

TRANSAÇÃO

Francisco Antonio de Oliveira*

1 Do conceito

Temos na doutrina que a transação é uma especial modalidade de negócio jurídico, assemelhado ao contrato em sua constituição, pagamento e efeitos (Pereira, 1972, p.215 et seq.). Verifica-se acentuada tendência de prestigiar-se o vocábulo “transação” com uma acepção mais ampla. Embora se exija em sede jurídica o uso correto da terminologia, não é incomum o uso da linguagem vulgar, quando então o vocábulo é utilizado para designar qualquer negócio jurídico ou, mais comumente, os atos negociais com efeitos patrimoniais.

Na sua acepção rigorosamente técnica, o vocábulo tem, todavia, um sentido específico, nomeando determinado negócio jurídico, que vem à luz por meio de um acordo de vontades com o escopo de extinguir a obrigação. A transação foi concebida com eficácia liberatória, visando extinguir ou prevenir litígios, mediante concessões recíprocas das partes transacionantes. Nesse sentido, dispõe o art. 1.025 do Código Civil: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.” Se a concessão não for recíproca, de transação não se cuida, mas cuida-se de capitulação.

2 Das acepções do vocábulo no Direito romano

O vocábulo *transactio*, entre os romanos, correspondente à transação, sendo tomado em duas acepções distintas: a primeira, de conotação vulgar, de sentido amplo, de significado vago; a segunda, de sentido rigorosamente técnico, restrito, de contornos bem definidos. A primeira acepção engloba qualquer negócio, sendo empregada como equivalente a convenção, contrato ou qualquer espécie de acordo. A segunda acepção é tomada para designar o ato jurídico, mercê do qual as partes previnem ou terminam litígios, mediante concessões mútuas (Santos, 1964, p.350).

* Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

3 Do objeto

Na doutrina de Clóvis Bevilacqua e Kohler, a transação visa, em última análise, extinguir obrigações, apresentando duplo fundamento econômico: a transformação de um estado jurídico inseguro em outro seguro; e a obtenção desse resultado pela troca de prestações equivalentes (ibidem). No momento que antecede a transação, há insegurança no que concerne à situação jurídica do direito. Já num segundo momento, a insegurança cede lugar a um estado jurídico apto a prevenir ou a terminar litígio.

4 Dos requisitos

A transação traduz negócio jurídico *bilateral*, prestigiando a vontade e o querer das partes envolvidas. Não se opera por força de lei nem poderá resultar de atuação judicial não provocada. O escopo perseguido há de ser a *extinção ou a prevenção do litígio*. Sem a perseguição desses objetivos, não se há de falar em transação, podendo, quando muito, refletir ato de pagamento.

Inarredável, também, a reciprocidade concessiva a deitar prestígio ao querer das partes. Alerta Caio Mário que a reciprocidade é um dos pontos essenciais para que a transação não venha a configurar uma doação, uma ação em pagamento ou uma remissão de dívida (Pereira, 1972, p.214-5). Argumenta que o resultado pode ser obtido por via de outros negócios jurídicos, ao passo que a reciprocidade das concessões, que caracteriza e tipifica essa modalidade extintiva de obrigações, distingue-a das demais (Planiol, Ripert & Boulanger *apud* Pereira, 1972).

A *incerteza* na prestação das partes é fator que deverá preexistir à transação. A *res dubia*, tanto para os romanos quanto para os germânicos, sendo também adotada pelo nosso Direito, pressupõe a incerteza objetiva ou a meramente subjetiva. Alerta Carnellutti que o Direito francês exige para a caracterização da *res dubia* que a incerteza esteja aliada à litigiosidade. Concorde, todavia, que é suficiente a mera certeza subjetiva (Carnellutti, 1914, p.575).

A *indivisibilidade* é outra característica própria da transação, resultando que a ineficácia de qualquer das suas cláusulas “induz a nulidade do todo” (Pereira, 1972, p.216). A interpretação a ser levada a efeito em tais casos é a *restritiva*, posto que a transação tem finalidade extintiva; uma interpretação expandida desaguaria, com certeza, na renúncia de direitos. Não seria lícito nem justo que se fizesse interpretação de tal forma abrangente que sobejasse às lindes queridas pelas partes e se estendesse a vontade liberatória para além do que restou expressamente manifestado. Finalmente, a transação não tem o poder de criar ou de transmitir direitos. Sua função é a de declarar ou de reconhecer o direito preexistente.

5 Da transação como espécie de contrato

Lacerda de Almeida, com suporte em Windscheid, sustentava a natureza contratual da transação, para quem o contrato tinha por escopo assegurar direitos,

não extingui-los, consolidando-os, tirando-os da incerteza. A incerteza necessária para fundamentar a transação pode consistir na contestabilidade da coisa demandada, mas também consiste em ser duvidosa a existência futura, ou a extensão, ou a realização do pretendido direito. Os romanos deram ao vocábulo *transactio* extensão abrangente (Santos, 1964, p.351).

Contrário a esse posicionamento, Carvalho Santos argumentava que a transação não produz nem pode produzir uma obrigação, mas apenas algumas vezes uma promessa ou declaração se a prestação recíproca não é de natureza a ser executada imediatamente. Os elementos do contrato que ela contém, relativos à capacidade, objeto, modo, prova etc., são comuns a muitos outros atos jurídicos, os quais nem por isso se consideram contratos (ibidem, p.352).

Nessa mesma linha, há lições de Carvalho de Mendonça (ibidem), para quem transação e contrato tinham em comum apenas o fato de serem ambos um ato jurídico. Argumentava que, dos atos jurídicos, o que tem por fim essencial criar obrigações, sendo até mesmo a fonte mais fecunda destas, é o contrato. A transação não tem em vista criar obrigação nem substituir uma que surge à outra que se extingue, mas, sim, extinguir essas obrigações por uma renúncia da parte do sujeito ativo do direito de crédito, sendo os fins, pois, diametralmente opostos.

O argumento dessa corrente, que é comandada por autores de peso intelectual indubitado, era o de que, se o ato visou unicamente dissipar dúvidas sobre a existência futura do direito de alguém, não se pode cogitar de transação, precisamente porque não houve concessão recíproca nem renúncia de qualquer direito. Teria havido, quando muito, interpretação do contrato anterior. Embora se admita que a transação assegura direitos, nem por isso se pode concluir ser ela um contrato, não passando de mero ato jurídico, pois é este, o ato jurídico, não o contrato, que assegura direitos. O contrato cria obrigação, que é coisa diversa.

Caio Mário mantém uma posição intermediária. Para ele, transação é uma especial modalidade de negócio jurídico, que se aproxima do contrato, na sua constituição, e do pagamento, nos seus efeitos. Reconhece o autor que existe uma acentuada tendência para imprimir à transação uma acepção amplificada. Lembra que a linguagem vulgar, imiscuindo em pronunciamentos judiciais, emprega o vocábulo para designar qualquer negócio jurídico. Conclui: "Podemos defini-la (a transação) como um acordo liberatório, com a finalidade de extinguir ou prevenir litígios, por via de concessões recíprocas das partes" (Pereira, 1972, p.213-4).

Em sentido oposto, doutrina Orlando Gomes (1975, p.535), para quem a transação tem natureza jurídica de verdadeiro contrato, considerando decadente a doutrina francesa que retira a transação do âmbito de contrato. Com suporte em Messineo, afirma:

"Se o contrato é um negócio jurídico destinado unicamente a criar obrigações, a transação se localiza entre as formas de pagamento *lato sensu*, porque sua função essencial é extingui-las, mas essa doutrina restritiva do conceito de contrato, de inspiração francesa, está em decadência. Admite-se modernamente que também têm natureza

continental os negócios bilaterais modificativos ou extintivos de obrigações. Embora a transação não se confunda com o distrato, que é o acordo puramente extintivo de obrigações contratuais tomadas na sua totalidade, visa pôr termo às relações jurídicas. Nem por isso deixaria de ser contrato. Ademais, reconhece-se hoje que a transação não é simplesmente negócio declaratório para dirimir controvérsia. Sendo de sua essência a reciprocidade de concessões, possui caráter constitutivo, por inevitável a modificação a que tais concessões conduzem.”¹

Admite que

“pela transação, podem criar-se relações jurídicas, eficácia que não teria se fora negócio simplesmente declaratório. Impõe-se, pois, sua localização na parte reservada à disciplina dos contratos típicos, visto que não se limita a extinguir obrigações”. (ibidem).

Barros Monteiro segue essa mesma linha conceitual e coloca a transação em âmbito de contrato, seguindo Afonso Fraga, Serpa Lopes, Franzen de Lima, Lacerda de Almeida (Monteiro, 1967, p.340).

Para Sílvio Rodrigues, o codificador brasileiro seguiu a opinião de Bevilacqua, mas nem este tinha muita certeza de sua opinião já que afirmava que “para o Código Civil a transação não é propriamente um contrato”. A verdade é que o Direito brasileiro andou na contramão da quase-totalidade dos códigos e escritores, e menciona a França, Itália, Espanha e Portugal.

Para Auby & Rau, “a transação é um contrato perfeitamente sinalagmático, mediante o qual os contratantes, renunciando cada qual uma parte de suas prestações, ou fazendo-se concessões recíprocas, terminam um litígio existente, ou previnem um litígio iminente”.

Conclui Sílvio Rodrigues:

“Negando a natureza contratual da transação, o Código Civil desertou da tradição do nosso direito anterior, consagrada nas Ordenações, que a enfileirava entre os contratos, sendo mesmo suscetível de desfazimento por lesão maior (Bevilacqua, Teixeira de Freitas, Carlos de Carvalho, Carvalho de Mendonça). E abandonou grande número de escritores pátrios e lusitanos que como tal o consideravam.” (Rodrigues, 1999, p.234).

6 Do âmbito da transação

Em princípio, a transação pressupõe a *res dubia*. Vale dizer, haveria dúvida sobre a existência do direito. A transação viria apaziguar as partes e prevenir uma futura lide ou mesmo terminar um litígio, se já ajuizada a ação. Segue, aqui, a sabedoria popular de que vale mais um mal acordo do que uma boa demanda.²

¹ Cf. Messineo, v.3, p.236.

² “Objeto da transação é, em princípio, toda relação jurídica que seja *res dubia*. Assim, pode recair em relações reais, obrigacionais, familiares e sucessórias”. (Gomes, 1975, p.537).

A prática ensina que a realidade denomina transação mesmo aqueles casos em que não se faz presente a *res dubia* quanto ao direito perseguido, mas que poderá haver dúvida quanto ao efetivo recebimento, quando o elemento “incerteza” não estivesse no direito, mas na possibilidade de o devedor adimplir. Dir-se-ia que, em tais casos, o credor não estaria transacionando, mas renunciando parte do seu direito.

Poder-se-ia, ainda, argumentar com a ausência da “reciprocidade”, ponto fulcral da transação. Contudo, quando se tem certeza do direito, mas não se tem certeza quanto à possibilidade de recebimento, seria razoável dizer que estaríamos ante uma transação atípica, uma vez que seria perfeitamente viável as partes transacionarem, recebendo o credor, de imediato, o que lhe é devido.³

Não se pode deixar de reconhecer que a tendência doutrinária é a de restringir o âmbito da transação àqueles casos em que o direito seja duvidoso e em que o acordo de vontade pressupõe também reciprocidade de concessões (Gomes, 1972, p.537).

Não é, porém, qualquer direito que poderá ser transacionado. Apenas aqueles direitos contidos no patrimônio do transacionante e os de caráter privado poderão sê-lo, restando alijado do poder de transacionar todo direito do qual o titular não possa dispor.

“Excluem-se do âmbito desse contrato certas relações de família, como o matrimônio, o pátrio poder, o poder marital, o estado de filho legítimo ou ilegítimo. Mas é lícito transigir quanto aos interesses pecuniários vinculados ao estado de uma pessoa, v.g., o direito de sucessão de quem investiga a paternidade, desde que não importe transação sobre o estado que se reivindica. Proíbe-se transação sobre dívida de alimentos. Em suma, todo direito de que o titular não pode dispor é insuscetível de transação.”⁴

7 Da dúvida ou incerteza

A incerteza deve ser caracterizada pela *res dubia*, um direito almejado sobre o qual não se tem certeza absoluta. É bem de ver que a visão do leigo é muito mais estreita do que a daquele que lida com o Direito, v.g., juízes, promotores, advogados etc. E isso se dá em virtude de uma distorção em que o justo nem sempre é também o legal. Aquilo que se apresenta como direito de uma das partes, possivelmente não o seja quando levado à apreciação do Judiciário. E existem casos em que a doutrina e a jurisprudência ainda não encontraram o leito comum, mesmo no seu âmbito interno.

³ “O conceito desta (*res dubia*) tem sofrido variações. Para os romanos, seguidos dos germânicos, e por nosso direito adotado, a *res dubia* pressupõe simplesmente a incerteza, tanto objetiva (da relação jurídica em si) como a meramente subjetiva”. (Pereira, 1972, p.215).

⁴ “Claro, portanto, que, em face da lei, não se pode falar em transação se no contrato nada há de duvidoso, podendo, quando muito, haver uma renúncia, ou uma doação disfarçada, como ensina Windscheid, ao interpretar os textos do direito romano”. (Santos, 1964, p.362).

Diante de tal perplexidade em que os julgados se bifurcam ou trifurcam em correntes de entendimentos, a transação se apresenta como remédio eficaz, capaz de trazer a paz a litígios já materializados ou mesmo de prevenir contra futuros litígios. O ideal perseguido é o de que as partes terminem suas querelas por meio de acordo de vontades, pedindo a presença do poder jurisdicional somente em casos excepcionais.

Lamentavelmente, não é o que ocorre na maioria dos litígios, existindo até mesmo uma acentuada distorção em gama imensa de ações propostas, em que o autor “mascara” direitos que sabe não possuir, buscando o estado de revelia do réu, com as conseqüências da confissão ou um acordo. É certo que os arts. 14, 16 e 17 do Código de Processo Civil traduzem tecido legal desestimular, mas o juízo somente saberá do ocorrido por ocasião da defesa.

Muitas vezes, o réu prefere não correr nenhum risco e transacionar, uma vez que o mal acordo lhe será, em alguns casos, mais econômico. A incerteza poderá resultar de várias causas. Temos como razoável que se amplifique o conteúdo do requisito “incerteza” para que ali se contenham direitos condicionados ou de valor incerto.⁵

A posição de Caio Mário apresenta-se mais rente à realidade e capaz de acoroçoar a transação:

“A incerteza, que encontra caracterização na existência das pretensões das partes, qualquer que seja o conhecimento da situação real dos interessados, é a *res dubia*. O direito brasileiro há muito desvencilhou-se do direito francês que exige que a incerteza (*res dubia*) venha acompanhada da litigiosidade. A transação pátria satisfaz-se com a simples incerteza subjetiva, vale dizer, com a simples dúvida no espírito dos interessados.” (Pereira, 1972, p.215).

A doutrina busca ampliar o âmbito do requisito “incerteza”:

“Costuma-se mesmo dizer que tudo se deve reduzir a examinar se, aos olhos das partes, o direito apresentava um ponto litigioso qualquer, devendo-se qualificar como litigiosa toda pretensão, objeto de um processo, ou inspirado temor de um processo razoável ou mesmo desarrazoado. [...] o nosso Código admite a transação, sem fazer qualquer restrição, para prevenir litígio, dando a entender, por sua forma, que o receio de uma demanda, de risco, ou de demora, justifica a transação.” (Santos, 1964, p.363-4).⁶

Insiste Sílvio Rodrigues (1999, p.238-9) que

“a existência de uma dúvida é elementar numa transação. Se ela não existe por já haver sido decidida judicialmente, sem que o vencedor tenha disso ciência, ou se jamais existiu qualquer possibilidade de conflito, por se verificar, em título posterior-

⁵ “No direito romano, podia-se transigir não somente para prevenir um processo ou para terminar um litígio já iniciado, mas ainda sobre os direitos que nada tinham de litigiosos, por exemplo: para transformar em um direito certo e determinado um direito condicional ou de um valor incerto. [...] Podia-se transigir, também, tendo em vista substituir num direito imediatamente apreciável o direito puramente aleatório.” (ibidem, p.381).

⁶ Cf. VAMPRÉ. *Manual de Direito Civil*. v.2, § 158.

mente descoberto, que nenhuma das partes transigentes tinha qualquer direito sobre o objeto do litígio, então nula é a transação levada a efeito entre as partes, por carecer de um de seus elementos básicos: a natureza de um litígio atual ou iminente. É a regra do art. 1.036 do Código Civil."

Lembra o autor que

"exemplo característico encontra-se em acórdão do Tribunal de São Paulo, confirmando a sentença do Eminentíssimo Prof. Vieira Neto, então juiz da 1ª instância (RT 201/163). O advogado ao qual tinham os réus dado procuração com poderes para transigir reconheceu direitos à parte contrária, depois de decisão desfavorável à parte contrária; entendeu a sentença que a transação perdera seu objeto, por não mais haver *res litigiosa* e por ter o ato equivalido à verdadeira alienação, ineficaz à mingua de poderes."

8 Da reciprocidade das concessões

A reciprocidade exigida não é dosimétrica, mas deve compor-se em limite de razoabilidade. A transação sem concessões de uma parte e de outra não é transação, mas simples cumprimento da obrigação. Transação em que somente uma das partes transige, também não é transação, mas, capitulação.⁷ Se apenas uma parte transige, ter-se-á a renúncia, a desistência, a doação, nunca a transação. Ausência de concessões de ambas as partes desvirtua o instituto e deságua na simples liberalidade de uma das partes.

Diversamente do requisito anterior (seção 7), a doutrina intenciona não transigir no tocante à reciprocidade de concessões, para que o instituto não se desvirtue em ato de renúncia, de doação ou de mera liberalidade. Transacionar é transigir reciprocamente, ainda que as concessões não se equivalham dosimetricamente.⁸ Concessão significa sacrifício patrimonial de ambas as partes.

Há que se ter muita cautela para que uma transação que teve o prestígio da vontade das partes não venha a ser anulada ou não venha a ser desconstituída em sede jurisdicional, com o argumento de que as concessões não se equivalem ou que a transação foi prejudicial à parte inconformada. A Lei (artigo 1.025 do Código Civil) fala apenas em concessões mútuas, o que prestigia aquela transação na qual uma parte ofereceu maior sacrifício do que a outra. Concessões mútuas significam concessão levada a efeito por ambas as partes.

"A circunstância de uma das partes retirar do acordo feito com seu adversário uma vantagem considerável, não dá a este o direito de pretender que em realidade o ato contenha uma liberalidade e que a este título ele não poderia valer senão com observância das formas prescritas para a doação." (Paul Pont *apud* Santos, 1964, p.366).

⁷ "Tendo por escopo diluir ou prevenir litígios, a transação pressupõe, das partes que intervêm no ato, concessões recíprocas. Quando as vantagens ficaram só com um dos intervenientes e os sacrifícios para a banda do outro, não há que se cogitar de acordo e sim de capitulação. (*Revista dos Tribunais*, v. 100/156, 109/699).

⁸ "Exigindo-se concessões recíprocas, não se exige, todavia, que essas concessões ou sacrifícios sejam iguais de parte a parte. Assim, uma parte pode renunciar muito e receber pouco; pode renunciar todas as suas pretensões, enquanto que a outra não renuncia senão uma parte. A desigualdade dos sacrifícios não é exclusiva da reciprocidade de concessões, que permite vislumbrar no ato o caráter essencial da transação". (Paul Pont *apud* Santos, 1964, p.366).

São também nesse sentido as lições de Sílvio Rodrigues, com suporte em Auby & Rau:

“para que se caracterize a transação é mister a presença de concessões recíprocas. Impõe-se que cada uma das partes abra mão de direito que acredita ter, pois, caso contrário, poderia ocorrer uma liberalidade, mas não transação, em que há um sacrifício de cada um dos transatores, em troca da segurança de uma situação pacífica. Não é necessário que o sacrifício das partes seja equivalente”. (Rodrigues, 1999, p.239).

9 Do princípio da indivisibilidade

O tema está normatizado no art. 1.026 do Código Civil, cujo *caput* afirma que “Sendo nula qualquer das cláusulas de transação, nula será esta”. Excepciona o parágrafo único: “Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados, e não prevalecer em relação a um, fica, não obstante, válida relativamente aos outros”.

Partindo-se do princípio de que a transação é um todo, haveria evidente contradição entre o *caput* e o parágrafo único. Para evitar a distonia, outra haveria de ser a revelação do *caput*, v.g.:

“Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta se abrangente de um único direito”.

Com esta redação, o parágrafo único se apresentaria como verdadeira exceção.

Entretanto, para que se possa harmonizar o texto legal, há que se partir da premissa de que o *caput* diz respeito àquela transação que cuida de um único direito; e o parágrafo único cuida daquela transação em que mais de um direito são transacionados. Mas só isso não basta.

É necessário que se entenda, ainda, que a transação do *caput* é simples, versando sobre um único direito. A do parágrafo único é complexa, abrangendo várias transações (filhotes), independentes entre si, reunidas numa transação maior (*mater*). Disso resulta que a nulidade de uma ou mais cláusulas de uma transação (filhote) não se transmite às demais, que se conservam íntegras.⁹

A indivisibilidade diz respeito a uma única transação, regra aplicável também à transação complexa, abrangente de várias transações simples.

A falta de sintonia entre o *caput* e o parágrafo único foi denunciada à época por juristas de escol, do porte intelectual de um Carvalho Santos, de um Clóvis Bevilacqua, de um Carvalho de Mendonça: “O Código, ao assim dispor, não deixa de incorrer em uma certa contradição, contrariando regra, firmada no texto do artigo quando admite a indivisibilidade da transação”.

⁹ “Se por qualquer motivo for inválida, ainda que a nulidade atinja apenas algumas das suas cláusulas, não opera com força liberatória, restaurando-se as obrigações, e restituindo-se às partes o direito de perseguir em juízo tudo que o título assegurava. Mas a transação complexa, versando sobre diversos direitos contestados, subsiste quanto aos demais, se não prevalecer quanto a um deles”. (Pereira, 1972, p.215).

Após ter feito sentir que o parágrafo único parece contrariar a regra contida no início do texto do artigo, Clóvis Bevilacqua acrescenta:

“Para que assim não seja, é necessário que a proposição do parágrafo único tenha em vista transação que abranja direitos distintos, não relacionados entre si. A palavra “diversos” qualificando direitos deve, no parágrafo, equivaler a estranhos ou independentes, reunidos pelo ato material da transação.” (Santos, 1964, p.372).

Carvalho Santos consignava, à época, parcial divergência com Clóvis Bevilacqua:

“Essa, não há dúvida, é a interpretação exata, mas a verdade é que não exclui a contradição do Código. Realmente, se a transação é indivisível, em sua essência, pouco importa que os direitos sejam diversos e distintos. Pelo menos como regra é assim. Sempre se entendeu desse modo, ressaltando-se, em casos tais, a hipótese das partes terem manifestado vontade contrária, expressamente estipulando que a transação não será divisível.” (Santos, 1964).

Prossegue o autor:

“se essa é a verdade, se a indivisibilidade é uma conseqüência de uma dedução da intenção presumida das partes, o princípio da indivisibilidade das transações cede diante da manifestação expressa de uma vontade contrária. Se as partes combinarem que os diversos negócios compreendidos na transação sejam considerados como absolutamente independentes, não podem os juízes evidentemente contrariar a manifestação dessa vontade; eles poderão, pois, e deverão, mesmo para obedecer ao combinado entre as partes, considerar que há tantas transações quanto os negócios distintos decidindo nesse pressuposto.”¹⁰

Para Sílvio Rodrigues, a contradição é apenas transparente: “ou a transação prevalece como um todo e a nulidade de qualquer de suas cláusulas a torna ineficaz; ou então a nulidade da disposição sobre um dos direitos contestados não altera a sua eficácia em relação aos outros” (Rodrigues, 1999, p.237).

Lembra Clóvis Bevilacqua que

“melhor estriba o preceito e reserva sua aplicação para as “transações que abranjam direitos distintos, não relacionados entre si”; e anota que a palavra “diversos”, qualificando o substantivo direitos no parágrafo único do art. 1026, tem o sentido de estranhos ou independentes, reunidos apenas pelo ato material da transação.” (Bevilacqua)

Conclui o mestre:

“Acho que o parágrafo em análise serve para quebrar o rigor do art. 1026, pois casos haverá em que a transação efetuada contenha vários negócios autônomos e indepen-

¹⁰ “O Código, como se vê, afastou-se da doutrina dominante, admitindo, desde logo, em casos tais, a transação como divisível, sem exigir a manifestação da vontade das partes”. (Santos, 1964, p.372-3).

dentos, que não se relacionam entre si. Nesta hipótese, deve o juiz, ainda reconhecendo a nulidade de um deles, permitir que os outros ajustes prevaleçam, por não prejudicarem nenhum dos contratantes. Tal solução, de um certo modo desejável, seria impossível sem a permissão do parágrafo único do artigo 1.026 do Código Civil.” (ibidem).

Mas adverte:

“Se, entretanto, a causa da concessão efetuada por um dos contratantes foi a transigência do outro, não pode o magistrado aplicar o preceito em tela, pois então se romperia o equilíbrio do negócio, trazendo prejuízo para aquele dos contratantes a quem aproveitaria a cláusula anulada.” (ibidem).

Pode-se sintetizar que sobre o tema vigora o princípio da indivisibilidade, resultando que, sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula também será esta. Essa é a regra contida no *caput* do art. 1.026 do Código Civil.

A indivisibilidade é, pois, da essência da transação. Uma só cláusula que destoe do conjunto retira da transação a sua eficácia plena, viciando-a de nulidade, posto que contaminado estará o ato de vontade de uma das partes.

Já com relação ao disposto no parágrafo único, a essência da melhor doutrina é a de que a palavra “diversos”, qualificando o substantivo “direitos”, tem o sentido de “estranhos e independentes”, a significar que a independência existente entre direitos transacionados (transação complexa) são independentes entre si e o vício de um não se transmite aos demais. A nulidade possível pelo vício de um direito não se estende aos demais direitos transacionados, ressalvada a hipótese de, na transação complexa, os direitos se interligarem de tal maneira que o vício de um contaminasse os demais.

Contém-se, também, na ressalva, a possibilidade das partes avançarem-se pela nulidade do todo (transação complexa), se viciados quaisquer dos direitos transacionados.

10 Das espécies de transação

A transação é classificada de conformidade com o fim a que se destina: prevenir litígio ou terminar litígio. A primeira, como se poderá facilmente notar, firma residência em sede extrajudicial, pois nenhuma ação ainda foi proposta objetivando concretizar o direito. Neste caso, procura-se prevenir a lide por meio da transação. Na segunda espécie, o tema já foi submetido ao poder jurisdicional do Estado, perante o qual as partes terão todas as possibilidades de demonstrar a existência ou não do direito. O ônus de provar e o estado de angústia dos envolvidos poderão ser evitados com a transação que terminará o litígio.

Na essência, não existem diferenças entre ambas, apenas na forma.¹¹

¹¹ “Na essência, não há diferença entre duas espécies de transação. Na forma é que variam, sendo a judicial lavrada por termos nos autos e homologada pelo Juiz (art. 1.028), enquanto que a extrajudicial obedece aos meios de prova estabelecidos em geral para os atos jurídicos (art. 1.028, II)”. (ibidem, p.364).

10.1 Da transação preventiva

Esta espécie de transação, também denominada extrajudicial, deve ser ultimada antes da propositura da ação. Seu objetivo é evitar litígio. As partes abdicam de certas posições em que supõem ter direito e decidem pela composição amigável (autocomposição).

Faz parte do dito popular que “é preferível um mau acordo a uma boa demanda”. A demanda judicial sempre será uma incógnita, pois dependerá da instrução processual bem feita e da habilidade e conhecimentos do causídico. A parte sucumbente com certeza será onerada com gastos vultosos.

Diante de tais perspectivas, que certamente serão transmitidas aos interessados pelos seus advogados, a transação se apresenta como um meio hábil de contentar as partes e de evitar a lide, muito embora tenham de efetuar concessões mútuas, posto que a reciprocidade de concessões se traduz em requisito inarredável e ínsito ao conteúdo conceitual de transação.¹²

10.2 Da transação terminativa

Esta espécie de transação, também conhecida como transação judicial, tem como pressuposto a existência de ação em curso. Não se exige que já tenha havido contestação ou que já tenha sido firmada a *litiscontestatio*. Também neste caso as partes sopesarão as dificuldades que irão enfrentar para provar a existência ou não do direito perseguido e o ônus advindo de uma possível sucumbência. E da mesma forma, o litígio somente poderá ser transacionado mediante concessões mútuas. Sem reciprocidade de concessões, poderá existir desistência, renúncia, nunca transação.

10.3 Da forma da transação

Quer numa ou noutra espécie, a transação se formaliza por escrito. A transação preventiva será, todavia, manifestada em forma solene (*ad solemnitatis*) se cuidar de direitos que somente serão transmissíveis por escritura pública, posto que, em tais casos, não teria validade a avença entre as partes. A transação judicial perfaz-se por termos nos autos, sendo assinada pelas partes; por escritura pública, nas obrigações em que a lei a exige; por instrumento particular, nas obrigações em que ela o admite. Em qualquer das três formas, é necessária a homologação do juiz (Santos, 1964, p.538).

Nesse mesmo sentido, Sílvio Rodrigues (1999, p.239) preconiza que a transação, como negócio jurídico, depende de forma escrita para ter eficácia, distin-

¹² “Visa a primeira (preventiva) a evitar um litígio. Elimina-se a incerteza dos direitos que cada interessado supõe ter, fazendo-se composição amigável. Não raro, prefere-se fazer concessões mútuas a arriscar-se num pleito cuja solução poderá ser inteiramente desfavorável a um deles. Por vezes a transação preventiva é usada, menos para evitar a decisão judicial, do que para eliminar os vexames e a demora de uma lide.” (Gomes, 1975, p.538).

guindo as espécies em transação judicial e extrajudicial. A primeira (judicial) poderá ser feita tanto por termos nos autos quanto por escritura pública ou instrumento particular (art. 1.028 do CC).

A homologação faz-se necessária em qualquer das hipóteses, pois só assim cessará a instância. A segunda (extrajudicial), por certo não se poderá concluir por termos nos autos, já que não existe ação ajuizada. Por isso, far-se-á por escritura pública, quando houver imposição legal (art. 1.029 do CC), ou por qualquer outra forma escrita, inexistindo imposição legal. Disso resulta que, se a transação versar sobre direitos que só podem ser alienados por escritura pública, está será exigida. Caso contrário, não o será (ibidem).

11 Do termo transação e seus similares

Tem-se, na prática, idêntico tratamento entre transação, acordo, conciliação, autocomposição etc. Embora todos exijam o acordo de vontades das partes envolvidas, a transação tem como requisitos indispensáveis a existência de relações controvertidas e a reciprocidade de concessões.

O acordo, a conciliação e a autocomposição, embora virtualmente ligados a concessões recíprocas, não perfazem, obrigatoriamente, mediante relações controvertidas. O acordo, a conciliação, a autocomposição poderão concretizar-se em casos em que não existam quaisquer discussões sobre o direito pretendido, mas que fatores outros como a demora de uma ação, a precária saúde financeira do devedor aconselhem o acordo, a conciliação, a autocomposição, para que receba menos, mas que receba; para que receba menos agora, e não o total daqui a alguns anos, quando a parte poderá nem mesmo existir, situação em que poderá não haver concessões recíprocas. Pior: o direito não é convertido e seu titular fará concessão para não perder tudo. São hipóteses que descaracterizam a transação.

Não se desconhece que, na prática, o acordo, a conciliação e a autocomposição também poderão materializar-se sobre a *res dubia* com reciprocidade de concessões, o que, de certa forma, os aproxima da transação, como se verifica de qualquer dicionário jurídico que menciona o acordo, a conciliação e a autocomposição como sinônimo de transação.

12 Da necessidade de interpretação restritiva

Os elementos conceituais que circundam a transação fundamentam-se nas relações jurídicas duvidosas ou litigiosas e na reciprocidade de concessões. Daí poder-se conceituá-la como negócio jurídico bilateral por meio do qual as partes previnem ou extinguem relações jurídicas duvidosas ou litigiosas, mediante concessões recíprocas ou em troca de determinadas vantagens pecuniárias (ibidem, p.233).

A transação, embora cuidando de direitos duvidosos, traduz de certa forma uma renúncia de direitos, pelo que devem as partes ser claras na formulação do

documento, evitando dar margem à interpretação que desprestigie a vontade inicial, qual seja a de prevenir ou de terminar litígios.¹³

Não deve o intérprete perder de vista que a vontade das partes é que deverá prevalecer e não aquela vontade muitas vezes encontrada por meio de malabarismos interpretativos. Quando não expressamente declarada, deverá o julgador descobri-la, utilizando-se dos meios normais de interpretação, mas de forma a não ir além daquilo que aflora do pensamento expresso no todo.¹⁴

Oportunas, ainda hoje, as lições de Carvalho Santos de que

“no tocante ao objeto sobre o qual versa a transação, todos são acordes em que a renúncia que é feita de todos os direitos, ações, pretensões não se estende senão ao que é relativo à dúvida que lhe deu causa. Trata-se, como se vê, de uma aplicação especial da regra de interpretação dos contratos, segundo a qual, por mais gerais que sejam os termos nos quais esteja redigida uma convenção, ela não compreende senão as coisas sobre as quais parece que as partes tiveram a intenção de contratar”. (Santos, 1964, p.376-7).

13 Da natureza declaratória

As transações visam também pôr termo às relações jurídicas, muito embora não possam ser equiparadas ao distrato. Verifica-se, pela sua essência, pelas modificações que conduzem ao acordo de vontades levado a efeito, que também as transações se insinuam em sede constitutiva, posto que são inevitáveis as modificações advindas com as concessões recíprocas. Da transação, poderão advir situações jurídicas, situação de todo impossível se persistisse o seu caráter meramente declaratório.¹⁵ Para Caio Mário Pereira (1972, p.216), na sua concepção tradicional, a transação nem transmite nem cria direitos. Limita-se a declarar ou reconhecer os preexistentes, classificando-os como negócio jurídico declarativo (Von Tuhr), com a finalidade de tornar incontestável a preexistente situação jurídica incerta e controvertida (Larenz, Alfredo Colmo).

Reportando-se ao Anteprojeto do Código de Obrigações (art. 804), o qual se perdeu na poeira dos tempos, Pereira alerta que, na conceituação ali expressa de tipicidade contratual, admite-se que as concessões recíprocas das partes possam criar, modificar ou extinguir relações iguais ou diversas da que tiver dado origem à pretensão ou contestação. Quanto aos efeitos declaratórios, diz Sílvio Rodrigues

¹³ “a interpretação deve ser feita restritivamente, no sentido de não se poder dar à transação uma extensão que ela não comporta, já quanto à renúncia que em si contém, já em relação à contestação que ela visa dirimir, porque isso importaria em contrariar a vontade das partes, que, por meio dela, fazendo renúncia ou abandonando seus direitos numa certa medida, têm a seu favor a presunção de que só renunciariam ou abandonariam aquilo que do ato consta”. (Santos, 1964, p.375).

¹⁴ “Daí a regra, geralmente admitida: com relação às questões que visam pôr fim, as transações serão obrigatórias para as partes que tiveram a intenção de transigir, ainda mesmo que os termos em que o ato esteja redigido não sejam suficientemente explícitos, desde que essa intenção resulta, não de uma indução mais ou menos duvidosa, mas como uma consequência necessária do que no ato está expresso”. (Paul Pont *apud* Santos, p.376).

¹⁵ “Embora a transação não se confunda com o distrato, que o acordo puramente extintivo das obrigações contratuais tomadas na sua totalidade, visa a pôr termo nas relações jurídicas. [...] Sendo de sua essência a reciprocidade de concessões, possui caráter constitutivo, por inevitável a modificação a que tais concessões conduzem”. (Gomes, 1975, p.535).

que tratam de presunção *juris et de jure*, portanto, insuscetíveis de prova em contrário. Todavia, afirma o insigne jurista que

“Em rigor, tal presunção não corresponde à verdade, pois, na quase totalidade dos casos, um dos tratadores concede parte de seu direito ao outro que, por conseguinte, recebe mais do que lhe competia, porém, por uma razão de política legislativa, determina o legislador que a transação tem efeito declaratório e não constitutivo de direitos.” (Rodrigues, 1999, p.242).

14 Dos efeitos da transação

Afirma o *caput* do art. 1.031 do CC que “A transação não aproveita nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível”.

Tem-se, pois, que a transação como ato jurídico a exteriorizar o acordo de vontade das partes somente vincula aqueles que manifestaram o propósito de se obrigar, não se insinuando perante terceiros.

Encontra-se nas lições de Carvalho Santos que a transação não produz efeitos em relação a terceiros que nela intervierem. São *res inter alios*, e, por isso mesmo, *nec procest nec nocet*, ainda que se trate de coisa indivisível. Feita a transação com um herdeiro, não obriga aos demais, ainda que verse sobre coisa indivisível, porque não poderia ele, por efeito de sua vontade, tolher aos outros as ações que lhe competem. A transação feita por um interessado não vincula os outros, não podendo mesmo ser oposta por estes (Santos, 1964, p.402).

Lembra Sílvio Rodrigues que uma aparente exceção ao *caput* encontra-se no § 2º, que atribui à transação concluída entre um dos credores solidários e o devedor força para extinguir a obrigação deste para com os co-credores. Os co-credores não participaram do negócio; não obstante, a obrigação de que eram titulares se extingue. Cumpre, todavia, notar que tal fato não piorou a situação, pois qualquer dos credores solidários poderia cobrar e receber do devedor comum a totalidade da prestação, pondo termo à relação jurídica. Se a extinção do crédito ocorreu por transação, a posição dos co-credores remanesceu a mesma, não existindo conflito entre o *caput* e o parágrafo.

15 Do efeito da coisa julgada

Segundo o art. 1.030 do Código Civil, “A transação produz, entre as partes, o efeito de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial, quanto à pessoa ou coisa controversa.”

Tem-se, assim, que a transação – judicial ou extrajudicial – dá origem a uma exceção análoga à da coisa julgada, “comumente denominada *litis per transactionem finitae*. Sendo idêntica à coisa julgada, é natural que esteja submetida às mesmas condições para poder ser utilmente imposta, isto é, que haja identidade do objeto e identidade das partes” (ibidem, p.393).

Lembra Carvalho Santos¹⁶ lições de Clóvis Bevilacqua ao afirmar que a transação não tem autoridade de coisa julgada.

Em sede civilista, diferente do que ocorre em sede trabalhista, como veremos no momento oportuno, a transação, levada a efeito por meio de transação judicial ou extrajudicial, poderá ser anulada por intermédio de ação anulatória, muito embora o legislador tenha usado o termo “rescinde”, a nosso ver errôneo, posto que a rescisão caminha para a desconstituição do julgado, próprio da ação rescisória.

Pontes de Miranda, comentando o parágrafo único do art. 800, do Código de 1939, transformado no *caput* do art. 486 do Código atual, lamenta que o legislador não haja dito “podem ser anulados ou podem ser julgados nulos ou anulados, e tenha chamado ‘rescisão’ a desconstituição do ato. [...] Se o ato jurídico inserto no processo ou simplesmente homologado é nulo, não se precisa propor ação de desconstituição, que tem o rito ordinário” (Miranda, 1964, p.275).

16 Da transação na Justiça do Trabalho

A transação em sede trabalhista há que ser antecedida de cautelas para que não deságüe na sua inoperância ou ineficácia, tendo em vista a natureza alimentar do crédito trabalhista e o lugar de superprivilégio que lhe é conferido (arts. 185, 186, 187 do Código Tributário Nacional e art. 29 da Lei nº 6.830/80 – LEF). É igualmente necessário que se distingam as hipóteses em que possa ocorrer: durante e após o contrato de trabalho.

16.1 Da transação durante o contrato de trabalho

Em se partindo da premissa de que a transação somente poderá ter lugar quando o direito discutido ou discutível for controvertido, o que significa que não existe certeza quanto à sua existência, e que, a par disso, as partes previnam ou terminem o litígio mediante concessões recíprocas, existirá, desde logo, um complicador expresso no art. 468 da CLT:

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

Suponha-se que os funcionários de uma determinada empresa laborem três horas diárias e transacionem com a empresa a continuidade do trabalho extraordinário com habitualidade, mas sem incidência nas demais verbas salariais. Poder-se-ia argumentar que o trabalho extraordinário não constitui direito do trabalhador,

¹⁶ “O Código Civil não diz, como os outros, que a transação tem autoridade de coisa julgada. O Projeto primitivo usava de outro modo de exprimir o efeito da transação entre as partes. ‘A transação válida, em seus termos, extingue os direitos e as obrigações sobre que versa, operando com força de coisa definitivamente julgada.’ E era somente em respeito à extinção dos direitos que os efeitos da sentença e da transação se equiparavam. Realmente, não pode ir além”. (Santos, 1964, p.393).

podendo o empregador retirá-lo a qualquer momento, desde que o seu movimento empresarial assim determine. Ter-se-ia, desse modo, a relação controvertida sobre o direito à jornada extraordinária e a reciprocidade de concessões: o empregador que poderia cessar o labor extraordinário deixou-o prosseguir com vantagem dos trabalhadores; estes, por sua vez, abdicam das diferenças de incidência.

Uma transação nesse sentido, em sede extrajudicial, nenhuma validade teria em âmbito trabalhista, correndo o empregador o risco de ser acionado, posteriormente, e condenado a pagar diferenças com juros e correção monetária com suporte no art. 468 da CLT.

Suponha-se que a transação fosse levada a efeito com a assistência do sindicato, por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva. Poder-se-ia argumentar com o princípio de flexibilização, ressalvado no art. 7º, inciso VI, da CF. Todavia, no caso, a hipótese diz respeito a direitos individuais e o art. 8º, III, CF, concede ao sindicato “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria”, não podendo o órgão de classe imiscuir-se em âmbito de direito meramente individual.

Disso resulta que uma transação nesse sentido, ainda que formulada pela via do acordo coletivo ou da convenção coletiva, não traria nenhuma garantia à empresa, que poderia vir a ser acionada sobre o direito transacionado ou ainda poderia ser alvo de ação anulatória pelo Ministério Público.

Suponha-se que os funcionários de uma grande empresa, envolvendo número considerável da categoria, persiga o pagamento de insalubridade em grau máximo. A empresa, com o objetivo de prevenir lides futuras, transaciona com o Sindicato, por meio de acordo coletivo, o pagamento do adicional de 20%, com efeito retroativo de seis meses, tendo os empregados pleiteado a retroação para doze meses. Existe, na hipótese, a relação controvertida e a reciprocidade de concessões. E por não se tratar de direitos individuais, mas individual da categoria, tem o respaldo dos arts. 7º, VI, e 8º, II, da CF.

Transação, assim, levada a efeito, não se ressentiria de qualquer vício formal ou de conteúdo.

16.2 Da transação após o término do contrato de trabalho

Mesmo após o término do contrato de trabalho, as verbas às quais o trabalhador tem direito são de natureza salarial alimentar e dotados de superprivilégio.

Suponha-se que se discuta a possibilidade de a empresa ser acionada para pagamento de danos materiais e danos morais, por morte do empregado, quando assaltantes invadiram a empresa para roubar. O direito perseguido é controvertido, pois ninguém terá certeza de nada. O resultado de uma ação sobre o tema será sempre uma incógnita.

O empregado que pretendia receber cerca de R\$ 300 mil aceita receber R\$ 180 mil, em três vezes. A reciprocidade de concessões está presente e a transação não se ressentiria de qualquer vício de forma ou de conteúdo.

O que se verifica é que, em âmbito trabalhista, a transação tem hipóteses muito restritas.

16.3 Do enunciado nº 330

Diz o Enunciado nº 330 *in verbis*:

“A quitação passada pelo empregado com assistência da entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, 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.”

O enunciado fala em “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”. Verifica-se, pois, que a eficácia é somente quanto às parcelas consignadas no recibo e seus respectivos valores. De alguma forma, isso já está citado no § 2º do art. 477 da CLT. Acrescentou-se, apenas, a ressalva para pré-questionar matéria concernente ao valor das verbas pagas.

É todavia mais ou menos comum que as empresas, em defesa, em razões recursais ou em sustentação oral, afirmem que teria havido “transação” nos termos do Enunciado nº 330, reclamando para o caso os rigores do art. 1.030 do Código Civil: que o trânsito em julgado impede qualquer discussão.

O engano é evidente.

Na homologação de verbas rescisórias perante o sindicato, tem-se o pagamento das obrigações impostas à empresa pela dispensa. Não existe, nesse ato, nenhum direito duvidoso ou controvertido no pagamento de aviso prévio, férias vencidas, liberação de FGTS, férias e 13º salários proporcionais etc. Também não vemos aí nenhuma reciprocidade de concessões das partes.

Em suma, a homologação levada a efeito perante o órgão de classe, com ou sem ressalva, não induz transação, posto que estão ausentes requisitos formais inarredáveis: relação duvidosa e reciprocidade de concessões.

Referências Bibliográficas

- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1967. v.4.
CARNELLUTTI, Francesco. Sulla Causa della Transazione. *Rivista Diritto Commerciale*, 1914, 2ª parte, p.575.
SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro interpretado*. 9 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. v.XIII.
GOMES, Orlando. *Contratos*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. Milão: Giuffrè. v.3
MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Tratado da ação rescisória*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964.
RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v.2.
PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. II.
REVISTA DOS TRIBUNAIS, v.100/156, 109/699.

