técnicas não-jurisdicionais de solução de conflitos, o que será objeto de análise no próximo tópico.

2.2 Formas de solução de conflitos

São distintos os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais, e embora haja divergência doutrinária a respeito da temática, é possível identificar três métodos de solução de conflitos trabalhistas, são eles: autotutela (ou autodefesa), autocomposição e heterocomposição.

2.2.1 Autotutela

A autodefesa é o método mais primitivo de solução de conflitos, consiste num ato de defesa pessoal em que uma das partes impõe à outra o seu interesse. Não há a figura de um terceiro para compor as partes ou solucionar o litígio, o que há é a imposição da vontade de uma das partes, em regra a mais forte da relação. É um método de solução direta¹⁵.

No Direito do Trabalho, importante exemplo de autotutela é a greve, um direito fundamental social exercido coletivamente pelos trabalhadores (art. 9º CF) contra o

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ LEITE, Calos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 126.

direito individual de propriedade do empregador¹⁶. No entanto, a greve por si só não soluciona um conflito, servindo apenas como um meio de pressionar os empregadores a fim de alcançar melhorias ou manter aquelas já conquistadas.

2.2.2 Autocomposição

A autocomposição também é uma forma de solução direta dos conflitos, onde o impasse é solucionado pelas partes de comum acordo e de forma pacífica, sem a intervenção de um terceiro, verificando-se pela concessão unilateral em favor de outrem, mediante aceitação ou resignação, e pela concessão recíproca.

Há controvérsia entre os doutrinadores quanto às modalidades de autocomposição. Alguns como Carlos Henrique Bezerra Leite defendem a mediação e conciliação como modalidades de autocomposição de conflitos. No entanto, há quem sustente que a presença de um terceiro estranho à relação cuja função é aproximar as partes os coloca como formas de heterocomposição¹⁷. O fato é que esse terceiro não impõe sua decisão às partes conflitantes, o que ocorre na heterocomposição, como se verá no próximo tópico.

2.2.3 Heterocomposição

Na heterocomposição o conflito é solucionado por um terceiro estranho à relação, que decide com força obrigatória, submetendo as partes, e justamente por isso, não é uma forma de solução direta de conflitos.

Considerando os sujeitos envolvidos na sistemática da solução do conflito, tem-se as seguintes modalidades de heterocomposição: arbitragem, jurisdição, mediação e conciliação¹⁸.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 127.

¹⁸ SENA, Adriana Goulart de. *Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Disponível em < http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf > Acesso em 16 Jun. 2017.

Como afirmado anteriormente, a divisão acima não é consenso entre os doutrinadores. Para Bezerra Leite¹⁹, apenas a jurisdição e a arbitragem são meios heterocompositivos, sendo os demais meios autocompositivos. Em sentido contrário, Delgado²⁰ entende que a presença de um terceiro na dinâmica da solução altera a direção dessa dinâmica, de maneira que a mediação e a conciliação também integram a heterocomposição.

A arbitragem ocorre quando as partes entregam a um terceiro escolhido por elas, o poder de solucionar o conflito. A Emenda Constitucional nº 45/2004 consagrou a arbitragem em nível constitucional no âmbito trabalhista (art. 114, §§1º e 2º da CF/88)²¹, existindo lei genérica dispendo sobre o procedimento arbitral (Lei 9.307/96), além de algumas leis que cuidam da arbitragem especialmente na esfera trabalhista, como a Lei de Greve (Lei nº 7.783/88), Lei sobre exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias (Lei nº 12.815/2013, art. 37 §§ 1º a 3º) e a Lei sobre participação nos lucros e resultados (Lei nº 10.101/2000, art. 4º, II)²².

No ordenamento brasileiro, a arbitragem só pode ser empregada para solucionar conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, o que inviabilizaria, a princípio, sua aplicação na solução de conflitos trabalhistas individuais. A indicação de um árbitro para fixar o valor de um prêmio instituído pelo empregador seria uma exceção²³.

Sobre a jurisdição, Saraiva e Manfredini²⁴ afirmam que consiste no poder/dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional, de dizer o direito e fazer

¹⁹ LEITE, Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 127.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Ed. LTr: São Paulo. 2012, p. 1453.

²¹ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 01. 16ª ed. Salvador: JusPodvim, 2014, p. 120.

²² LEITE, Calos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 128.

²³ *Ibidem*.

²⁴ SARAIVA, Renato. MANFREDINI, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª Ed. Método: São Paulo, 2014, p. 65.

justiça, em substituição aos particulares, pois sendo o Estado detentor do monopólio da Justiça, cabe somente a ele dizer o direito.

Para Bezerra Leite²⁵, na verdade, a jurisdição é a um só tempo poder, função e atividade. *Poder* porque decorre da potestade do Estado exercida de forma definitiva em face das partes em conflito; *função* porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica colocada em dúvida diante de uma lide; e *atividade* uma vez que consiste numa serie de atos e manifestações externas e ordenadas, culminando na declaração do direito e concretização de obrigações consagradas num título, a sentença prolatada pelo órgão julgador.

A mediação é procedimento pelo qual um terceiro estranho a relação atua como facilitador do diálogo, trazendo uma abordagem sensível do conflito, indo além dos limites do litígio e auxiliando na busca livre pela solução do imbróglio. O mediador não adere a nenhuma das partes, e nada decide, cabendo aos envolvidos identificar o caminho adequado a fim de construir a solução do conflito²⁶. Por isso ela é mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior entre os interessados, a exemplo de conflitos societários, familiares²⁷ e trabalhistas.

Percebe-se que nesse modo de solução de conflito, embora haja a presença de um terceiro estranho à relação, este nada decide, atuando apenas como instrumento clarificador das vias existentes para a composição da relação conflituosa, motivo pelo qual esta subscritora entende se tratar de uma técnica de autocomposição.

Na conciliação, o conciliador tem um papel mais ativo na negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio, sendo uma técnica mais indicada para casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos²⁸. Pode haver conciliação judicial ou extrajudicial. Na justiça do trabalho é um tipo de conciliação endoprocessual, que ocorre nas varas do Trabalho, sob a direção do juiz. As formas

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>> Acesso em 29 Jun. 2017.

²⁷ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 01. 16ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 219.

²⁸ *Ibidem*.

através das quais se pode obter uma conciliação frutífera serão, bem como as demais características do instituto serão analisadas no próximo capítulo, destinado a análise da conciliação.

3 A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A conciliação sempre foi valorizada no Brasil, ganhando maior destaque nos últimos anos com a instituição de política pública de tratamento adequado de conflitos, estimulando a solução dos impasses através de autocomposição²⁹, tendo o Conselho Nacional de Justiça papel relevante como instituidor/gestor dessa política, conforme Resolução 125/2010³⁰.

O novo código de processo civil também prestigia a composição das partes, estabelecendo em seu art. 3º que o Estado promoverá sempre que possível a conciliação entre os litigantes, além de atribuir aos juízes, advogados, defensores públicos e Ministério público o dever de estimular a conciliação, inclusive no curso do processo. Tal postura de estímulo vem sendo adotada inclusive no processo administrativo³¹³².

A lentidão da marcha processual, ocasionada pela sobrecarga do judiciário, além de outros problemas³³ com os quais se deparam os interessados ao demandarem na justiça brasileira, concorre de maneira significativa para o prestígio do instituto. Mais especificamente na Justiça do Trabalho, onde normalmente o empregado só ingressa com a ação após o término do contrato de emprego, tendo, por isso, certa urgência na solução do litígio e conseqüente recebimento das verbas laborais, ganha o instituto maior relevância.

É notória a importância da conciliação no ordenamento brasileiro como forma de equilibrar a carga do judiciário e melhorar a sua funcionalidade. Contudo, o

²⁹ Conforme afirmado no item 2.2, não é unânime na doutrina a classificação da conciliação como meio de autocomposição ou heterocomposição, tendo sido incluída neste último apenas para facilitar o estudo, considerando a quantidade de sujeitos envolvidos. No entanto, esta subscritora acompanha aqueles que defendem a conciliação como forma de autocomposição de conflitos.

³⁰ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 16ª ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 271.

³¹ DIDIER (p. 272).

³² Diante desse contexto, Didier chega a defender a existência de um princípio do estímulo da solução por autocomposição que orienta toda a atividade estatal (p. 272).

³³ Custo processual, honorários advocatícios e até mesmo o desgaste emocional que o processo pode causar.

instituto não poder ser visto única e exclusivamente pela ótica do judiciário, apenas como meio de desafogar a sua carga processual. A composição das partes não pode ser buscada a qualquer custo, ignorando a situação fática apresentada, bem como o direito material e processual norteador da relação conflituosa.

O próprio instituto da conciliação é regido por normas específicas a fim de evitar comportamento inadequado por parte do terceiro conciliador. São elas: o Princípio da independência, Princípio da imparcialidade, Princípio do autorregramento da vontade, Princípio da confidencialidade, Princípio da oralidade, Princípio da informalidade e Princípio da decisão informada, previstas no art. 166 do CPC, além das regras estabelecidas no Código de ética do conciliador/mediador³⁴

Assim, deve a conciliação ser conduzida com a maior cautela possível, a fim de não atropelar direitos dos envolvidos, bem como assegurar um acordo justo, garantindo a efetividade do direito material. Apenas dessa forma poderá a conciliação contribuir para a efetividade do processo judicial.

3.1 Conceito e classificações

Derivada do latim “*conciliatione*”, a palavra “conciliação”, na lição de Wagner Giglio³⁵, significa o ato ou efeito de conciliar; ajuste, acordo ou harmonização de pessoas em desavenças; congraçamento, união, composição ou combinação.

Para Tostes Malta, citado por Giglio³⁶, a conciliação tanto se emprega no sentido de procedimento de órgão judiciário visando obter ajuste entre os interessados, como para se referir ao próprio acerto efetuado pelas partes. Partindo dessa premissa, Giglio entende que há um conceito material e um conceito processual para o termo “conciliação”³⁷, de modo que não se identifica com acordo

³⁴ Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.

³⁵ GIGLIO, Wagner Drdla. *A conciliação nos dissídios individuais de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1892, pág. 9.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Em linhas gerais, o conceito material teria relação com o conteúdo do acordo no que diz respeito ao reconhecimento do direito alheio, bem como com o aspecto psicológico da questão, já que haveria um forte vínculo estabelecido entre empregador e empregado

ou transação, figuras jurídicas conexas, mas distintas. De fato, uma conciliação frutífera pode resultar do reconhecimento do direito do autor pela parte contrária, da renúncia de direitos, quando possível, ou de concessões recíprocas.

Quanto às tentativas conciliatórias, podem ser classificadas em pré-processual, prévia ou extrajudicial (a exemplo das Comissões de conciliação prévia), e processual/judicial. Além disso, é possível falar em conciliação espontânea e provocada, conciliação obrigatória e facultativa.

No ordenamento jurídico brasileiro, considerando o momento em que as propostas devem ser feitas pelo juiz na Justiça do Trabalho, é possível falar em conciliação inicial, na audiência inaugural, e conciliação final, depois de realizados todos os atos processuais e antes de o juiz proferir a sentença. Registre-se que as partes podem celebrar um acordo a qualquer momento no decorrer do processo³⁸.

Em síntese, as tentativas conciliatórias podem ser classificadas em prévia ou processual, quanto a oportunidade; em espontânea ou provocada, quanto à iniciativa; obrigatória ou facultativa quanto à obrigatoriedade; e, por fim, em inicial ou final, quanto ao momento de sua formulação após instaurada a relação processual³⁹.

3.2 História da conciliação no Brasil

Como afirmado na introdução do presente capítulo, a Conciliação sempre foi valorizada no ordenamento jurídico brasileiro. Nos tempos coloniais, a tentativa de conciliação prévia era obrigatória. As ordenações do Reino, no Livro III, Título XX, §1º dispunha que:

no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre elas ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa é sempre duvidoso. E isto, que dizemos, de reduzirem as partes a concórdia, não é de

durante a relação empregatícia, se traduzindo numa verdadeira conciliação; o conceito processual diz respeito ao procedimento adotado para se alcançar a composição.

³⁸ *Ibidem* (p. 72-73).

³⁹ *Ibidem*.

necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem puderem fazer⁴⁰.

A primeira Constituição do Império manteve a obrigatoriedade no Livro dedicado ao Poder Judicial, estabelecendo em seu art. 161 que “sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começara processo algum”. A tentativa de composição era realizada por um juiz de paz⁴¹.

Somente durante a República, em 1890, que o Decreto nº 359 aboliu a tentativa de conciliação prévia como requisito indispensável para propositura de demandas no judiciário. De acordo com a filosofia liberal dominante na época, essa obrigatoriedade se chocava com a liberdade individual, além de ser um procedimento inútil que gerava despesas e procrastinação. A composição espontânea, contudo, não foi vedada, sendo permitido às partes a composição por livre e espontânea vontade⁴².

A Constituição Republicana de 1891 não tratou em nenhum dispositivo da tentativa de conciliação prévia como requisito para demandar judicialmente. Já a Constituição de 1934 previu a instituição da Justiça do Trabalho, que não chegou a ser criada por lei, e as Comissões extrajudiciais de Conciliação, sem caráter obrigatório, retomando a linha histórica de valorização da autocomposição das partes⁴³.

Em 1907, a Lei n. 1.637, de 5 de novembro de 1907 instituiu os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, sendo os processos de conciliação regulados pelo regimento interno do conselho, enquanto que a arbitragem deveria

⁴⁰ GIGLIO, Wagner Drdla. *A conciliação nos dissídios individuais de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1892, pág.11.

⁴¹ *Ibidem* (p. 11-12).

⁴² *Ibidem* (p. 12).

⁴³ HIRANO, Ana Farias. *Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. Dissertação de Mestrado, p. 87. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>> Acesso em 13 Jul. 2017.

observar as normas do direito comum. Ambos os procedimentos facultativos⁴⁴. Tais conselhos, contudo, nunca foram instalados.

Em 1932, foram instituídas as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento e as Juntas de Conciliação e julgamento. As Comissões tinham competência apenas para conciliar dissídios coletivos, mas funcionaram pouco devido ao baixo número de conflitos submetidos à apreciação na época. Às Juntas competiam conciliar e julgar os dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, no entanto, não tinham autonomia perante o Judiciário e o Ministério Público, que podiam revogar suas decisões. Inicialmente também não tinham autonomia para executar suas decisões⁴⁵⁴⁶.

Após 1932, surgiram outros órgãos com poderes decisórios, que não pertenciam ao Poder Judiciário, a exemplo das Juntas perante Delegacias de Trabalho Marítimo (1933), o Conselho Nacional do Trabalho (1934), uma jurisdição administrativa para férias (1933), todos atuando paralelamente com as Juntas. Para os acidentes do trabalho, determinou-se apuração mediante inquérito policial e processo judicial (1934)⁴⁷.

O texto Constitucional de 1946, que integrou a Justiça do Trabalho ao Poder judiciário, promoveu as Juntas de Conciliação e Julgamento a órgão da Justiça do Trabalho, com atribuição para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos⁴⁸.

A Lei 9.958/2000 criou as Comissões de Conciliação prévia, introduzindo na CLT os artigos 625-A a 625-H, sendo facultada a sua criação por empresas ou sindicatos, com a função de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. De

⁴⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva. Pág. 148-149.

⁴⁵ HIRANO Ana Farias. *Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. Dissertação de Mestrado.2009, p. 88-89. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>> Acesso em 13 Jul. 2017.

⁴⁶ A Lei de 1º de Maio de 1941, que organizou a Justiça do Trabalho, concedeu às Juntas autonomia para executar as suas decisões.

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 81.

⁴⁸ *Ibidem* (p. 87).

composição paritária, a comissão instituída no âmbito da empresa será composta por representantes dos trabalhadores e empregadores, sendo metade de seus membros indicados pelo empregador e a outra metade eleita pelos trabalhadores em escrutínio secreto. No âmbito sindical, a Comissão será regulamentada por normas definidas em acordo ou convenção coletiva⁴⁹.

A redação do art. 625-D⁵⁰ causou polêmica no que diz respeito a obrigatoriedade da submissão dos conflitos à apreciação da Comissão como condição para demandar no judiciário. O tema foi contestado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (2.139 e 2160), tendo o STF determinado liminarmente que as demandas podem ser submetidas ao Poder Judiciário sem que tenham sido analisadas antes pelas Comissões⁵¹.

A Emenda Constitucional n. 24/99 substituiu as Juntas de Conciliação e Julgamento pelas Varas do Trabalho, alterando a estrutura da Justiça do Trabalho, e a dinâmica do procedimento de conciliação nos dissídios individuais.

Atualmente, a lei exige que o juiz faça duas propostas conciliatórias (art. 846 e 850 da CLT), uma antes do recebimento da defesa do reclamado, na audiência inaugural, e outra depois de concluída a fase de instrução e oferecida as razões finais. A ausência dessas propostas pode implicar nulidade processual⁵². A opção do legislador por antecipar a primeira proposta conciliatória para antes da defesa do reclamado⁵³ não parece acertada, visto que obriga o juiz a conduzir a conciliação, e homologar o acordo, se for o caso, sem conhecer a versão da outra parte, o que

⁴⁹ SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2011, p.423-424.

⁵⁰ Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

⁵¹ SARAIVA (p. 424).

⁵² “É verdade que a Jurisprudência trabalhista evoluiu, com bom senso no sentido de considerar a simples irregularidade a omissão da primeira tentativa, desde que efetivada a segunda”. PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo Trabalhista de Conhecimento*. 7ª Ed. São Paulo: LTr 2005, p. 440.

⁵³ O art. 846 da CLT, que teve sua redação alterada pela Lei 9.022/95, previa que a primeira proposta conciliatória seria proposta depois da defesa do reclamado.

gerar sérios problemas, como a renúncia travestida de transação, no caso de o reclamado ter reconhecido em sua defesa direito pleiteado pelo reclamante.

Percebe-se, após esse breve esboço histórico, que apesar da conciliação estar presente na realidade ordenamento brasileiro desde os tempos de Colônia, a importância e as políticas de incentivo dessa técnica foram aumentando gradativamente à medida que os direitos trabalhistas foram se firmando e aumentando, conseqüentemente, o número de demandas propostas no Judiciário.

3.3 A conciliação como princípio processual

Tamanho a importância da técnica conciliatória no ordenamento jurídico brasileiro, que hoje é possível falar em um Princípio da Conciliação a informar o Direito Processual do Trabalho.

Para José Cairo Júnior⁵⁴, a Conciliação constitui um dos principais objetivos do processo do Trabalho, uma vez que pode restabelecer a paz social, encontrando o Princípio da Conciliação fundamento nos arts. 764 e 852 da CLT⁵⁵.

Bezerra Leite⁵⁶ entende que o Princípio em questão estava fundamentado expressamente nas Constituições brasileiras de 1946 (art. 123), de 1967 (art. 134), de 1969 (art. 142, com redação da EC n. 1/1969), estando presente também na redação da Constituição de 1988 em seu art. 144. O supracitado autor entende que

⁵⁴ CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5ª Ed. Salvador, JusPodvim, 2012, p. 55.

⁵⁵Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. § 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título. § 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

Art. 852. Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência

⁵⁶ LEITE (p. 109).

embora o Princípio não seja exclusividade do Processo laboral, é nele que se mostra mais evidente.

Em nenhum outro ramo do Direito, tem-se a tentativa de conciliação como fase obrigatória do procedimento processual. O Novo Código de Processo Civil, apesar de prestigiar a Conciliação, dispondo sobre a mesma em alguns dispositivos, permite às partes dispensá-la, quando todos os sujeitos envolvidos estiverem de acordo. De fato, a conciliação possui contornos diferenciados no âmbito laboral.

Os Princípios são normas abstratas que expressam idéias matrizes e valores fundamentais informadores do sistema normativo, conferindo coerência ao ordenamento, na medida em que fornece a base necessária para a sua correta interpretação e aplicação⁵⁷. Assim, pode-se afirmar que os princípios possuem uma função informativa, orientando os legisladores na confecção das leis; interpretativa, auxiliando os operadores do Direito a compreender o sentido e alcance da norma e uma função normativa, quando aplicados diretamente ao caso concreto como regra específica de acordo com a situação posta⁵⁸.

Dada a sua textura aberta, os princípios coexistem, permitindo o balanceamento de valores e interesses de acordo com a importância para o caso concreto, ou seja, em caso de princípios conflitantes, aquele de maior peso para o caso apresentado deverá prevalecer.

Nesse sentido, o Princípio da Conciliação deve ser entendido como norma informativa a orientar o comportamento do magistrado, que deve agir de modo a garantir a celebração de um acordo justo, e não como uma norma que alça a conciliação como resultado a ser alcançado a qualquer custo ou que impõe ao magistrado o dever de homologar o acordo, independentemente de seu conteúdo,

⁵⁷ CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2013, p. 148-156.

⁵⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 13ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2015, p. 67.

até mesmo pelo fato de existir Súmula dispondo o contrário⁵⁹. Como bem afirma José Roberto Freire Pimenta⁶⁰:

Na homologação da conciliação, compete ao julgador (e é, aliás, seu dever) examinar com a profundidade que lhe parecer necessária não só os aspectos formais do ajuste (com vistas a assegurar a livre e consciente manifestação da vontade das partes) como também o conteúdo do ajuste, para evitar ofensa a normas de ordem pública.

Ademais, imperioso ter em mente que o sistema jurídico deve ser interpretado como um todo, e mesmo que o Princípio em análise fosse interpretado como norma que impõe o dever de homologar, a existência de Princípios específicos do Direito do trabalho que deverão prevalecer sempre que colidirem com o princípio examinado, a exemplo do Princípio da Indisponibilidade de Direitos.

3.4 Funções na Justiça do Trabalho

A Conciliação despontou nas últimas décadas como uma das principais vertentes exploradas por estudiosos e operadores do Direito que buscam aprimorar os mecanismos de solução de litígios, a fim de garantir um processo que seja capaz de concretizar, dentro de um prazo razoável, a finalidade precípua da jurisdição: a pacificação dos conflitos com a devida justiça⁶¹.

Nas palavras de José Roberto Freire Pimenta⁶²:

Isto se deve a uma constatação realista que é comum a todos os sistemas jurídicos mais avançados do mundo contemporâneo: a consciência de que esse instrumento processual, por melhor que seja, tem limitações óbvias e inevitáveis. Não se pode nunca esquecer que o processo e a própria função jurisdicional do Estado

⁵⁹ Súm. 418 do TST: “A Concessão de liminar ou homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.”

⁶⁰ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: A Justiça do Trabalho como órgão homologador*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte 30 (60) 119 – 152, Jul/Dez.99.

⁶¹ PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 24/99: aspectos de Direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte 32 (62) 29 – 50, Jul/Dez.2000.

⁶² *Ibidem* (pág. 2-3).

têm limites que decorrem da própria natureza das coisas, inerentes aos instrumentos jurídicos em geral e ao próprio Direito. É portanto ingênuo e ilusório atribuir à função jurisdicional do Estado a tarefa de fornecer sempre uma solução absoluta, pronta e acabada para todo e qualquer conflito intersubjetivo de interesses, tão logo este se verifique – isso é humanamente impossível.

À medida que a humanidade evolui, as relações interpessoais se transformam, os conflitos se intensificam e se tornam mais complexos, aumentando a procura pelo Poder judiciário para por fim ao conflito. Seguindo essa linha de evolução, o ordenamento deve buscar e estimular meios alternativos de solução de conflitos de interesses.

Nesta senda, a conciliação além de propiciar às partes a possibilidade de encontrar a saída mais viável para o impasse, restaurando, sempre que possível, a relação estremecida, serve como filtro para o Judiciário, aliviando parte de sua carga de trabalho.

3.5 Transação e Renúncia na Justiça do Trabalho

O Direito do Trabalho é composto, basicamente, por normas de ordem pública, justificando o caráter imperativo⁶³ e cogente de suas disposições que limitam a autonomia da vontade das partes na relação laboral.

Para Caio Mário da Silva Pereira⁶⁴, normas de ordem pública são princípios de direito privado que, tendo em vista a natureza especial da tutela jurídica e a finalidade social do interesse em jogo, compõem uma categoria que regem relações entre particulares, a que o Estado dá maior relevo em razão do interesse público em jogo. São normas que atuam na tutela do bem coletivo, inderrogáveis pela vontade das partes e insuscetíveis de renúncia.

⁶³ “Seu caráter imperativo é dirigido, em princípio, para a exclusiva proteção do trabalhador, do empregado [...]. Por outro lado, a norma de ordem pública constrange, normalmente, num sentido único: dirige o seu comando apenas em direção do empregador e em proveito do empregado.” GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 31-32.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil, vol. I – Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral de Direito Civil*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 14.

O Interesse público na proteção do Direito do Trabalho revela-se no Título II da Constituição Federal, que tratada Direitos e Garantias Fundamentais, bem como na CLT, mais especificamente em seu art. 9º que afirma a imperatividade dos preceitos ali contidos⁶⁵.

No entanto, a doutrina majoritária⁶⁶ entende que no Direito do Trabalho também existem normas de caráter dispositivo, sendo possível distinguir a indisponibilidade dos direitos laborais em indisponibilidade absoluta e indisponibilidade relativa⁶⁷.

Assim, a indisponibilidade será absoluta quando o direito focado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar mínimo civilizatório, a exemplo do direito à assinatura da CTPS. Será relativa quando o direito focado traduzir interesse simples, que não caracterize um patamar mínimo civilizatório, o que se passa com a modalidade de salário paga ao empregado, que poderá ser alterada licitamente pelos contraentes, desde que não implique prejuízo ao trabalhador⁶⁸.

Assim, é possível concluir que tanto a renúncia como a transação possuem aplicação limitada no campo trabalhista em razão da imperatividade de suas normas, impondo aos operadores do direito máxima cautela ao examinar o cabimento de tais institutos.

⁶⁵ HIRANO (p.62).

⁶⁶ Por exemplo: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 438; MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª Ed. Salvador: Saraiva, 2014. Pág. 113; BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: Ltr, 2013. Pág. 164-165; SUSSEKIND, Arnaldo; MARINHO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 219-220.

⁶⁸ *Ibidem*.

3.5.1 Renúncia

A renúncia é um instituto do direito civil e consiste na abdicação que o titular faz de seu direito, sem transferi-lo a outrem. Abandono voluntário do direito, é ato unilateral que pode ou não implicar em uma aquisição por outra pessoa. Contudo, em todo caso repercute de alguma forma na esfera jurídica de alguém⁶⁹.

Caio Mário entende que os direitos que envolvem um interesse meramente privado de seu titular são renunciáveis, enquanto que os direitos que envolvem interesses de ordem pública são irrenunciáveis (direitos relacionados à família, os de proteção ao economicamente mais fraco ou contratualmente vulnerável etc.). Ao inserir as regras de proteção ao economicamente mais fraco ou contratualmente vulnerável, o autor civilista evidencia o caráter indisponível dos direitos trabalhistas.

Na concepção de Alice Monteiro de Barros⁷⁰, o instituto pressupõe manifestação de vontade consciente, dirigida à produção de um resultado prático previsto pelo ordenamento e a certeza do direito, uma vez que não é possível abrir mão de algo incerto ou inexistente.

Como afirmado acima, a disponibilidade de direitos sofre limitações na esfera laboral, entendendo DELGADO⁷¹ que a renúncia será admitida excepcionalmente quando a lei permitir.

Para Alice Monteiro de Barros, a irrenunciabilidade decorre do conteúdo da norma, de forma explícita ou implícita, podendo ainda advir de sua finalidade. A forma explícita emerge de forma clara do preceito legal, enquanto que a forma implícita encontra-se no próprio texto legal; advém da finalidade da norma quando é possível extrair da norma a intenção de retirar o trabalhador de sua condição de inferioridade⁷².

⁶⁹ PEREIRA (p. 392).

⁷⁰ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 154.

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 219-220.

⁷² BARROS (p. 155).

Quanto a manifestação de vontade do titular, entende a autora que pode se dar de forma expressa ou tácita. A primeira decorre de declaração expressa de vontade, e a segunda se extrai de comportamentos do titular que evidenciam a intenção de abrir mão de seu direito⁷³. Para Arnaldo Sussekind⁷⁴, no entanto, não é admitida renúncia tácita no âmbito laboral, visto que só é permitida a renúncia em caráter excepcional, entendimento esse que parece mais adequado, dada as limitações que o instituto sofre na seara laboral, não podendo decorrer de simples presunção.

Barros⁷⁵ ainda classifica a renúncia com base no momento em que ocorre: antes da celebração contratual, durante a vigência do contrato e após a sua cessação.

O ordenamento jurídico vigente não permite a renúncia a direitos futuros⁷⁶. No curso do contrato de trabalho é possível apenas quando houver previsão legal, a exemplo da majoração da jornada de oito horas no regime de compensação (art. 7º, XIII da CF) mediante acordo ou convenção coletiva.

A renúncia após a ruptura do contrato vem sendo admitida com menos restrições que na fase anterior, o que parece um contrassenso, uma vez que a finalidade das normas de ordem pública é a proteção do economicamente mais fraco independente da vigência do contrato laboral, entender o contrário é admitir a possibilidade de renúncia a direitos na fase pré-contratual. Nesse sentido assevera BARROS⁷⁷:

Na ruptura do contrato a renúncia vem sendo admitida, mas, a nosso ver, desde que o direito seja disponível, o que é raro. Isso porque muitos institutos jurídicos assegurados ao trabalhador só são devidos após a ruptura do pacto e nem por isso deixam de estar consagrados em preceitos irrenunciáveis. Além disso, a pressão econômica, viciadora da vontade do empregado, poderá estar mais acentuada

⁷³ *Ibidem* (p. 156).

⁷⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. MARINHO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

⁷⁵ BARROS (p. 157).

⁷⁶ A exemplo tem-se a Súmula n. 199 do TST.

⁷⁷ BARROS (p. 157-158).

por ocasião da cessação do pacto, em virtude do desemprego que assola o país.

No mesmo sentido, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁷⁸ defende que as normas imperativas são técnicas de substituição de vontade. O legislador injeta a vontade estatal na vontade do empregado e ambas se vinculam de tal forma que nas quitações, nas rescisões, nos pagamentos permanecem vinculadas, inclusive no campo que a lei reservou à autonomia da vontade, como no campo da renúncia, a vontade estatal continua presente, impondo limites à negociação

A condição de vulnerabilidade econômica, que é o objeto protegido, não desaparece com o término do contrato, ao contrário, na grande maioria dos casos se acentua devido a sua condição de desempregado. Além do mais, as verbas devidas ao fim do liame contratual foram adquiridas pelo trabalhador através do emprego de sua força física/intelectual, fazendo jus à proteção legal. Não há uma justificativa coerente para tal entendimento, a não ser uma incessante tentativa de minar a legislação e os direitos dos trabalhadores.

3.5.2 Transação

A transação também é um instituto do Direito Civil. É um negócio jurídico, de cunho contratual, realizado mediante acordo de vontade onde as partes fazem concessões recíprocas, com o objetivo de prevenir ou por fim a um litígio⁷⁹. A incerteza - *res dubio* – é elemento essencial da transação. Ambas as partes devem possuir uma dúvida razoável sobre a relação jurídica posta. Não existindo dúvida, a transação restará descaracterizada.

⁷⁸ RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. *Lei n.4.066: Quitação e Transação*. Revista LTr 29/364 *apud* BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 161.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil.vol.III – Declaração Unilateral de Vontade e Responsabilidade Civil*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 465.

Seu objeto está restrito ao campo dos direitos patrimoniais de caráter privado. Não podem as partes dispor sobre direitos não patrimoniais e questões de ordem pública ou direitos que não possam dispor⁸⁰.

No âmbito trabalhista, entende-se que é possível haver transação, sem desconsiderar a natureza indisponível de suas normas, desde que os fatos apresentados impliquem dúvida sobre a incidência da norma no caso concreto e desde que estejam presentes os demais requisitos da transação. GODINHO⁸¹ afirma que só é possível transacionar parcelas não imantadas pela indisponibilidade, independentemente do respeito aos demais requisitos, o que parece mais adequado, já que se trata de Princípio basilar informador do Direito do Trabalho que deve ser observado inclusive no estreito espaço reservado à autonomia da vontade do trabalhador.

Nesse sentido, a doutrina é pacífica ao reconhecer os limites sofridos pela transação no Direito do Trabalho, extraídos dos art. 9^a, 444 e 468 da CLT. No art. 444 a transação encontra limite no interesse da categoria e no interesse público, enquanto que o art. 468 consagra a ineficácia das alterações contratuais que impliquem prejuízo ao trabalhador⁸².

Quanto ao cabimento e extensão dos limites há divergência. Francisco Antônio de Oliveira⁸³ entende a transação como remédio para solucionar conflitos sobre os quais divergem doutrina e jurisprudência ou para casos em que a dúvida recaísse sobre o valor do direito pleiteado. No entanto, parece que o próprio Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas delimita o âmbito de aplicação da transação, somado aos demais elementos caracterizadores do instituto, quais

⁸⁰ *Ibidem* (p. 466).

⁸¹ GODINHO (p. 221).

⁸² BARROS (p. 160-161).

⁸³ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Transação*. Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília, ano XI, n. 22, set/2001, pág. 94 *apud* HIRANO, Ana Farias. *Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. Dissertação de Mestrado – USP. 2009, p. 87. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>> Acesso em 25 Jul. 2017.

sejam: existência de dúvida razoável a respeito da situação jurídica objeto da transação e concessões recíprocas.

Pelo exposto, resta claro o cabimento da transação na seara trabalhista, desde que observado os limites impostos pelas normas informadoras deste ramo do Direito, com o intuito de impedir o reconhecimento de renúncias travestidas de transação, bem como a disposição de direitos indisponíveis.

4 ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 132 DA SBDI-II: REFLEXOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO E NO ÂMBITO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR

Após algumas considerações a respeito dos Conflitos Trabalhistas e da Conciliação na Justiça do Trabalho, chega-se ao grande problema desta pesquisa. O quarto capítulo deste trabalho se destina a analisar a OJ 132 da SBDI-II e a sua conformidade com o ordenamento jurídico vigente, bem como os efeitos decorrentes de sua aplicação para os trabalhadores e para a própria Justiça do Trabalho.

4.1 Conceito e natureza jurídica

A palavra “jurisprudência”, na lição de Miguel Reale⁸⁴, traduz uma forma de revelar o direito, que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais. De acordo com o citado autor, o juiz é chamado a aplicar o Direito ao caso concreto, e para isso deve realizar um trabalho prévio de interpretação das normas, que nem sempre possuem um único sentido. Sendo as leis momentos de vida que se integram na experiência humana, exigem do intérprete um esforço de superamento de entendimentos contrastantes, para que possam ser aplicadas em conformidade com as exigências da sociedade num determinado espaço de tempo e lugar. Para Delgado⁸⁵, jurisprudência é o resultado de interpretações reiteradas conferida pelos tribunais às normas jurídicas, a partir de casos concretos submetidos a seu exame.

A proposta de instituição de uma Orientação Jurisprudencial (utilizada apenas na Justiça do Trabalho) pode ser apresentada pelo Órgão Especial ou por uma das Subseções Especializadas em Dissídios Individuais, quando se constatar que a decisão a ser tomada se inclina contrariamente a várias decisões adotadas pelos órgãos fracionários e desde que atendidos os pressupostos estabelecidos no Regimento do Tribunal⁸⁶. De acordo com o art. 173 do Regimento Interno do

⁸⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 6ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2011, p. 167.

⁸⁵ DELGADO.

⁸⁶ Arts. 169-173 do Regimento Interno do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs>>. Acesso em 28 Jul. 2017.

Tribunal Superior do Trabalho⁸⁷, as Orientações Jurisprudenciais expressarão a jurisprudência prevalecente nos respectivos órgãos propositores da nova OJ.

No que diz respeito à classificação das Orientações Jurisprudenciais, há divergência na doutrina. Reale⁸⁸ entende que se trata de fonte do direito, pois muitas vezes a jurisprudência inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não foram previstas pela lei, resultando de uma construção obtida a partir da conexão de dispositivos considerados separadamente, compondo assim norma para o caso concreto. Contudo, essa conexão realizada pelo julgador pressupõe a idéia de uma atividade integradora de normas existente. Os dispositivos já existiam no ordenamento jurídico, o juiz a partir de sua atividade interpretativa extraiu destes dispositivos uma norma para o caso concreto, o que consiste numa atividade de integração.

O Supracitado autor afirma ainda que a função reveladora exercida pela jurisprudência se torna ainda mais evidente no caso de lacuna no sistema ou quando o juiz é obrigado a decidir por equidade. O art. 140 do CPC estabelece que o juiz não poderá se eximir de decidir sob alegação de lacuna ou obscuridade no ordenamento, enquanto que o art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro dispõe que em casos de omissão da lei, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. É possível concluir a partir dos dispositivos indicados que essa função reveladora a que alude o autor parte de normas já existentes, seja por analogia, com bases nos costumes ou nos princípios gerais, reformula/adéqua uma regra existente às peculiaridades do caso concreto.

Delgado⁸⁹ inclui a Jurisprudência do rol de “Figuras Especiais do Direito” em face de sua dubiedade no que diz respeito a sua classificação como fonte efetiva do Direito. Para o autor, as decisões singulares não seriam fontes do Direito por lhes faltar abstração, impessoalidade e generalidade, ao passo que as decisões reiteradas de um tribunal ganhariam autoridade de atos-regra no âmbito jurídico por

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 6ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2011, p. 168-169

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 167-169.

se afirmarem como preceitos gerais, abstratos, impessoais aplicáveis a casos futuros, verdadeiras fontes típicas do direito⁹⁰.

Barros⁹¹ classifica a jurisprudência como método de heterointegração⁹² das lacunas existentes no ordenamento, destacando ainda sua importância seja como fonte intelectual ou informativa do Direito. O fato é que a CLT em seu art. 8º indica a jurisprudência como fonte de integração da lei a ser adotada apenas na ausência de disposição legal ou contratual.

Entende-se que a jurisprudência trabalhista ocupa lugar de destaque no ordenamento moderno, uma vez impedem a propositura de Recurso de Revista, quando a decisão proferida esteja de acordo com a jurisprudência do TST. E mesmo não possuindo caráter vinculante, é seguida como se fosse, a exemplo da OJ 132 da SDI-II e sua cláusula de quitação geral, que será objeto de análise mais profunda no próximo item.

Como bem assinalou Reale⁹³, nem sempre a lei diz a mesma coisa, uma vez publicada ela se integra no processo social como um de seus elementos fundamentais, e como consequência vai variando de sentido em função de múltiplos fatores. A Jurisprudência desempenha papel fundamental na adequação das normas às variações sociais, culturais etc. uma vez que o direito codificado não consegue acompanhá-las. Como parte de um todo (seja como fonte integradora ou fonte do Direito), o entendimento jurisprudencial deve estar em conformidade com as demais regras existentes, não pode ser editada em flagrante desrespeito ao ordenamento vigente.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 122.

⁹² “Na tarefa de suprir as lacunas, o juiz se vale de dois processos: autointegração e heterointegração. A autointegração, terminologia de Carnelutti, é o preenchimento de lacunas da lei, utilizando-se de analogia. Já a heterointegração consiste em preencher essas lacunas recorrendo a equidade, aos costumes, aos princípios gerais do Direito, aos Princípios peculiares do Direito do Trabalho, à doutrina, à jurisprudência e ao Direito Comparado”. BARROS, p. 116.

⁹³ REALE (p. 171).

4.2 A OJ 132 da SBDI-II

A OJ em questão estabelece que nos acordos homologados judicialmente, em que o trabalhador dá plena e ampla quitação, sem ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada propositora de nova reclamação trabalhista. Ou seja, celebrado acordo judicial, o reclamante não poderá, posteriormente, requerer em juízo qualquer outro direito trabalhista adquirido no curso do mesmo contrato e não pleiteado no processo em que se deu o acordo. É a chamada eficácia liberatória geral.

4.2.1 (Des) Conformidade com o ordenamento vigente

O art. 477 da CLT em seu §2º decreta que o instrumento de rescisão ou recibo de quitação deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação apenas em relação às mesmas parcelas, limitando a quitação dos valores pagos às parcelas descritas na inicial⁹⁴. No mesmo sentido é a Súmula 330 do TST⁹⁵ que acrescenta ainda que a quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação. Tem-se

⁹⁴ É verdade que o correto seria limitar a quitação aos valores efetivamente pagos, e não à parcela descrita no recibo, já que o empregador pode ter efetuado o pagamento apenas de uma parte do valor devido correspondente a determinada parcela e mesmo assim ter recibo de quitação abarcando todo o débito. Mesmo assim, é preferível uma quitação à parcela indicada no recibo do que uma eficácia liberatória geral, já que o impacto é menos danoso ao trabalhador.

⁹⁵ Súm. 330 do TST. QUITAÇÃO. VALIDADE. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I – A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo. II – Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

ainda a OJ 270 da SDI-1 do TST⁹⁶ que trata do Programa de incentivo à demissão voluntária, o qual implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Se a própria CLT, seguida pela jurisprudência do TST consolidada em Súmula e Orientação Jurisprudencial, tratou de impor um limite à quitação concedida pelo empregado, é certo que esse entendimento deveria ser estendido às conciliações homologadas pela Justiça do Trabalho, até porque não existe nenhum dispositivo legal autorizando a quitação geral voltada ao contrato de trabalho. Existe apenas a anacrônica OJ 132 que inclusive encontra posicionamento contrário da outra Subseção consubstanciada na OJ 270.

Do caráter imperativo das normas trabalhistas decorre o Princípio da indisponibilidade, que impõe limite à autonomia da vontade do trabalhador que não poderá dispor dos benefícios concedidos pelo direito trabalhista. É flagrante a ofensa da eficácia liberatória concedida nos acordos homologados pela Justiça do Trabalho ao Princípio em questão, considerando que a quitação geral abrange além do objeto pleiteado na exordial, qualquer outro direito decorrente do extinto contrato de trabalho, implicando renúncia.

Sob a ótica da interpretação extensiva, é possível falar ainda em ofensa ao Princípio da primazia da realidade, Princípio próprio do Direito do Trabalho, significa que em casos de discordância entre acordos ou documentos e o que de fato ocorreu na prática, prevalece o que sucede no mundo dos fatos⁹⁷. Ou seja, independentemente do que tenha sido estipulado pelas partes, a situação prática vivenciada no decorrer da relação laboral é o que deverá prevalecer em detrimento de qualquer documento que afirme o contrário. A invocação deste preceito aliado a prova hábil como a testemunhal tem logrado êxito na desconstituição de recibo de

⁹⁶ OJ 270 Da SDI-1 do TST: PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante à adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

⁹⁷ RODRIGUÊS, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 2º Ed. São Paulo: LTr, 1978, p. 210.

quitação assinado pelo empregado⁹⁸, por exemplo. Nas palavras de Mario de La Cueva⁹⁹, a norma se justifica porque

A aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não corresponderem à realidade, carecerão de qualquer valor.

A proteção conferida por essa norma decorre do Princípio da boa-fé, norteador de todo o ordenamento jurídico; da dignidade da atividade humana; da desigualdade das partes, como forma de compensar com uma desigualdade jurídica e da interpretação racional das vontades das partes, que revelam suas verdadeiras intenções através da conduta adotada durante a relação laboral. O intuito precípua é evitar que o trabalhador seja lesado por uma ficção jurídica documentada com o intuito de obter um proveito ilícito. Ficção jurídica é justamente o que prevê a OJ 132, ao conceder quitação a parcelas que sequer integraram o objeto da ação, indo de encontro ao estipulado pelo Princípio da Primazia da realidade.

Diante do exposto, percebe-se a desconformidade desta Orientação com o ordenamento trabalhista, além do que não foi encontrado durante esta pesquisa autorização legal para a quitação geral voltada ao contrato de trabalho, ao contrário, o que sobressalta aos olhos é uma legislação não protetora, como muitos

⁹⁸ RECIBOS DE PAGAMENTO. QUITAÇÃO. A matéria relativa ao pagamento dos valores devidos ao empregado, sua correspondente comprovação, vedações e limites relativos aos descontos, bem como ao alcance da quitação dada pelo obreiro, está sujeita aos princípios tuitivos constantes dos arts. 462, 464 e 477, §§ 2º e 5º da CLT, bem como àqueles fixados pelas Súmulas nº 342 do C. TST, Orientações Jurisprudenciais nº 160 e 251 da SDI-1, do C. TST e Orientação Jurisprudencial nº 18 da SDC do C. TST. Produzida a prova da inidoneidade dos recibos de pagamento, bem como de que houve quitação sem o recebimento dos valores especificados, invertem-se os ônus probatórios em favor do empregado, prevalecendo as alegações constantes da inicial, se delas não se desincumbir o empregador. TRT-1 - Recurso Ordinário RO 3067820115010341 RJ (TRT-1) Data de publicação: 18/07/2013 (grifo não consta do original)

⁹⁹ DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano Del Trabajo*. 2ª Ed. México, 1943, p. 381 *apud* RODRIGUÉS, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 2º Ed. São Paulo: LTr, 1978, p. 210.

disseminam atualmente, mas uma legislação voltada a equilibrar uma relação pautada, normalmente, na disparidade de armas, com a finalidade de que dessa desigualdade não resulte prejuízos para o trabalhador.

4.3 Identificando o problema

Na conciliação judicial trabalhista, se o juiz lograr êxito nas propostas conciliatórias dos arts. 846 e 850 da CLT, ou no caso de as partes resolverem conciliar no curso do processo, o acordo celebrado entre os litigantes será positivado em um Termo assinado pelo juiz e pelas partes, no qual deverá constar o prazo e condições para cumprimento (§1º, art. 846 da CLT). O descumprimento do acordo poderá ensejar a obrigação de satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo (§2º, art. 846 da CLT). Em regra as partes estipulam uma multa para o caso de descumprimento, que não poderá ser superior à obrigação principal, dada a sua natureza de cláusula penal, nos termos do art. 412 do Código Civil¹⁰⁰.

Frisa-se que o juiz não é obrigado a homologar o acordo, uma vez constatado irregularidades no pacto celebrado, devendo motivar a decisão que indefira a homologação, como determina a Súmula 418 do TST. É certo que o juiz terá melhores condições de identificar vícios no acordo quando pactuada após a audiência inaugural, quando tomará conhecimento da defesa do reclamado e de suas provas. No entanto, o fato de na primeira tentativa de conciliação não ter o juiz amplo conhecimento sobre o mérito da lide não o exime de conhecer as linhas gerais da demanda, aproveitando, por exemplo, o contato com as partes, evitando a homologação de acordos prejudiciais ao trabalhador. Historicamente a primeira tentativa de conciliação era feita depois de apresentada defesa pelo reclamado. Todavia, a Lei 9022/95 alterou a redação original do art. 846, estabelecendo a proposta conciliatória como primeiro ato da audiência¹⁰¹, abrindo a possibilidade para homologação de acordos no escuro¹⁰². Mas como já afirmado em outros

¹⁰⁰ LEITE, 2015, p. 638-639.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² HIRANO (p. 108).

pontos desta pesquisa, o ordenamento deve ser interpretado como um todo harmônico; se o Direito do Trabalho é formado por normas de caráter indisponível, é certo que deve o juiz tomar as devidas precauções para concretizar o acordo através de homologação. Infelizmente, não é o que se observa na prática forense, onde a discussão, normalmente, gira em torno de valores, motivando o empregador a realizar um acordo logo na audiência inaugural, a qual é mais propensa a garantir ganhos financeiros maiores, por meio das renúncias feitas pelo trabalhador.

Outro aspecto identificado nesta pesquisa reside no fato de que, por força parágrafo único do art. 831 da CLT, no caso de conciliação, o termo lavrado valerá como decisão irrecorrível para as partes, exceto para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. Assim, celebrado o acordo entre os litigantes, encerra-se o processo com uma sentença homologatória coberta pelo manto da irrecorribilidade, atacável apenas por ação rescisória, nos termos da Súmula 259 do TST¹⁰³. As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão elencadas no art. 966 do CPC, dentre as quais tem-se a decisão proveniente de dolo ou coação da parte vencedora, de simulação ou colusão com objetivo de fraudar a lei, ou ainda a decisão que violar manifestamente norma jurídica, uma novidade do Novo CPC, aumentando o espectro de incidência do artigo, visto que o antigo Código dispunha apenas sobre violação literal a lei.

Não bastasse o *status* de decisão irrecorrível, insere-se no acordo a famigerada cláusula de quitação geral e irrestrita pelo objeto do pedido e sobre o extinto contrato do trabalho, impedindo o trabalhador de requerer em momento posterior outro direito adquirido no curso dessa mesma relação laboral e não reclamado no processo que culminou no acordo. Não raro tal cláusula é ignorada pelo reclamante, que será por ela surpreendido futuramente caso pretenda demandar novamente contra o mesmo empregador, já que em regra é inserida de forma silenciosa, como se fosse inerente ao ato de conciliar na Justiça do Trabalho.

Estes aspectos constituem um verdadeiro incentivo ao empregador devedor que, apesar de ter descumprido a legislação encontra no Judiciário um ambiente

¹⁰³ Súm. nº 259 do TST. TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

favorável, que lhe confere através da sentença homologatória uma “segurança jurídica”. E não existindo permissão legal ou argumento coerente que justifique a institucionalização da eficácia liberatória geral, forçoso concluir que essa prática tem como escopo atender aos interesses da parte reclamada.

4.4 A Justiça do Trabalho como órgão homologador

A despeito da natureza imperativa das normas laborais, o número de ações recebidas por ano na Justiça de Trabalho e o baixo índice de improcedência revelam que as normas não são observadas como deveriam¹⁰⁴, e acabam sendo aplicadas muitas vezes, de forma retroativa, quando o trabalhador, após o término do contrato de trabalho reclama seus direitos. De acordo com Ana Farias Hirano¹⁰⁵, o descumprimento reiterado e generalizado dos direitos do trabalhador no Brasil encontra fundamento principalmente nos fatores econômico e cultural, já que não são devidamente valorizados

pela sociedade, de modo que o seu descumprimento não enseja na sociedade a mesma reprovação que o crime de apropriação indébita, por exemplo. Paralelamente, o ambiente favorável ao empregador na Justiça do Trabalho não estimula o cumprimento das leis laborais. Por que cumprir a legislação trabalhista se em futura reclamação ajuizada na especializada laboral poderá o empregador celebrar um acordo (que se realizado na audiência inaugural poderá lhe garantir maiores vantagens) o qual contará com uma cláusula que lhe assegura a certeza de não ser demandado novamente em função daquela mesma relação laboral, além de poder pagar o débito de forma parcelada? Em algumas situações chega-se ainda ao absurdo de discriminar o valor a ser pago como verba indenizatória com o intuito de

¹⁰⁴ Em 2016, apenas 7,1% das demandas trabalhistas foram julgadas improcedentes, o que corresponde a aproximadamente 190.000 dos 2.687.198 processos julgados pelas Varas do Trabalho em todo o país neste mesmo ano.

¹⁰⁵ HIRANO, Ana Farias. *Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: Uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. Dissertação de Mestrado – USP.2009, p. 5 Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em 04 Ago.2017.

afastar a incidência das contribuições previdenciária, outro bônus para o mau pagador.

Diante deste cenário, tem se tornado comum na Justiça do Trabalho a prática das chamadas “Lides Simuladas”. O empregador, ao término da relação laboral, exige que o trabalhador demande na Justiça do Trabalho para receber seus créditos trabalhistas, com o intuito de obter a quitação geral, que através da sentença homologatória adquire os efeitos da coisa julgada. Não raro o empregador chega a indicar ao trabalhador advogado de sua confiança para garantir a satisfação de seus interesses. Ao trabalhador não resta outra saída a não ser acatar tal exigência, sendo precisa a análise feita por José Roberto Freire Pimenta¹⁰⁶ que

Em tais circunstâncias, não se pode razoavelmente imputar ao empregado hipossuficiente a responsabilidade por esse “exercício abusivo do direito de ação”. No exato momento em que, num quadro econômico e social cada de crescente desemprego, a sobrevivência deste trabalhador e de seus familiares depende do recebimento o mais rápido possível daquelas quantias e do fornecimento, pela empresa, dos documentos necessários para levantar seu FGTS e receber o seguro desemprego, é ele obrigado a entrar com uma ação trabalhista [...] sob pena de nada receber de imediato [...].

Há ocasiões em que o empregado em conluio com o empregador utiliza a lide simulada para lesar interesse de terceiros ou da sociedade, por exemplo, quando pretende sair do emprego, mas deseja a liberação do saldo de FGTS e o recebimento do seguro-desemprego ou quando de forma ligada à empresa, simula reclamação para, logo após o descumprimento do acordo celebrado judicialmente, penhorar patrimônio desta impendido que o bem responda por outros débitos. No entanto, acontecem com menos freqüência do que aquela exigida pelo empregador.

De acordo com Pimenta¹⁰⁷, essa prática social negativa causa um esvaziamento do Direito do Trabalho, uma vez que por intermédio da lide simulada obtem-se a não aplicação a um número crescente de empregados, das normas tutelares trabalhistas, que constituem o patamar mínimo inafastável dos Direitos e

¹⁰⁶ *Lides simuladas: A Justiça do Trabalho como órgão homologador*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Região, 30(60): 119-150, Jul/Dez. 99, p. 120.

¹⁰⁷ *Lides simuladas: A Justiça do Trabalho como órgão homologador*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Região, 30(60): 119-150, Jul/Dez. 99, p. 121.

garantias sociais constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores brasileiros, reforçando o processo de desnaturação e enfraquecimento do Direito laboral. Ao mesmo tempo desvirtua a finalidade da a o trabalhista, desmoralizando a atividade jurisdicional, uma vez que buscam o judiciário com o único propósito de obter uma sentença homologatória de acordo assegure ao empregador não ser demandado posteriormente.

Por outro lado, o litígio simulado configura ato atentatório   dignidade e efetividade da Justiça, considerando que a parte provoca indevidamente uma Justiça congestionada por demandas reais, preenchendo pauta de audiência, tomando tempo dos servidores e postergando ainda mais a presta o jurisdicional àqueles que realmente estão em conflito.

Se para o citado autor a Justiça do Trabalho   uma das principais vítimas da situa o, o fato   que a quita o geral obtida mediante a composi o das partes constitui um verdadeiro estímulo   simula o de um litígio, diante da segurança que confere a uma das partes. Não se sabe ao certo quando a cláusula passou a ser utilizada pelos magistrados, mas a verdade   que o Judiciário Trabalhista deu uma brecha, posteriormente consolidada em Orienta o, de pronto aproveitada por empregadores astutos, sendo o trabalhador a maior vítima.

Ao se deparar com um litígio forjado, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades de litigância de má-fé, nos termos do art. 142 do CPC. O CPC/73 ao invés de decisão se referia a sentença, permitindo interpreta o¹⁰⁸ no sentido de que o processo deveria ser extinto sem exame de mérito, como se fosse essa a única forma de obstar o objetivo do litigante de má-fé. No entanto, o trabalhador que foi compelido àquela situa o era mais uma vez prejudicado com o atraso no recebimento de suas verbas. Pimenta¹⁰⁹, acertadamente, entendia que a extin o do processo privaria o trabalhador dos valores necessários   sua subsistência imediata, defendendo a possibilidade de o julgador homologar apenas em parte a concilia o, extirpando da mesma apenas a

¹⁰⁸ *Lides simuladas: A Justiça do Trabalho como órgão homologador*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3  Região, 30(60): 119-150, Jul/Dez. 99, p. 134.

¹⁰⁹ *Ibidem* (p. 134-135).

cláusula de quitação de “plena e geral quitação pelo extinto contrato de trabalho”, garantindo ao trabalhador o recebimento de suas verbas e frustrando a pretensão do empregador. Entende-se que a nova redação do CPC elimina qualquer controvérsia sobre o tema, uma vez que a decisão judicial pode ou não por fim ao processo. Outra novidade do novo Código de Processo é a possibilidade de o juiz aplicar de ofício as penalidades pela litigância de má-fé, que sequer era mencionada no dispositivo correspondente no Código de 1973. Essa possibilidade também foi introduzida na CLT pela Lei da reforma trabalhista através dos artigos 793-A a 793 D.

A conduta do empregador além de ensejar a incidência de multa por litigância de má-fé (art.s 79-81 CPC) configura crime de frustração de direito assegurado pela lei trabalhista, previsto no art. 203 do Código Penal¹¹⁰. O advogado que participa da simulação incorre na prática do crime de patrocínio infiel, com pena de detenção de seis meses a três anos, e multa, no termos do art. 355 do mesmo diploma, sem prejuízo de sanção disciplinar, a ser imposta pela Ordem dos Advogados do Brasil¹¹¹.

4.4.1 A ação civil pública como instrumento de combate às “lides simuladas”

A Lei n. 7.345/85 criou o primeiro instrumento de proteção aos interesses da coletividade – a ação civil pública - tendo por objetivo a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A Constituição de 1988 alargou as hipóteses de cabimento da ação, conferindo ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). O Código de Defesa do Consumidor, por meio de seu art. 110 acrescentou o inciso IV ao art. 1º

¹¹⁰ Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

¹¹¹ PIMENTA (p. 136-137).

da Lei n.347/85 positivando a sua utilização para a proteção de qualquer outro interesse difuso ou coletivo¹¹².

Já a Lei Complementar n. 75/93, que estabeleceu a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União em geral, atribuiu ao Ministério Público do Trabalho em seu art. 83, inciso III a competência para promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa dos interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Já o inciso II do art. 84 do mesmo diploma encarrega o Ministério Público de instaurar inquérito civil e propor ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos¹¹³.

Nesse sentido, é cabível a ação civil pública quando verificada a ocorrência de lide simulada, uma vez que implica violação a direitos dos trabalhadores, com o intuito de inibir práticas futuras, bem como penalizar o falso litigante pelo ilícito praticado. A ação é cabível ainda que o empregador tenha sido condenado ao pagamento de multa pela prática da litigância de má-fé no âmbito da própria lide simulada¹¹⁴.

¹¹² LEITE, Carlos Henrique. *Ministério Público do Trabalho – Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 176.

¹¹³ PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: A Justiça do Trabalho como órgão homologador*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Região, 30(60): 119-150, Jul/Dez. 99, p. 140.

¹¹⁴ AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MPT. LIDE SIMULADA. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROCEDENTE PARA APLICAR SANÇÃO PECUNIÁRIA INIBITÓRIA E RESSARCITÓRIA. o entendimento segundo o qual o mero arquivamento da reclamação satisfaz plenamente a pretensão de rechaço à lide simulada, equivale à mitigação quanto à finalidade da ação civil pública, concebendo-a como um simples instrumento preordenado exclusivamente ao desfazimento de situações irregulares, retirando-lhe o virtuoso mister pedagógico/preventivo idealizado pelo legislador pátrio. (TRT-5 - RO: 447008920065050421 BA 0044700-89.2006.5.05.0421, Relator: ESEQUIAS DE OLIVEIRA, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 13/02/2008)

4.5 As consequências da quitação geral para o trabalhador

Além dos reflexos negativos no Judiciário Trabalhista, a quitação geral tem consequências desastrosas para o trabalhador, como a renúncia de direitos indisponíveis e a vedação do acesso a justiça, como será exposto no próximo item, além do esvaziamento do Direito do Trabalho, engrossando o coro favorável à sua flexibilização, que já vem sendo admitida na prática.

4.5.1 Quitação geral, Renúncia e Transação de Direitos indisponíveis

Como demonstrado em capítulo próprio dedicado a análise da Conciliação, considerada a natureza das normas predominantes no Direito do Trabalho, o espaço destinado a autonomia da vontade das partes é extremamente limitado, ou seja, ao trabalhador não é dado dispor dos direitos que lhe foram assegurados a não ser em situações expressamente permitidas pelo legislador. No entanto, tudo que se extrai desse complexo de normas é jogado por terra diante do que determina a OJ 132 da SBDI-II, inserida, em regra de forma automática, como se fosse cláusula intrínseca aos acordos homologados na Justiça do Trabalho. A “quitação geral e irrestrita pelo objeto do pedido e sobre o extinto contrato” impede o trabalhador de pleitear em juízo qualquer outro direito adquirido no curso do mesmo contrato e que não tenha integrado o processo no qual foi fixado o acordo.

É evidente que essa cláusula pode implicar renúncia do trabalhador, no caso de existir créditos que não foram objeto do acordo, ou até mesmo diferenças de valores pagos naquela negociação, o que não é incomum na realidade social brasileira, onde parte considerável dos trabalhadores desconhece a totalidade dos direitos que lhes foram conferidos pelo legislador. Renúncia chancelada pelo Judiciário, a quem incumbe, pelo menos em tese, aplicar a lei não observada espontaneamente. Não parece razoável que todo um conjunto de normas seja desconsiderado apenas pelo fato de a lei conferir às partes a possibilidade de diálogo, a fim de decidirem sob a orientação do terceiro conciliador a melhor forma de por fim ao litígio, o que pode ser alcançado na conciliação através do reconhecimento do direito pleiteado ou negociação de direito sobre o qual paira dúvida, mas não através de renúncia. Mas não é o que se observa na prática.

Para que reste configurada uma transação, é necessário que haja uma incerteza razoável sobre o direito das partes, bem como concessões recíprocas entre os acordantes. No entanto, tem-se observado uma tendência a reduzir o espaço da conciliação a discussão de valores e sua forma de pagamento, sem se atentar para a presença dos requisitos da transação no caso concreto, os quais na maioria das vezes não estão presentes, restando configurada renúncia disfarçada de transação.

O entendimento dominante entre os doutrinadores, como demonstrado em tópico destinado a análise da renúncia, é que esta só seria possível em caso de expressa previsão legal. No ordenamento existe apenas uma Súmula¹¹⁵ nesse sentido, a Súmula 52 do TST, a qual dispõe no item II que na existência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito de renúncia às regras do sistema do outro. Aqui o empregador abre mão de um regulamento para se filiar a outro.

No que diz respeito aos efeitos da quitação geral sobre direitos futuros, como no caso de um trabalhador que descobre em momento posterior à homologação do acordo doença provinda da atividade laboral desempenhada, tem-se observado uma mudança de entendimento por parte de alguns magistrados. O TST tem decidido o tema com base na data em que foi firmado o acordo entre reclamante e reclamado, considerando que a Justiça Laboral só passou a ser competente para apreciar ação de reparação por danos decorrentes da relação de trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2000, que ampliou a competência da especializa. Assim, os efeitos da coisa julgada não incidirão apenas sobre aqueles acordos pactuados antes da promulgação da referida emenda¹¹⁶, nos demais casos, restará ao

¹¹⁵ Existe também a Súmula n. 243 também do TST que trata da renúncia de servidores estatutários: OPÇÃO PELO REGIME TRABALHISTA. SUPRESSÃO DAS VANTAGENS ESTATUTÁRIAS. Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia a direitos inerentes ao regime estatutário.

¹¹⁶ RECURSO DE REVISTA. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO COM QUITAÇÃO PLENA DO CONTRATO DE TRABALHO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. AJUIZAMENTO, NA JUSTIÇA COMUM, POSTERIOR AO ACORDO E ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. SUBSEQUENTE REMESSA À JUSTIÇA DO

trabalhador recorrer à via rescisória, desde que proposta dentro do prazo decadencial de 02 anos, contados a partir da ciência da doença. No entanto, alguns magistrados tem entendido que devido a natureza indenizatória das verbas pleiteadas, estas não são encobertas pela coisa julgada material, podendo o trabalhador ajuizar diretamente sua ação reparatória¹¹⁷, sem precisar recorrer à ação rescisória para desconstituir a sentença homologatória do pacto anteriormente firmado.

Admitir renúncia a direitos dos quais não pode o trabalhador dispor já é um verdadeiro absurdo, por todos os motivos já expostos até aqui, ampliar seus efeitos para direito que o indivíduo sequer sabia que tinha à época da celebração do pacto é inconcebível. Como um sujeito pode dispor de algo que não possui ou não sabe possuir? O direito à indenização surge a partir do dano ocorrido, e a ciência inequívoca do mal acometido é que marca o termo inicial do prazo prescricional da

TRABALHO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. [...]2. Na ocasião em que firmado o aludido acordo, entretanto, não havia sido estabelecida, ainda, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar causas envolvendo pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional - objeto da presente demanda -, o que somente veio ocorrer com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. 3. Nesse contexto, o acordo formalizado em 2000, pelo qual a reclamante deu quitação do processo e do extinto contrato de trabalho, não poderia produzir efeitos de coisa julgada - em relação a posterior ação de indenização decorrente de acidente do trabalho, para a qual esta Justiça ainda não detinha, constitucionalmente, competência para julgar -, obstando a pretensão de compensação pelos danos morais e/ou materiais eventualmente sofridos pela trabalhadora. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 99514006120065090009, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 03/06/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015)

¹¹⁷ TRT-PR-19-04 -2011 AÇÃO TRABALHISTA x AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO - ACORDO JUDICIAL - COISA JULGADA - Coexistência de ações judiciais, nas quais o obreiro deduz pretensões distintas, uma referente às parcelas trabalhistas decorrentes do contrato e outra alusiva aos danos materiais e morais oriundos do acidente de trabalho. O acordo judicial entabulado nos autos de ação trabalhista na qual se pede parcelas de cunho trabalhista não faz coisa julgada quanto aos pedidos de indenização por dano material e moral decorrentes de acidente de trabalho que foram deduzidos em ação de indenização. Inexistência de identidade da res in judicio deducta. Recurso provido para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito pela existência de coisa julgada e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.(TRT-9 29582009643900 PR 2958-2009-643-9-0-0, Relator: ANA CAROLINA ZAINA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 19/04/2011)

pretensão indenizatória, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula n. 278.¹¹⁸

Aos poucos, o entendimento acerca da Quitação Geral vem sendo mitigado por magistrados¹¹⁹, digamos, inovadores, limitando o alcance da cláusula às verbas pleiteada na inicial. São esparsas as decisões nesse sentido, mas de toda forma essas iniciativas isoladas representam uma luz no fim do túnel.

4.5.2 Vedação do acesso à Justiça

O direito fundamental de acesso à justiça manifesta-se pela inafastável prerrogativa de provocar a atividade jurisdicional para a defesa de um direito, estando previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, o qual estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. A Constituição proclamou, com isso, o Princípio da inafastabilidade da jurisdição, impedindo qualquer lei ou ato de limitar o acesso à Justiça¹²⁰. Esse Princípio não se dirige apenas ao Poder Legislativo, impedindo-o de suprimir ou restringir o acesso ao Judiciário, mas a todos aqueles que desejem assim proceder¹²¹.

¹¹⁸ Súm. STJ 278. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

¹¹⁹ Ementa: I - QUITAÇÃO PLENA E GERAL. EFEITOS. COISA JULGADA. A coisa julgada formada em acordo homologado judicialmente somente alcança as verbas salariais objeto da reclamação trabalhista no bojo da qual foi celebrado o acordo, não abrangendo, portanto, as demais parcelas decorrentes do contrato de trabalho, em especial a reparação por danos morais e materiais de ordem civil. II – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. O acidente de trabalho que provoca danos e sequelas ao trabalhador enseja reparação por danos materiais. Processo 0001093-75.2010.5.05.0133 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 217015/2014, Relatora Desembargadora MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA, DJ 14/10/2014.

¹²⁰ CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. JusPodvim: Salvador, 2013, p. 702.

¹²¹ DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 01. 16ª Ed. JusPodvim: Salvador, 2014, p. 127.

Sob a ótica do problema analisado nesta pesquisa, a eficácia liberatória concedida ao empregador no termo de acordo, impede o trabalhador de pleitear outros direitos decorrentes daquele mesmo contrato de trabalho, violando o direito fundamental de acesso ao Judiciário. Por outro lado, nega-se a efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas, contribuindo também para seu esvaziamento.

A conciliação é vendida pela Política Pública de tratamento adequado dos conflitos, instituída pelo CNJ, como instrumento de ampliação do acesso à Justiça, mais do que isso, um acesso a uma Justiça justa, quando na prática forense, uma vez tendo sido exitosa a conciliação, constando a tal cláusula de quitação geral, o que ocorre em boa parte dos acordos, não poderá o trabalhador demandar novamente para discussão de outros direitos oriundos daquela mesma relação de trabalho, e terá, assim, o seu direito de acesso à Justiça negado, o que é um verdadeiro contrassenso. O entendimento adotado pelos magistrados trabalhistas contribui com um dos objetivos da mencionada Política, que é auxiliar no descongestionamento do judiciário, não da forma ordinariamente prevista, mas negando apreciação ao direito alegado.

É possível concluir, diante disso, que a decisão denegatória da prestação jurisdicional lastreada na coisa julgada estará eivada de vício de inconstitucionalidade por afrontar o art. 5º, XXXV da Constituição.

4.5.3 Distorção da coisa julgada

A Orientação Jurisprudencial n. 132 ignorou a existência de todo um conjunto de normas que vai de encontro à eficácia liberatória geral preconizada em seu conteúdo, e adaptou o sentido da coisa julgada material para conceder ao termo conciliatório o manto da irrecorribilidade. Tudo em nome da “segurança jurídica” do empregador, o mau pagador, em boa parte dos casos. É a coisa julgada deturpada pelos julgadores trabalhistas que veda o acesso do trabalhador à justiça, nos termos já expendidos no item anterior. O art. 831 da CLT já conferia à sentença homologatória do acordo caráter de decisão irrecorrível. Mas o problema maior se apresenta mesmo com a Orientação acima indicada, tema de estudo da presente pesquisa e os efeitos que dela decorrem.

A coisa julgada é uma força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva. É um efeito jurídico que torna indiscutível e imutável a norma jurídica concreta definida na decisão processual. É resultado da combinação de uma decisão jurisdicional fundada em cognição exauriente¹²² com o trânsito em julgado dessa mesma decisão. O instituto divide-se em *Coisa Julgada Formal*, que se projeta dentro do processo, ocasionando uma estabilidade endoprocessual, tornando uma decisão indiscutível no âmbito do processo em que proferida, e *Coisa Julgada Material* que se projeta para fora do processo em que foi proferida, tornando a questão decidida indiscutível em qualquer outro processo¹²³. Esta última é a que realmente interessa ao presente estudo.

A definição, bem como o alcance da Coisa Julgada não está disponível à vontade do intérprete já que se encontra definida e delimitada nos arts. 502 e 503 do CPC. Nos termos do art. 502 do CPC, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Essa decisão, de acordo com o art. 503 do mesmo Diploma legal, tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. Esse artigo define “o quê” se torna indiscutível pela Coisa Julgada, delimita objetivamente os limites do alcance da autoridade deste instituto, que está restrito ao pedido, a causa de pedir e o que for trazido à lide em sede de reconvenção ou pedido contraposto. Em se tratando de conciliação, a coisa julgada recairá sobre aqueles elementos mais o que for discutido durante a tentativa de se chegar a um acordo. Mas jamais poderá alcançar um direito que não integrou o processo. Nesse sentido, é clara a lição de Didier¹²⁴:

¹²² “A decisão judicial apta à coisa julgada deve fundar-se em cognição exauriente. Decisões proferidas em cognição sumária- decisões provisórias- não estão aptas à coisa julgada. A coisa julgada é uma estabilidade que pressupõe tenha havido encerramento da cognição sobre a questão. Por isso, uma decisão que concede liminarmente uma tutela provisória não tem aptidão para a formação da coisa julgada”. DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol.02. 11ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 530.

¹²³ DIDIER, Fredie. SARNO, Paula. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol.02. 11ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 527-532.

¹²⁴ *Ibidem* (p. 539).

A coisa julgada recai expressamente sobre a questão expressamente decidida. O advérbio “expressamente” é uma novidade do CPC; serve para reforçar a regra de que não há coisa julgada implícita – ou seja, não há coisa julgada do que está implícito na decisão ou do que não foi decidido.

Embora o artigo correspondente no CPC/73 não fizesse menção à palavra “expressamente”, sua redação deixava claros os limites da coisa julgada se referindo aos “limites da lide”. No entanto, a redação do atual Código não abre margem a controvérsias. O art. Foi ignorado quando da elaboração da OJ 132 e continua a ser com a entrada em vigor do novo Diploma.

A “quitação geral e irrestrita pelo objeto do pedido e sobre o extinto contrato de trabalho” concedida nos acordos homologados na Justiça do Trabalho é um verdadeiro absurdo, uma anacronicidade processual, que fere art. 503 do CPC, visto que alcança questões que não foram levadas à discussão âmbito do processo. A coisa julgada não varia de um ramo do Direito para o outro.

Por outro lado, também contraria a lei a afirmação de que após homologado o acordo em que o trabalhador “confere” ampla quitação ao extinto contrato de trabalho, a propositura de nova reclamação trabalhista fere a coisa julgada, pois esta se verifica quando uma ação reproduz outra anteriormente ajuizada, conforme o §1º do art. 337 do CPC. Ainda de acordo com o art. 337, §2º do mesmo Diploma, uma ação é igual a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Se depois de firmado acordo o trabalhador retorna ao Judiciário para reclamar um direito que não fez parte daquele pacto firmado é claro que não se trata de uma ação idêntica, pois o pedido é diferente, é um direito novo, no sentido de que não foi reclamado antes. Mas parece que os magistrados não conseguem visualizar as questões aqui suscitadas.

Diante de tudo quanto exposto, é possível concluir que a quitação concedida nos acordos da conciliação trabalhistas tem eficácia apenas em relação às verbas e valores indicados no termo de acordo, não podendo ser estendida para outros direitos. O entendimento contrário consagra ilegalidade, contribuindo para o descrédito do Judiciário, principalmente o Trabalhista, que de forma escancarada passa por cima do ordenamento, firmando Orientações como a que está sendo analisada nesta pesquisa, que só beneficia a parte reclamada.

4.5.4 A Lei 13.467 de julho de 2017 e a quitação geral no contrato de trabalho

A Lei 13.367, Lei da reforma Trabalhista, promulgada em 14 de julho do corrente ano e que entrará em vigor depois de 120 dias de sua publicação oficial, altera a situação da quitação geral nos contratos laborais, que até estava amparada apenas na OJ 132, incluindo na CLT os artigos 477-B e 507 B.

O art. 477 – B estabelece que a adesão a Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada pelas partes. Embora exista atualmente uma OJ¹²⁵ justamente em sentido contrário, restringindo a quitação apenas as parcelas expressas no recibo, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 590415 em 2015 reformou o entendimento do TST, e decidiu que, nos planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV), é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que este item conste de Acordo Coletivo de Trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado. De acordo com o relator do recurso, o ministro Luis Barroso, no direito individual do trabalho, o trabalhador recebe a proteção do Estado porque empregado e empregador têm peso econômico e político diversos, o que não ocorre no caso das negociações coletivas, em que os pesos e forças tendem a se igualar, já que o poder econômico do empregador é contrabalançado pelo poder social, político e de barganha dos sindicatos que representam os empregados¹²⁶.

O art. 507 – B por sua vez, introduz no ordenamento a possibilidade de empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos

¹²⁵ OJ-SBDI-1 270. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação judicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

¹²⁶ FEIJO, Carmem. *STF altera entendimento do TST sobre validade de cláusula de quitação em PDV*. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/noticias>>. Acesso em 17 Ago. 2017.

empregados da categoria. O que antes tinha respaldo apenas em uma OJ passará a integrar a CLT. Ou seja, ao final de cada ano de trabalho, o empregado poderá conceder ao empregador perante o sindicato da categoria o termo que quitação anual das obrigações trabalhistas. As consequências serão as mesmas observadas atualmente, o empregado não poderá em momento posterior ajuizar reclamação trabalhista reclamando parcela sobre a qual foi concedida a quitação anual. O artigo permite ainda que a quitação seja concedida após o término do contrato de trabalho, também perante o sindicato da categoria.

Seguindo a tese defendida pelo STF no julgamento RE 590415, o Legislador incluiu a presença do sindicato representante da categoria como fator de equilíbrio, com o claro intuito de transmitir a idéia de que o trabalhador estará amparado no momento da quitação, além de ter incluído ao artigo a palavra “facultado”, para dar a entender que o empregado poderá escolher entre conceder ou não a quitação. Mas na prática sabe-se que a faculdade se transformará em regra, uma cláusula automática dos contratos laborais, como vem acontecendo atualmente com a quitação geral do Enunciado 132 do TST nos termos de conciliação, restando ao trabalhador apenas escolher entre conceder a quitação ou perder o emprego. A presença do sindicato em nada influenciará, a não ser para embasar o argumento de que o empregado assistido pelo sindicato estava em pé de igualdade com o empregador no momento em que firmou o termo de quitação, caso tente reclamar posteriormente direito não quitado.

A estes dispositivos cabem todas as críticas feitas ao Enunciado 132 da SBDI-II nos itens anteriores. São artigos inconstitucionais, pois vedam aos trabalhadores que firmarem um plano de demissão voluntária ou que concederem a quitação anual das obrigações trabalhistas o acesso do à justiça, em clara afronta aos arts. 5º, XXXV e 7º, XXIX da Constituição Federal, podem implicar renúncia a direitos, despeitando o Princípio da irrenunciabilidade, além de contrariar o art. 477 §2º, o qual limita a quitação às parcelas discriminadas no instrumento rescisório e que foi mantido em sua integralidade pela Lei 13.467/2017.

Estes artigos, somados a tantos outros igualmente absurdos inseridos na CLT pela Lei da reforma trabalhista, tendem a gerar um enfraquecimento da própria Justiça do Trabalho, de modo que não seria um exagero afirmar que pode culminar

em sua extinção¹²⁷, um desejo antigo do grande capital, que voltou¹²⁸ a ser assunto no contexto da reforma trabalhista, aproveitando o momento de crise que o país atravessa, que, aliás, tem sido o cenário perfeito para a prática de atrocidades contra o trabalhador, contra a sociedade, contra o próprio Estado Democrático de Direito.

Se a quitação nos moldes atuais já é um verdadeiro absurdo a estimular a desconsideração das leis trabalhistas, o que permite os arts. 477-B e 507-B é uma verdadeira afronta aos direitos fundamentais do trabalhador, enterrando de vez as normas trabalhistas. Imagina se empregador vai cumprir a legislação se ao final de um ano trabalho pode obter do empregado um termo declarando quitada todas as obrigações independentemente de terem sido efetivamente pagas? Claro que depende de como o Judiciário Trabalhista vai reagir a essa legislação cheia de aberrações inconstitucionais. De acordo com Valdete Souto Severo, juíza do Trabalho no TRT da 4ª Região¹²⁹, a reforma será o que os interprete da lei fizerem dela, afinal, as normas protetoras do trabalho ainda existem e devem ser respeitadas. Segundo a magistrada, das regras impostas pelo capital, apenas aquelas que expressarem a proteção que informa e justifica a existência do Direito do Trabalho e na medida em que o fizerem se tornarão normas jurídicas. É esperar para ver.

¹²⁷ Nas palavras do presidente da ANAMATRA, Guilherme Feliciano: “A reforma tornará o juiz do Trabalho um juiz menor. O que apequena o Direito do Trabalho, a pequena Magistratura do Trabalho. A reforma trabalhista principia uma ideia que já se ouve aqui, na boca de alguns, que é a de extinguir uma Magistratura cuja finalidade é garantir a justiça social no país”. Notícia da ANAMANTRA Disponível em <www.anamatra.org.br/imprensa/noticias> Acesso em 17 Ago. 2017.

¹²⁸ O atual presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, chegou a afirmar que a Justiça do Trabalho não deveria existir, em face da irresponsabilidade de suas decisões.

¹²⁹ *Reforma trabalhista só será trágica se permitirmos*. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br>>. Acesso em 18 Ago.2017.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou analisar a evolução da legislação trabalhista, bem como o esforço empreendido pela classe trabalhadora na busca por melhores condições de trabalho. Permitiu, ainda, avaliar a importância da Conciliação na atual conjuntura do Judiciário brasileiro, congestionado pelo grande número de processos submetidos à sua apreciação diariamente, bem como a instrumentalização do instituto na Especializada do Trabalho.

Em que pese a existência de um complexo de leis destinadas à proteção das relações de trabalho em geral, tem-se encontrado abertura para driblar as disposições legais, seja desvirtuando o quanto expresso claramente nas normas, seja contando com a *benesse* do aplicador da lei, a quem incumbe garantir o seu cumprimento, mas que ignora os Princípios informadores de todo o Direito do Trabalho, e até mesmo o Princípio da Conciliação. Nesta senda, a finalidade precípua da Conciliação encontra-se totalmente desvirtuada na Justiça do Trabalho. Apresentada como mecanismo facilitador de acesso à Justiça e possível instrumento restaurador de relações desgastadas/estremecidas, se tornou meio de práticas fraudulentas, a exemplo das "Lides Simuladas" através das quais se enterra diariamente direitos trabalhistas, validando renúncias disfarçadas de transações. Por outro lado, ao invés de reduzir a carga de trabalho, tem-se o desperdício de tempo e energia de servidores com falsas demandas, em claro prejuízo aos processos com conflitos reais.

A quitação geral e irrestrita pelo extinto contrato de trabalho revela-se absurda seja pela clara afronta aos direitos fundamentais do trabalhador garantidos constitucionalmente, seja pela forma vergonhosa como surgiu no ordenamento, sem qualquer amparo legal. A atuação do Tribunal Superior do Trabalho como pacificador de interpretações normativas através da consolidação de Enunciados só ganha espaço em caso lacuna na lei ou peranteredação normativa que enseje dúvidas no momento de sua aplicação. O art. 477, § 2º da CLT é claro ao dispor que a quitação é válida apenas em relação às parcelas discriminadas no recibo, e não deixa margem alguma para dúvidas. Isso sem falar nas outras normas a respeito do tema espalhadas no ordenamento e que sustentam tal afirmação. Além de que, em

se tratando de direitos regidos por normas cogentes, a interpretação de normas como o artigo apresentado, deve ser sempre restritiva não extensiva.

Diante do contexto apresentado, fica evidente que a intenção foi inserir no ordenamento uma forma de atenuar, minimizar a proteção dispensada ao trabalhador. O Enunciado 132 da SBDI-II permite ao empregador sonegar direitos de um trabalhador durante todo o contrato de trabalho e ao seu término utilizar a Justiça do Trabalho para obter a segurança de não ser reclamado. É mais vantajoso, pois além da quitação certamente pagará o débito em parcelas e até mesmo em valor menor que o devido. A legalização da Quitação geral pela Lei 13.467 ratifica essa afirmação, uma vez que introduz a prática na legislação de forma ainda mais nefasta, permitindo a quitação anual acordada entre empregador e empregado na presença do sindicato da categoria. É como diz um velho ditado: o legislador dá com uma mão e tira com a outra.

O problema denunciado neste trabalho não é desconhecido pelos operadores do Direito, que, no entanto não dispensam a atenção que o assunto exige. É necessário chamar a atenção para as consequências dessa prática que tem afetado inclusive a própria Justiça do Trabalho, reduzida a um “balcão de negócios”, bem como para a necessidade de uma atuação vigilante e em conjunto dos atores envolvidos nas conciliações laborais, a fim de garantir a observância da legislação trabalhista. O juiz precisa estar atento à negociação das partes e investigar os contornos da lide para delimitar o âmbito da transação, condicionando a quitação ao pagamento efetivo das parcelas que devem ser devidamente discriminadas no termo de acordo. Não menos importante é a participação do advogado do reclamante, que deve agir com boa-fé e pleitear apenas o que for realmente devido, além de deixar o cliente a par das repercussões práticas do acordo firmado.

Na verdade, o cerne do problema consiste na forma como o Direito do Trabalho é visto pela sociedade, que não reconhece a sua importância de suas normas como garantias fundamentais inafastáveis. Uma mudança de entendimento certamente levará tempo e demandará esforços. Por ora, uma atuação e interpretação por parte dos operadores da lei conforme a Constituição Federal está de bom tamanho para início desse processo de transição no tratamento dispensado ao Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS:

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: LTr, 2013.

BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/17963/mediar-e-conciliar-as-diferencas-basicas>> Acesso em 29 Jun. 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5ª Ed. Salvador, JusPodvim, 2012, pág. 55.

CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2012.

DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 01 16ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2014.

DIDIER, Fredie. SARNO, Paula. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol.02. 11ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2016.

FEIJO, Carmem. STF altera entendimento do TST sobre validade de cláusula de quitação em PDV. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/noticias>>. Acesso em 17 Ago. 2017.

GIGLIO, Wagner Drdla. *A conciliação nos dissídios individuais de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1892.

HIRANO, Ana Farias. *Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. 2009. 216 fls. Dissertação de Mestrado – USP. São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>.

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

_____. *Ministério Público do Trabalho – Doutrina, Jurisprudência e Prática*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. Salvador: Saraiva 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A Fúria*. Revista LTR: São Paulo. V 66, nº11, P. 1287-1309, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. *História do Trabalho*. Ática: São Paulo. 4ª Ed. 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil, vol. I – Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral de Direito Civil*. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PIMENTA, José Roberto Freire. *Lides simuladas: A Justiça do Trabalho como órgão homologador*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte 30 (60) 119 – 152, Jul/Dez.99.

_____. *A Conciliação na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 24/99: aspectos de Direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte 32 (62) 29 – 50, Jul/Dez.2000.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo Trabalhista de Conhecimento*. 7ª Ed. São Paulo: LTr 2005.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 6ª Ed. Salvador: JusPodvim, 2011.

RODRIGUÊS, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 2º Ed. São Paulo: LTr, 1978.

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2011.

SARAIVA, Renato. MANFREDINI, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª Ed. Método: São Paulo, 2014.

SEVERO, Valdete de Souza. *Reforma trabalhista só será trágica se permitirmos*. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br>> Acesso em 18 Ago. 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. MARINHO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SENA, Adriana Goulart de. *Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf> Acesso em 16 Jun. 2017.

TUMENEFF, I. *História do trabalho – Manual de Economia política*. Tradução de A. Blay. Nosso Livro: São Paulo. 1934.