

A Indisponibilidade de Direitos Trabalhistas

Aldacy Rachid Coutinho

Professora da disciplina Direito do Trabalho da UFPR.

Da indisponibilidade

O direito do trabalho, diante de sua estrutura tutelar, é ambiente propício para a abordagem de uma questão tão controversa e pouco clara como a indisponibilidade dos direitos. Tais restrições, consoante salienta KROTOSCHIN, desempenham um papel particularmente importante no direito do trabalho,¹ que é o campo do ordenamento jurídico, por excelência, no qual, com maior frequência, encontra aplicação a identificação de uma situação jurídica de indisponibilidade de direitos.

A quitação total, com eficácia liberatória pela adesão a programas de demissão voluntária ou perante às comissões de conciliação prévia e, ainda, o questionamento levantado da validade de normas insertas em instrumentos normativos da categoria que venham a reduzir adicionais, trazem à lume a necessidade de um (re)pensar teórico de categorias

fundantes do sistema das regras jurídicas laborais.

Nesse trilhar, afirma NEGRO² que o fenômeno da indisponibilidade somente vem tomado em consideração, no plano teórico, tão-só em tempos recentíssimos, diante do aumento de importância e da frequência das hipóteses de dissociação entre a titularidade e a disponibilidade de direitos; em especial, a emergência de um tratamento de indisponibilidade decorre dos movimentos flexibilizadores e desregulamentadores do direito do trabalho que entra em processo de fragmentação.

A problemática exsurge diante de uma atestada carência de uniformidade de tratamento quanto ao seu conceito e conteúdo; outrossim, não poucas vezes a noção de indisponibilidade vem confundida com a de irrenunciabilidade de direitos ou de imperatividade de regras jurídicas.

1. KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*, p. 12.

2. NEGRO, Franco. *Indisponibilità Giuridica*, p. 605.

Da indisponibilidade

São indisponíveis os direitos subjetivos não passíveis de atos de disposição translativos ou extintivos pelo titular, com vistas à salvaguarda de direitos. A noção conceitual aloca a indisponibilidade, antes de tudo, em uma relação com direitos e não com bens. Os atos jurídicos a que se refere, por conseguinte, dizem respeito tão-somente a atos de disposição de direitos, adquiridos ou com expectativa de aquisição no ambiente de uma relação de emprego, que determinem uma diminuição patrimonial. Somente seria, a princípio, factível pensar no tema diante da identificação dos direitos patrimoniais, eis que são tidos, como regra, disponíveis; os direitos não patrimoniais, ao contrário, são "por natureza" absolutamente indisponíveis,³ tais como os direitos fundamentais. De qualquer sorte, trata-se de uma categoria normativa, criada e disciplinada no âmbito de um dado ordenamento jurídico, tendo em vista a própria funcionalidade do direito.

Houve uma tentativa, infrutífera, de identificar a indisponibilidade sob o aspecto subjetivo, ligada ao sujeito, como sendo a *posizione del titolare del diritto*, que reflete uma *mancaza di legittimazione ad agire*,⁴ diante da inidoneidade para a eficácia de atos de renúncia, negócios de alienação ou de constituição de direitos reais. Tal tutela decorreria a função de garantia de terceiros, em especial credores, contra atos depauperativos do patrimônio do titular do direito, no caso de um devedor. A posição

é adotada por NEGRO, posteriormente seguida por diversos outros autores,⁵ mas não pode ser recepcionada pelo direito do trabalho, eis que o escopo visado não é a garantia de credores ou terceiros, senão o próprio trabalhador, tido como hipossuficiente, em uma dada relação jurídica.

Diante da indisponibilidade de direitos, sob o aspecto subjetivo, a prática de atos jurídicos em desconformidade com a tutela prevista no ordenamento jurídico determinaria, segundo NEGRO, a aplicação de uma sanção de ineficácia do ato e não de invalidade. É que o ato jurídico praticado é, em si mesmo, válido, porquanto os elementos estão presentes tal como o sujeito capaz e o objeto transferível. Sob aspecto objetivo, havendo uma limitação do exercício do poder de disposição, para vedar a alienação, limitação ou renúncia tendo em vista a natureza de determinados direitos ou, ainda, a própria função que desempenham, a desconformidade acarreta a nulidade dos atos praticados. A hipótese normativa é estruturada de forma que não haveria, diante da desigualdade real, outro meio de se garantir o cumprimento e eficácia das regras jurídicas. Asseverou CAPUTO BASTOS que "no direito do trabalho (...) a proteção ao trabalhador vem suavizar a diferença patente que estaria a inviabilizar o alcance do almejado equilíbrio social, que se revela como objetivo primeiro da legislação laboral; e em busca à harmonização das forças que detêm o em-

3. FABRIS, Piera. *L'indisponibilità dei Diritti dei Lavoratori*, pp. 1-3.

4. NEGRO, Franco. *Indisponibilità Giuridica*, p. 605 e segs.

5. NEGRO, Franco. *Indisponibilità Giuridica*, p. 605 e segs.; FABRIS, Piera. *L'indisponibilità dei Diritti dei Lavoratori*, p. 6, nota 11.

pregado e o empregador, o legislador optou por conceder àquele direitos indisponíveis, que vêm empecer a flexibilidade dos preceitos laborais, à falta de normas que a consagrem, ainda hoje, genericamente”.⁶

Os direitos laborais seriam indisponíveis como regra, tendo em vista a “natureza predominante dos interesses em jogo”, como pensa MARANHÃO.⁷ No mesmo sentido, DELGADO,⁸ afirma que a indisponibilidade é um dos princípios mais destacados no direito individual do trabalho.

A indisponibilidade absoluta decorre da tutela do trabalho por envolver direitos fundamentais, voltada ao indivíduo como integrante de uma classe social ou de uma categoria profissional e, assim, são absolutamente nulos os atos praticados em contrariedade com as regras jurídicas que sobre esses dispõem, tais como o direito de greve, anotação da CTPS, salário mínimo; a indisponibilidade relativa, por tratar de interesse individual, determinaria ao empregado tutelado a defesa por iniciativa sua, como na hipótese do salário, nos termos do art. 468, da Consolidação das Leis do Trabalho, em que acarreta uma nulidade relativa.⁹

Outrossim, a indisponibilidade impede a manifestação do trabalhador em atos de disposição, tal como a irrenunciabilidade, a intransigibilidade e a incredibilidade, não

estando excluída a incidência de outras regras jurídicas que disciplinam a prescrição e a decadência, situações de despojamento decorrentes de uma omissão não tolerada. De qualquer sorte, a noção de indisponibilidade não implica a obrigatoriedade do sujeito tutelado exercer ou gozar os direitos. É que em tais situações, haveria uma ponderação de princípios e interesses relevantes no tratamento voltado à dita segurança das relações jurídicas; tal incidência, entretanto, não está imune a severas críticas pelo tratamento.

Da imperatividade e da inderrogabilidade das regras jurídicas

A indisponibilidade refletiria uma “fase dinâmica do direito”, estando vinculada ao seu exercício, ao passo que as noções de “imperatividade”, “ordem pública” e, ainda, “inderrogabilidade” estariam a se referir ao momento estático do direito, a que MAZZONI¹⁰ denomina de “gênese do direito”.

Em verdade, a indisponibilidade está correlacionada com o direito que o sujeito, titular, pode ou não, por ato jurídico, dispor e a “imperatividade”, “ordem pública” e “inderrogabilidade” com a estrutura das regras jurídicas. Não há, portanto, correlação necessária entre a qualidade de “inderrogável” ou “imperativa” ou “ordem

6. BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *Renúncia e transação no Direito do Trabalho*, p. 596.

7. MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, pp. 32-33.

8. DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*, p. 165.

9. MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, p. 33.

10. MAZZONI, Giuliano. *Manuale di Diritto del Lavoro*, p. 1015.

pública" da regra jurídica e a indisponibilidade de direitos dos trabalhadores. Algumas precisões se fazem necessárias.

As regras jurídicas, enquanto critérios de ordenação e apreciação dos fenômenos, tanto determinam como se deve pautar uma conduta humana (critérios de conduta), quanto como resolver os casos concretos a que se aplica (critérios de decisão). Ao estabelecer em texto (*facti species*) a previsão de situações ou fatos e a estatuição (efeitos jurídicos) o faz "hipoteticamente", eis que se aplicam tão-somente quando se produz um fato ou se verifica uma situação em adequação à previsão de texto e é aplicada nesta situação "imperativamente".¹¹

Todavia, não se pode tratar da regra jurídica enquanto comando imperativo, ainda que hipotéticos, senão enquanto juízos, eis que tal categoria somente seria adequada às regras de conduta e, além destas, existem aqueles critérios de decisão.

Por conseguinte, se a regra jurídica não é um imperativo – ou se toda regra é, sob um aspecto, um imperativo –, não há que se falar de imperatividade da regra jurídica como equivalência ou fundamento para a indisponibilidade dos direitos.

A inderrogabilidade da norma, ou melhor, a construção de uma regra jurídica dispositiva¹² – permissiva, interpretativa ou supletiva – permite que seja aplicada se as

partes interessadas suscitam ou não afastam a sua aplicação. Inconfundíveis com regras de direito privado, eis que o direito como um todo visa a proteger simultaneamente o interesse público e o de particulares, de forma preponderante ou não, especialmente diante da dificuldade da ponderação¹³ e, assim, não refletem as normas dispositivas uma correspondência necessária com a natureza indisponível dos direitos previstos e disciplinados.

Desejável seria que, diante de cada texto, o legislador esclarecesse se o preceito é injuntivo ou dispositivo; tal situação, embora diminuísse as dificuldades que cada caso concreto suscita, é inviável. Por vezes, expressões como "salvo disposição em contrário", direcionam a análise e a valoração para a derogabilidade.

No direito do trabalho, unânime a aceitação de que a regra é a inderrogabilidade relativa das regras jurídicas, máxime diante dos arts. 9º, 444 e 468, da Consolidação das Leis do Trabalho; as partes interessadas podem dispor, sim, desde que não contrariem os patamares mínimo e máximo estabelecido pelo ordenamento jurídico, quer em lei, quer em instrumento normativo da categoria, sob pena de nulidade.

É preciso notar, de qualquer sorte, que as normas dispositivas, em geral, supletivas, tem como fundamento não a preservação do dogma da "vontade", mas a

11. ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, p. 181 e segs.

12. ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, p. 201.

13. MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 26 e segs.

consideração de que as partes poderiam, naquela situação, dispor sobre seus interesses, regulando de forma mais tida como adequada. O direito do trabalho, ao tecer uma estrutura de normas relativamente inderrogáveis, permite a auto-regulamentação dos interesses, desde que preservado um mínimo que garanta a situação daquele que entrega a força de trabalho em benefício do capital.

Da irrenunciabilidade de direitos

O caráter vago e impreciso dos conceitos acabou por determinar uma utilização indiscriminada de ambos termos. Em uma face objetiva, a irrenunciabilidade acabou por se vincular, indevidamente, ora à indisponibilidade dos direitos, ora ao caráter imperativo, ora à inderrogabilidade das disposições de normas trabalhistas¹⁴ ou, ainda, fundamentar-se na noção de ordem pública ou interesse social como finalidade da norma.¹⁵

Por outro lado, em um aspecto subjetivo, a irrenunciabilidade veio fundamentada na restrição da autonomia da vontade, tomada pela presunção de vício de consentimento porquanto a manifestação de vontade não se encontraria em um ambiente de plena liberdade. Ambas não representam o reconhecimento e a fundamentação da indisponibilidade de direitos no campo laboral.

GUEIROS BERNARDES afirma que no direito do trabalho a regra é a irrenunciabilidade de direitos e não a indisponibilidade; o empregado poderia “negociar” os seus direitos, desde que não prejudicial à pactuação, mas não poderia “abrir mão” destes.

A regra inserta no art. 3.5. do Estatuto dos Trabalhadores Espanhol, por exemplo, ao prever que “*los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario*”, vem interpretada para reconhecer a proibição das renúncias, ainda que o texto se refira expressamente à indisponibilidade.¹⁶

Os direitos dos trabalhadores, quer os previstos em lei, quer os negociados em acordos, convenções coletivas ou previstos em sentença normativa, assim como os abrangidos por normas emanadas de autoridades administrativas no exercício de sua competência legal, se inserem nos contratos individuais de trabalho, tornando irrenunciáveis as respectivas cláusulas.¹⁷

Por renúncia, é de se entender o negócio jurídico de disposição, extintivo, de caráter resolutório e abdicativo, que tem por objeto “direitos inderrogáveis”, ou seja, direitos derivados de disposições “inderrogáveis” de lei ou de instrumentos normativos das categorias, como quer MAZZONI.¹⁸

14. MORAES F.^o, Evaristo de & MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*, p. 169; PERA, Giuseppe. *Compendio di Diritto del Lavoro*, p. 253.

15. KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*, p. 13.

16. MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*, p. 226.

17. BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*, p. 102.

18. MAZZONI, Giuliano. *Manuale di Diritto del Lavoro*, p. 1002.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos, segundo PLÁ RODRIGUEZ, estabelece a impossibilidade jurídica do empregado privar-se, através de um desprendimento unilateral, voluntário, não receptício e eficaz, de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito do trabalho em seu benefício.¹⁹ A renúncia determinaria a extinção de um direito certo e existente, não impugnado, por força de uma manifestação de vontade expressa ou tácita do titular.

A irrenunciabilidade é a regra geral,²⁰ acolhida como corolário necessário do princípio da proteção ou do favor, reitor do sistema, de modo a evitar a frustração da tutela. RESSALTA GUEIROS BERNARDES que "(...) se todo um sistema protetor foi instalado em favor de quem não se pode proteger autonomamente, parece óbvio que o destinatário dessa proteção não possa a ele renunciar".²¹ Assim, o tratamento legal sempre apontou uma particularidade própria do direito do trabalho em relação ao direito privado, reputando-se inválido o ato praticado.

Se, por um lado, é inconteste que durante a vigência do contrato de trabalho os direitos laborais são irrenunciáveis, para evitar fraudes, por outro lado, há o reco-

nhecimento, como ressalta PINTO MARTINS, que os atos de renúncia de direitos são válidos se forem praticados em juízo, "(...) pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo".²²

Afirma PLÁ RODRIGUEZ, que nem todas as normas trabalhistas são irrenunciáveis ou, ao menos igualmente irrenunciáveis.²³ Em primeiro lugar, cumpre salientar que, ao contrário do afirmado pelo autor, as normas, enquanto tal, jamais podem ser objeto de renúncia pelos destinatários. Poderá ocorrer, dentro da estrutura do ordenamento jurídico, que a norma estabeleça um direito que, este sim, possa ou não ser abandonado pelo titular; não por outro motivo, o princípio é o da "irrenunciabilidade de direitos".

De qualquer sorte, a problemática em torno da irrenunciabilidade exsurge na tentativa de identificação de quais seriam os direitos renunciáveis ou não. Segundo MARANHÃO são irrenunciáveis todos os direitos indisponíveis.²⁴

DEVEALI sustentou que a irrenunciabilidade decorre de previsão explícita em uma regra jurídica ou, de forma implícita, da *ratio legis*, isto é, da finalidade da regra jurídica.²⁵

19. "(...) nadie puede privarse de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio provecho". PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*. Montevideo: Ediciones Idea, 1990. Tomo 1, vol. 1, p. 48.

20. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, p. 72.

21. BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*, p. 101.

22. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, p. 73.

23. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*. Montevideo: Ediciones Idea, 1990. Tomo 1, vol. 1, p. 49.

24. MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, p. 33.

25. *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Curso de Derecho Laboral*. Montevideo: Ediciones Idea, 1990. Tomo 1, vol. 1, p. 49.

A fórmula explícita, mais rara, seria dessumida do caráter inderrogável ou de ordem pública da norma, sem a necessidade de qualquer dicção sacramental neste sentido. GUEIROS BERNARDES indica, também, que as “normas” irrenunciáveis seriam as decorrentes de normas “imperativas” ou de “ordem pública” e renunciáveis as que a lei expressamente permitisse, o que levaria o intérprete, a rigor, a identificar todas as normas que tratem de direitos trabalhistas como irrenunciáveis. Conclui, por conseguinte, que todos os direitos são irrenunciáveis, não se acolhendo atos de desistência ou abandono, causas extintivas de direito.

A fórmula implícita decorre inequivocamente do conteúdo da regra jurídica, como na hipótese de um salário mínimo ou de uma jornada máxima. Na dúvida, há de se optar pela irrenunciabilidade – *in dubio pro operario*.

Da transação

Os programas de demissão voluntária, mediante o qual o empregado manifesta sua vontade de desvincular-se de determinada relação de emprego em troca de uma indenização, vem sendo acolhida como válida e eficaz, pela caracterização como um ato jurídico de transação, perfeito e válido.

A transação é o negócio jurídico bilateral mediante o qual dois sujeitos, vinculados juridicamente, mediante concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas de ordem

patrimonial, a partir do livre consentimento. Há de se ter um litígio, do qual faz decorrer a incerteza – *res dubia* – dos direitos e dos fatos, a que faz referência o ato jurídico translativo.

A cumplicidade do direito do trabalho com a hipótese de transação e conciliação é revelada pela permuta de um direito duvidoso com uma vantagem certa e concreta.²⁶

Não estará resguardada, portanto, a hipótese em que o empregado, para receber imediatamente determinados valores, veladamente renuncia a direitos certos. Deve ser examinado cada caso, em si, considerado, para identificação da configuração de uma certeza ou dúvida.

Tampouco, é conciliável quando a situação discutida envolve direitos indisponíveis, salvo se com a intervenção de um terceiro, juiz.

Das conclusões

Não se pode olvidar que o direito do trabalho é resultado da superação de uma fase de liberalismo econômico, na qual, concepções de cunho individualista preponderavam. A assunção por um Estado Social da função reguladora e disciplinadora por meio de intervenção legislativa, alterando a disciplina contratual, ao abandonar o princípio da liberdade de modelação do conteúdo contratual, superando a fictícia igualdade dos contratantes, posicionou-se pela necessidade de proteção de uma relação jurídica, voltando o direito à pessoa do trabalhador e não à atividade econômica.

26. MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*, p. 226.

Jamais a postura fora inflexível, diante do reconhecimento da autonomia privada coletiva que, diante de situações temporais dadas, historicamente, e necessidades variáveis, adaptava as condições regulamentadas do contrato de trabalho às contingências da realidade. Porém, um patamar mínimo de salvaguarda sempre fora garantido; não pela identificação de uma possível incapacidade do sujeito em manifestar sua vontade, mesmo porquanto o dogma da vontade já fora na disciplina contratual superado – muito embora alguns doutrinadores ainda preservem a visão de uma autonomia da vontade –, nem ao menos pela presunção de vício de consentimento, mas diante da estruturação da relação jurídica com espaços de poder e ausência (subordinação), bem como pelo reconhecimento de uma necessidade de tutela da pessoa humana envolvida na atividade econômica. Não se trata da preservação de um indivíduo isoladamente, senão da estrutura social; nesse sentido é que é possível, inclusive, aproximar como fundamentação o próprio direito penal do trabalhista, como o fez MATA MACHADO,²⁷ pela necessidade de manter justa e pacífica a convivência social sem as quais a vida econômica, e a circulação de bens, serviços e riquezas, dependeria, como fora na época da ascensão da civilização industrial, de técnicas de opressão, conscientes, às vezes, ou mero fruto das circunstâncias, contra os que fornecem a força de trabalho.

O caráter de indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores decorre da própria natureza e de sua função social; não se trata de assegurar os interesses inseridos em

mera relação obrigacional, patrimonial, senão de assegurar os direitos sociais, fundamentais, de um Estado que se instituiu como democrático, acolhendo na Constituição a primazia do trabalho sobre o capital, a garantia da preservação da dignidade humana, de forma a construir uma sociedade justa, livre e solidária que garanta o desenvolvimento nacional, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos, sem discriminação. Palavras da Constituição.

Bibliografia

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: Introdução e Teoria Geral*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.
- BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *Renúncia e transação no Direito do Trabalho*. In Manual de direito do trabalho: estudos em homenagem ao Prof. Cássio Mesquita Barros. São Paulo: LTr, 1998.
- BECEDAS, Gabriel Garcia. *Introducción al Derecho del Trabajo: caracteres y fundamento*. Madrid: Civitas, 1993.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do Trabalho*. vol. 1. São Paulo: LTr, 1989.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- FABRIS, Piera. *L'indisponibilità dei Diritti dei Lavoratori*. Milano: Giuffrè, 1978.
- KROTOSCHIN, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. 4. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- MACHADO, Edgar Mata. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 8. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 1999.

27. MACHADO, Edgar Mata. *Elementos de Teoria Geral do Direito*, p. 211.

MAZZONI, Giuliano. *Manuale di Diritto del Lavoro*. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1988.

MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*. 17. ed. Madrid: Tecnos, 1996.

MORAES F^o, Evaristo de & MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 6. ed. ver. aum. e atual. São Paulo: LTI, 1993.

NEGRO, Franco. *Indisponibilità Giuridica*. Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, V., pp. 605-7.

PERA, Giuseppe. *Compendio di Diritto del Lavoro*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1996.

PINTO, Carlos Alberto Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra editora, 1994.