

Universidade Federal Fluminense

Faculdade de Direito

ERIKA SOARES PEIXOTO GARCIA

**ACORDADO SOBRE O LEGISLADO:
FLEXIBILIZAR OU PRECARIZAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Niterói

2017

Universidade Federal Fluminense

Faculdade de Direito

ERIKA SOARES PEIXOTO GARCIA

ACORDADO SOBRE O LEGISLADO:

FLEXIBILIZAR OU PRECARIZAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Mário Iório Filho

Niterói

2017

**Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito**

G216 Garcia, Erika Soares Peixoto.

Acordado sobre o legislado: flexibilizar ou precarizar as relações de trabalho / Erika Soares Peixoto Garcia – Niterói, 2017.

60 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2017.

1. Flexibilização do trabalho. 2. Arbitragem. 3. Reforma trabalhista. 4. Relação de trabalho. 5. Solução de conflito. I. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito, Instituição responsável. II. Título.

CDD 342.68

Universidade Federal Fluminense
Faculdade de Direito

ERIKA SOARES PEIXOTO GARCIA

ACORDADO SOBRE O LEGISLADO:
FLEXIBILIZAR OU PRECARIZAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel.

Aprovada em 06 de dezembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael Mário Iório Filho
Universidade Federal Fluminense

Prof.^a Dr.^a Fernanda Duarte Lopes Lucas Da Silva
Universidade Federal Fluminense

Prof. Me. Bruno Rezende Ferreira da Silva

NITERÓI

2017

AGRADECIMENTOS

Queria agradecer primeiramente aos meus pais e irmão, que são minhas inspirações para tentar ser cada dia melhor, sempre aprimorando meus conhecimentos e me apoiando em todas as escolhas que realizo. Além das oportunidades que me proporcionaram para eu conseguir chegar até esse momento.

Também sou muito grata ao meu marido, Otho, que, de modo carinhoso e zeloso, auxiliava e encorajava-me nessa caminhada, fazendo o possível para ajudar.

Um agradecimento especial ao meu orientador, Rafael Lório, pela paciência e incentivos que foram fundamentais para a conclusão dessa monografia. Como também a todos os professores que me acompanharam nesses cinco anos de faculdade, sem eles nada seria possível.

Por fim, aos meus amigos, sou grata pelo apoio nesse período, entendendo minha ausência e colaborando nos momentos difíceis, em especial às minhas amigas Amanda e Jéssica, que vivenciaram este momento junto comigo.

RESUMO

Neste último ano, com a votação e aprovação da Reforma Trabalhista, o tema flexibilização encontra-se voltado para os grandes holofotes do mundo globalizado; pois no pensamento neoliberal, em que o empresário para manter o seu lucro necessita de precarizar as relações de trabalho, e no mundo globalizado, onde a mão de obra precisa ser barateada para a empresa concorrer no mercado internacional, essa famigerada Reforma veste-se como uma luva nos anseios de outrora que é a relação capital X trabalho. O intuito deste trabalho monográfico é realizar uma análise acerca da flexibilização das relações laborais no Brasil, com ênfase nas convenções coletivas de trabalho e também nos acordos coletivos de trabalho, sinalizando a possibilidade de suas ocorrências como forma de preponderar diante da legislação justtrabalhista. Destarte, este trabalho objetiva proporcionar uma reflexão sobre se havia mesmo necessidade de flexionar os ditames legais que compunham a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Para isso, foram realizadas pesquisas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, visando colher argumentos jurídicos contrários e a favor, como meio de nortear a linha de raciocínio. Por fim, são apresentados os métodos de solução de conflitos extrajudiciais como mecanismo de flexibilização real das normas do Direito do Trabalho do Brasil.

Palavras-chave: Arbitragem. Solução de Conflitos Extrajudiciais. Direito do Trabalho. Flexibilização. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

In this last year, with the vote and approval of the Labor Reform, the issue of flexibilization is focused on the great spotlight of the globalized world; because in the neoliberal thinking, in which the entrepreneur to maintain his profit needs to precarious the labor relations, and in the globalized world, where the labor has to be cheap for the company to compete in the international market, this infamous Reform looks like a glove in the yearnings of yesteryear which is the capital relation vs work. The purpose of this monographic work is to analyze the flexibilization of labor relations in Brazil, with emphasis on collective bargaining agreements, signaling the possibility of their occurrences as a way of prevailing before labor legislation. Thus, this work aims to provide a reflection on whether there was even need to flex the legal dictates that comprised the Consolidation of Brazilian Labour Laws (CLT). For this, legislative, doctrinal and jurisprudential researches were carried out, aiming at collecting legal arguments contrary to and in favor, as a means of guiding the line of reasoning. Finally, the methods of resolving extrajudicial conflicts are presented as a mechanism for the real flexibilization of the norms of Brazilian Labor Law.

Keywords: Arbitration. Settlement of Extrajudicial Conflicts. Labor Law. Flexibilization. Labor Reform.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	FLEXIBILIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS	12
2.1.	ASPECTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO E SEU CONTEXTO HISTÓRICO, POLÍTICO E SOCIAL.	12
2.2.	PRINCIPAIS CAUSAS, TENDÊNCIAS E FORMAS DE OCORRÊNCIA.	14
2.2.1.	Inovações trazidas com a Constituição e o entendimento jurisprudencial	16
2.2.2.	Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.....	17
2.3.	POSICIONAMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO.....	18
2.4.	ARGUMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS	19
2.4.1.	Argumentos Jurídicos Contrários à Flexibilização dos Direitos Trabalhistas	20
2.4.2.	CORRENTE MODERADA.....	22
2.5.	LIMITES EXISTENTES À PRÁTICA DE FLEXIBILIZAÇÃO	22
2.5.1.	Limites Constitucionais.....	23
2.5.2.	Limites Legais	24
2.6.	CORRELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO	25
3.	FLEXIBILIZAÇÃO REAL E O ACESSO À JUSTIÇA	29
3.1.	AUTODEFESA	30
3.2.	AUTOCOMPOSIÇÃO.....	31
3.3.	HETEROCOMPOSIÇÃO	31
3.4.	DA CONCILIAÇÃO.....	32
3.5.	A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	33
3.6.	DA MEDIAÇÃO	35
4.	A ARBITRAGEM NA JUSTIÇA DO TRABALHO	38
4.1.	DA ARBITRAGEM	38
4.1.1.	Breve Histórico da Arbitragem.....	40
4.2.	ARBITRAGEM E O PROCESSO DO TRABALHO.....	42
4.3.	FLEXIBILIZAÇÃO E ARBITRAGEM - ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO TST	43
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
	REFERÊNCIAS.....	49
	ANEXOS	52
	ANEXO A.....	52
	ANEXO B	57
	ANEXO C	59

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, existe a presença de uma legislação justralhista considerada paternalista para os trabalhadores, com a finalidade de tentar garantir condições de trabalhos mais justas e manter uma isonomia jurídica entre empregados e empregadores. Nas décadas de 1970 e 1980, floresceram os ideais do neoliberalismo no Brasil o que acarretou como consequência vários projetos de leis para flexibilizar e, até mesmo, acabar com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Entre as mudanças que se sucederam existem o fim da estabilidade após dez anos de serviços prestados a mesma empresa, fruto da lei 5.107 de 1966, a qual também foi responsável pela origem do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); a lei nº 6.019/1974 e o Decreto nº 73.841/1974 criaram empresas de trabalho temporário e, ainda, a lei nº 9.601/1998 deu origem ao sistema de banco de horas e ao contrato por tempo determinado. Além desses exemplos, há vários projetos de lei em tramitação os quais planejam alterar o contrato de trabalho.

O mais novo projeto mitigador da legislação trabalhista aprovado, que foi foco de vários protestos no país, é a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Esta lei possui como ementa a alteração da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991.

Os autores que defendem uma maior flexibilidade da nossa atual CLT discorrem que a rigidez presente nesta lei é responsável pelo o aumento dos desempregos, visto que há um ônus muito grande para a empresa em manter os seus empregados. Para estes, a presença mais forte de acordos coletivos e conciliações poderia diminuir o desemprego, mesmo que gere redução dos salários.

Em contrapartida, os autores que argumentam contra a política de flexibilizar os direitos trabalhistas mencionam que nos países os quais adotaram esta política não houve diminuição de desemprego, apenas uma maior precarização do trabalho, com menores salários e garantias. Ainda, alegam que apenas em países desenvolvidos e ricos poderia resultar em ganhos para a sociedade.

Conforme entendimento do jurista José Eymard Loguercio¹, o discurso que enaltece a valorização da negociação coletiva tem sido utilizado por setores que não pretendem que realmente ocorra tal negociação. A pretensão destes setores é puramente fragilizar e desregular os frágeis direitos trabalhistas que foram duramente conquistados ao longo dos séculos.

Com o histórico da votação, e conseqüente aprovação, do novo Projeto de Lei que objetiva modificar a rígida e consagrada CLT, a flexibilização dos Direitos Trabalhistas torna-se um dos temas mais atuais e polêmicos que poderiam ser discutidos.

Os direitos laborais estão presentes e são de vital importância não apenas no mundo jurídico como também na vida cotidiana da sociedade. A qualidade do trabalho humano e a proteção do indivíduo frente às grandes empresas e empregadores garantem uma melhora na produção e na economia do país, somado com o fato da diminuição de desempregos e/ou empregos informais no Estado.

A questão aqui trazida à tona não contempla apenas questões sociológicas e doutrinárias, mas também casos concretos e como a Justiça do Trabalho tende a comportar-se diante destas situações.

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise da flexibilização dos direitos trabalhistas criadas com a promulgação da CLT, em 10 de novembro de 1943; evidenciando as mudanças e entendimentos trazidos com a Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) e com as súmulas e decisões do Tribunal Superior do Trabalho - TST. Para alcançar este objetivo, o trabalho será dividido em três partes.

A primeira parte pretende definir o que é considerado como flexibilização da legislação trabalhista, destacando os argumentos jurídicos prós e contras, além do contexto histórico e político no qual se constitui esta prática. Com essa discussão enfocar-se-á, também, limites legais e constitucionais da flexibilização e os princípios do Direito do Trabalho atrelados a esta prática.

Na segunda parte, destaca-se a flexibilização real, aquela que ocorre por meio de mediações, conciliações e arbitragens. E para tanto, será feito um breve resumo dos conceitos e da eficiência de cada um destes institutos e como o Código

¹ LOGUERCIO, José Eymard. *O negociado sobre o legislado: Suprema injustiça*. **Federação Nacional dos Engenheiros**. Disponível em <<https://www.fne.org.br/index.php/artigos/3741-o-negociado-sobre-o-legislado-suprema-injustica>> Acesso em 05 de julho de 2017.

de Processo Civil/2015 (CPC/2015) influencia o acordo extrajudicial para resolução de conflitos.

Na terceira e última parte, será abordado a arbitragem e a flexibilização na Justiça do Trabalho, visando mostrar se a ideia de flexibilizar direitos laborais tem como dever favorecer o acesso à justiça ao trabalhador ou se apenas existe o interesse político e econômico de favorecer as grandes empresas, diminuindo seus custos com os direitos trabalhistas e aviltando os salários, comprometendo, com isso, as garantias dos seus empregados.

A metodologia utilizada para elaboração deste trabalho será a pesquisa bibliográfica e documental. Na primeira parte o enfoque será em livros doutrinários, a fim de que possamos debater os pontos de alguns autores, para tentarmos elucidar os principais pontos de vista sobre o assunto abordado.

Também será realizada uma análise legislativa, buscando a letra da lei para corroborar o trabalho, destacando a CRFB/1988, o CPC/2015 e a CLT.

Ao final, estudaremos casos concretos e acórdãos, apontando as principais decisões dos Ministros e relatores sobre o assunto, trazendo as questões legais e filosóficas, com o propósito de aprimorar a discussão.

2. FLEXIBILIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS

O Direito do Trabalho, como todas as áreas jurídicas, não é imutável, devendo acompanhar as evoluções da sociedade no qual está inserido; uma vez que a ciência jurídica está atrelada as ciências sociológicas, antropológicas e filosóficas. Ciente disso, neste capítulo, far-se-á o estudo sobre as mudanças do Direito Laboral no Brasil.

2.1. ASPECTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO E SEU CONTEXTO HISTÓRICO, POLÍTICO E SOCIAL.

Com o advento da Revolução Industrial, nos séculos XVIII e XIX, os trabalhadores viviam em um ambiente precário e desumanizado, trabalhando em ambientes insalubres e perigosos, com crianças e mulheres trabalhando, respectivamente, de 10 a 12 horas e de 14 a 16 horas por dia.

Nesta época, Adam Smith publicava seu título “A Riqueza das Nações”, no qual defendia a importância do individualismo e afirmava que o Estado não deveria interferir na Economia, além do mínimo necessário. Seu pensamento contribuiu para que não houvesse regulamentações a cerca dos direitos dos trabalhadores.

Porém, com as constantes lutas e movimentos sociais (principalmente os ilegais sindicatos), o Estado percebeu que deveria regular o trabalho, buscando eliminar as perversas explorações realizadas pela economia à época. Sendo assim, o marco mundial do surgimento do Direito do Trabalho ocorreu no século XIX, podendo citar a Conferência de Berlim, em 1890, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum*, em 1891.

No Brasil, a principal vitória alcançada pelos trabalhadores ocorreu no Estado Novo, onde em 1943 foi promulgada a CLT e, em 1941, foi criada a Justiça do Trabalho. Apesar de ser fruto de um governo fascista, a regulamentação do Direito do Trabalho foi um resultado de lutas e greves, merecendo ser respeitada. Além do mais, esta compilação de leis foi, democraticamente, imposta pela Carta Magna de 1988.

Dois momentos históricos podem explicar o período de flexibilização, o qual se iniciou no fim do século XX, com a ministra Margaret Thatcher, na Inglaterra, e perdura até os dias atuais. São estes: o desaparecimento da produção fordista e a globalização.

Com o aparecimento do fenômeno da Globalização, a política e a economia necessitavam de um novo modelo para comandar a nova era mundial, com isso surgiu o neoliberalismo², visando à maximização dos lucros e o livre desenvolvimento do mercado internacional.

Já o fim do modelo de produção fordista tem como característica o modelo japonês, mais conhecido como Toyotismo, o qual não mais prega a produção “em massa” e o trabalhador especializado em apenas uma cadeia de comando.

No novo modelo, a automação e informatização começam a crescer e comandar as indústrias, os trabalhadores não podem ser reduzidos a meros robôs que apenas executam uma única função sem pensamento lógico. Passa-se, então, a precisar de mão de obra qualificada, de trabalhadores com ensino de qualidade e que sejam aptos a exercer várias funções em uma empresa.

É importante destacar que flexibilizar não significa desregular. A primeira trata de uma maneira de retirar a rigidez das leis existentes, todavia não retira a proteção estatal do trabalhador, apenas tenta coincidir com os interesses da economia. Enquanto a palavra desregular quer dizer eliminar as leis, retirar o dever do Estado de legislar sobre o assunto, tornando-se um assunto entre particulares.

As discussões sobre flexibilizar estão permeando o país após a aprovação da Reforma Trabalhista no Brasil, tanto em canais e meios de comunicação quanto em fóruns jurídicos. Há um desacordo entre os pesquisadores e doutrinadores se a modernização das leis trabalhistas é um item positivo para conduzir o Brasil na disputa econômica da globalização ou se poderá deixar o trabalhador sem a tutela e proteção estatal.

² "Neoliberalism is a distinctive political-economic philosophy that took meaningful shape for the first time during the 1970s, dedicated to the extension of market (and market-like) forms of governance, rule, and control across—tendentally at least—all spheres of social life. A decisive (and here, defining) moment in the historical evolution of neoliberalization occurred with the capture of state power, most vividly with the 1973 coup in Chile and the ascendancy of the so-called Chicago boys (economists under Milton Friedman at the University of Chicago), but more significantly with the ground-shifting elections of Margaret Thatcher in the United Kingdom and Ronald Reagan in the United States" (PECK, Jamie; TICKELL, Adam. *Conceptualizing Neoliberalism, Thinking Thatcherism. Contesting Neoliberalism*, p. 28.)

Hodiernamente, as leis possuem uma hierarquia sobre o que é convencionado em acordos coletivos ou individuais. Com a flexibilização esta hierarquia não mais existiria; assim sendo, o patrão seria capaz de efetivar um acordo e o mesmo teria valor legal na relação de trabalho, embora modifique o que está predisposto em lei e prejudique o trabalhador.

2.2. PRINCIPAIS CAUSAS, TENDÊNCIAS E FORMAS DE OCORRÊNCIA.

A flexibilização é voltada para o capital, para o aumento de produção. Com as crises do modelo econômico capitalista, sempre surgiram formas de modular o direito laboral a fim de melhorar as condições dos empregos. Como exemplos podemos destacar as terceirizações, contratos por prazo determinados, negociação coletiva prevendo até mesmo reduções salariais em troca da manutenção do emprego.

Também conhecida como Direito de Trabalho de Crise³, esta prática é adotada tanto para adequação dos modelos legislativos às novas tecnologias, quanto para tentar evitar os altos níveis de desempregos.

Robortella prediz flexibilidade como:

(...) instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho.⁴

Para Rodrigo Goldschmidt⁵, por outro lado, a flexibilidade é uma ideia forjada, a qual consumou uma crise no instituto do Direito do Trabalho, visto que seguiu a ideia neoliberal de baratear a mão de obra, a fim de viabilizar a competitividade econômica local e global.

No novo mundo globalizado e cada vez mais informatizado, o trabalho modificou-se, possuindo novas exigências e qualificações. O direito laboral, como toda área jurídica, deve acompanhar as mudanças da sociedade; por esse motivo,

³ "São encontradas as expressões Direito de Trabalho da Crise ou da Emergência, em razão de que há necessidade de dotar o Direito do Trabalho de novas medidas, em razão das crises econômicas". (MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das Condições de Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 9.)

⁴ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. O Moderno Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1994, p. 97.

⁵ GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas – Ações Afirmativas da Dignidade da Pessoa Humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2009, p. 114.

as leis sempre estão sendo modificadas, adequando-se ao modelo político-social no qual a população se encontra.

Caso a regulamentação do trabalho mantivesse rígida e inflexível, causaria um aumento de trabalhos informais e desempregos. Há uma demanda por flexibilidade. Não obstante, esta alteração na lei tem de ser realizada de um modo que não prejudique ainda mais aqueles que estão em situações de trabalhos informais; não pode prever mudanças que atentem contra a dignidade da pessoa humana⁶ em prol do enriquecimento dos grandes empresários.

Sérgio Pinto Martins⁷ aponta:

Como tendências da flexibilização, há: (a) aumento de utilização dos contratos atípicos; (b) instituição de outras formas de contratos por tempo determinado e a tempo parcial; (c) contratação de trabalhadores em domicílio e de estagiários; (d) modificação do módulo semanal de trabalho para anual; (e) subcontratação; (f) trabalho informal.

Na Reforma Trabalhista, como exemplo de criação de contrato de trabalho atípico, foi criado o Trabalho Intermitente. Confere-se a nova redação dada pela Lei nº 13.467/2017 ao artigo 443, parágrafo terceiro, da CLT:

Art. 443 CLT⁸. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de **trabalho intermitente**. (grifo nosso)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

⁶Dignidade da pessoa humana pode ser entendida em termos religiosos ou filosóficos. Nesta monografia entende-se como "[...] atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano". (DA SILVA, José Afonso. *A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia*. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998).

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

⁸ BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943: institui a Consolidação das Leis do Trabalho.

2.2.1. Inovações trazidas com a Constituição e o entendimento jurisprudencial

Nossa Constituição Federal/1988 reserva cinco artigos para tratar sobre o Direito do Trabalho, do artigo 7º ao artigo 11. No artigo 7º, encontram-se vários direitos importantes, tais quais: gozo de férias acrescidas de um terço salarial, proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), entre outros.

Apesar disso, há a presença de elementos que podem tornar flexíveis os direitos elencados na Lei Maior.

Art. 7º CRFB/1988⁹. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
VI - irredutibilidade do salário, **salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo**; (grifo nosso).

No trecho supracitado, percebe-se que, caso seja realizado um acordo coletivo, poderia ser reduzido o salário dos trabalhadores de determinada empresa ou área, mesmo essa sendo uma mudança *in pejus*.

Seguindo a linha de raciocínio deste inciso, existem outros no mesmo artigo 7º que submetem o direito do trabalhador a acordos entre a empresa e o sindicato, podendo provocar mudanças não favoráveis à parte hipossuficiente.

Cássia Cristina Moretto da Silva leciona que

Quando a Carta Magna de 1988 condicionou a validade das negociações estabelecidas no âmbito das relações laborais, engendradas entre trabalhadores e empregadores, a mediação realizada pelo sindicato obreiro, quis também o legislador evitar possíveis conflitos judiciais e favorecer a composição coletiva¹⁰.

Nesta mesma lógica de adoção de um permissivo flexibilizante, o TST editou súmulas que permitem uma versatilidade dos rígidos e paternalistas direitos laborais, como as súmulas 364, inciso II, e 453¹¹.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988

¹⁰ SILVA, Cássia Cristina Moretto da. *A proteção ao trabalho na constituição federal de 1988 e a adoção do permissivo flexibilizante da legislação trabalhista no Brasil*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2012, vol. 4, n. 7, Jul.-Dez. p. 274-301.

¹¹ Súmula 364 TST: "I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas,

Constata-se, assim, que com o advento da Carta Magna de 1988 e dos novos entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho, o acordado ganha poderes de modificar o que antes era legislado, ou seja, os sindicatos possuem força para modelar a legislação, inclusive se for uma mudança considerada prejudicial.

2.2.2. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

Mais conhecida como Reforma Trabalhista, a lei 13.467/2017, que altera a CLT e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, entra em vigor em 11 de novembro de 2017.

Existem muitas polêmicas e inseguranças sobre como será a vigência desta nova lei, mas o principal ponto é a flexibilização das condições de trabalho que acontecerão a partir de novembro em nosso país.

Entre as mudanças, cabe destacar a importância do acordado sobre o legislado. Em algumas questões, tais quais jornada de trabalho e banco de horas, o acordo entre sindicatos e empresas será mais eficaz que a legislação, inclusive se ocorrer mudanças *in pejus* para o trabalhador.

Outra hipótese que cumpre ressaltar é a possibilidade de demissão consensual, que garante ao trabalhador uma multa de 20% sobre o FGTS e a possibilidade de movimentação de 80% dos recursos do Fundo de Garantia.

Há uma dúvida se esta reforma melhorará a economia do país, diminuindo os níveis de desemprego e de empregos informais, ou se apenas prejudicará a vida dos trabalhadores, facilitando a dos empregadores.

quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública".

Súmula 453 TST: "O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas".

2.3. POSICIONAMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO.

No direito do trabalho, existem duas correntes que influenciam na posição dos doutrinadores em ser contra ou a favor da flexibilização. A primeira é conhecida como corrente heterotutelar¹² do trabalhador e a segunda como autotutela do trabalhador.

A primeira corrente está presente desde o início da regulamentação do Direito do Trabalho no mundo. Esta entende que o trabalhador é o elo hipossuficiente na relação entre empregado e empregador. Destarte, o Estado e o Direito teriam a obrigação legal e moral de estabelecer princípios e normatizações.

Dessa forma, a corrente heterotutelar sempre busca favorecer o empregado, limitando a exploração de sua mão de obra pelo empregador. Os apoiadores desta linha de raciocínio acreditam na necessidade de haver um terceiro (o qual seria o Estado) para regular a relação empregatícia, tentando diminuir a desigualdade e oferecer proteção ao empregado.

Enquanto a corrente heterotutelar encontra-se atrelada a uma política socioeconômica na qual o Estado interfere e regulamenta as relações sociais e econômicas, a corrente da autotutela do trabalhador possui uma concepção que pode ser ligada ao Estado Liberal.

Na autotutela, a relação entre empregado e empregador não deveria ser regulamentada por um Estado de Direito e nem sofrer interferências do governo; tal relação seria regida por acordos ou convenções realizadas entre os dois agentes da relação, sem a existência de um terceiro regulamentador.

Podemos dizer que a corrente da Flexibilização é uma ideologia¹³ intermediária entre a heterotutela e a autotutela. A seguir, destrincharemos argumentos simpatizantes e argumentos contrários.

¹² A corrente heterotutelar é aquela onde "há um terceiro sujeito intermediário entre os indivíduos em conflito que, se colocando acima deles, deve declarar o direito e aplicar a sanção". Enquanto na corrente autotutelar "cabe ao próprio indivíduo lesado em seu direito, a proteção deste, inclusive quanto à aplicação da sanção cabível". (BARROS, André Luís Almeida; DO AMARAL, Antonio Castro. A HETEROTUTELA DOS DIREITOS SUBJETIVOS NA CONTEMPORANEIDADE: CRÍTICA AO ARGUMENTO LIBERAL QUANTO À NECESSIDADE SOCIAL DO ESTADO. **Refletindo o Direito**, v. 1, n. 2, 2012).

¹³ "Um dos traços fundamentais da ideologia consiste, justamente, em tomar as ideias como independentes da realidade histórica e social, quando na verdade é essa realidade que torna

2.4. ARGUMENTOS JURÍDICOS FAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A corrente flexibilista pode ser considerada uma partidária liberal, e como tal prega que o Direito do Trabalho possui três fases: a primeira é a fase de conquista de direitos; a segunda a de promoção; a terceira seria a de adaptação à realidade.

Na terceira fase, o direito do trabalho deverá ser regido por acordos ou convenções coletivas, tanto *in melius* quanto *in pejus*. Essa fase pressupõe que o Estado esteja passando por um momento de crise e prega que enquanto não houver crise a lei deverá prevalecer; todavia, em momentos de crise, deverá haver a flexibilização, podendo ter efeitos positivos ou negativos ao trabalhador.

Nos momentos de crises¹⁴ econômicas, políticas ou sociais, os encargos sociais sobre o empregado têm de diminuir, adotam-se medidas como reorganização do tempo de trabalho e acordos derogatórios. Segundo os apoiadores desta ideologia, isso pode ter impactos positivos, pois favorece a empresa a se ajustar na crise, sem aumentar seus gastos, podendo aumentar o número de empregos gerados.

Por fim, os adeptos desta concepção¹⁵ explicam que exacerbação nas garantias trabalhistas somente aplicar-se-á em momentos socio-históricos de abonação econômica. Para eles, o direito do trabalho não é um direito inerente à força de trabalho, mas sim um reflexo da economia naquela sociedade.

A visão neoliberal de governo aumenta os adeptos desta corrente; visto que os mesmos alegam que em um modelo paternalista de governo há uma onerosidade demasiada das empresas em manter um empregado legalizado e esse seria um dos grandes fatores para o alto índice de desemprego em um país.

Outro argumento utilizado é que em países desenvolvidos o modelo mais versátil do Direito do Trabalho foi colocado em prática e obteve sucesso. Com a globalização, haveria a inevitabilidade de um direito menos rígido, mais maleável às exigências da economia. Isto é, há a crença da necessidade da prevalência da

compreensíveis as ideias elaboradas e a capacidade ou não que elas possuem para explicar a realidade que as provocou". (CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. Brasiliense, 2017).

¹⁴ No sentido econômico, crise pode significar: grave desequilíbrio conjuntural entre a produção e o consumo, acarretando aviltamento dos preços e/ou da moeda, onda de falências e desemprego.

¹⁵ Como exemplo, pode-se citar: Luiz Carlos Amorim Robortella, Octavio Bueno Magano e José Pastore.

modalidade de acordos ao invés do burocrático processo estatal o qual enseja a criação das legislações.

Além disso, sustentam que os sindicatos teriam força e capacidade que possibilitariam o diálogo com os empregadores, sem precisar da interferência do Estado. Alegam que poderiam ser utilizadas, no lugar da legislação, modalidades de resolução de conflitos como mediação, conciliação ou arbitragem. Como ter sindicato forte sem dinheiro?

Os altos encargos sociais que a empresa tem de cumprir com a contratação de funcionários no país aumentaria a criação de postos informais de trabalho, os quais não assinam a carteira de trabalho ou mentem o real salário recebido pelo trabalhador. A competitividade das empresas também é afetada, pois os produtos nacionais possuem um valor mais alto na contratação de mão de obra, quando comparado com alguns países onde se importa produtos. Com isso, a empresa nacional teria desvantagem no mercado econômico, nacional e internacional.

Segundo Sérgio Pinto Martins⁴:

O marco inicial passou a ser a existência do desemprego. Se há desempregados, é porque as empresas tiveram de fazer dispensas, pois as vendas diminuíram e, em contrapartida, seus lucros. Se os lucros diminuíram, um dos fatores é que a mão de obra tem um custo muito alto. Segundo esse raciocínio, se se reduzirem estes encargos, haverá a possibilidade da manutenção de empregos e da criação de outros.

2.4.1. Argumentos Jurídicos Contrários à Flexibilização dos Direitos Trabalhistas

O argumento utilizado por aqueles que são opositores¹⁶ a esta ideologia é que a prática de maleabilidade do Direito do Trabalho seria uma mera desculpa para reduzir direitos, os quais foram conquistados ao longo de anos de lutas e reivindicações. Para esses pensadores, a lei já é por si só flexível; devendo, assim, ser impedida a ocorrência da flexibilização.

Neste mesmo sentido, há a justificativa que o direito laboral tem demandas as quais se modificam com o passar de sua história; desta maneira, o mesmo possui finalidade reivindicatória, ou seja, não se podem reduzir suas conquistas sociais. Em

¹⁶ Alguns autores opositores são: Marcio Pochmann e Everaldo Gaspar Lopes de Andrade.

outras palavras, acredita-se que a flexibilização apenas seria benéfica para aumentar o lucro das empresas e não para o trabalhador.

Um apontamento adicional é a característica de hipossuficiência do empregado. Como na relação contratual do trabalho ele figura no elo mais fraco, deve ser exigência legal a normatização, através de regras administrativas que aceitem a variação da lei apenas em aspectos os quais tenham caráter positivo ao trabalhador. Sem a intervenção de um Estado fiscalizador e regulamentador, o empregado não seria capaz de garantir seus direitos básicos e mínimos, ferindo sua dignidade de pessoa humana.

Além do mais, há a sustentação da falácia do discurso neoliberalista no Brasil. Pensa-se, em um país onde a hora trabalhada é muito pouco remunerada, caso haja a diminuição da jornada de trabalho e, conseqüentemente, do salário, essa mudança causaria um impacto na vida do trabalhador; mesmo que esse modelo seja usado em outros países. É injusto e desleal comparar modelos que deram certo em países com Estados Unidos e Alemanha e desconsiderar a discrepância do valor pago por hora trabalhada entre os países.

Insta salientar que o Brasil também não possui, em todas as áreas, sindicatos com um grande número de filiados, sendo assim, poucos os sindicatos fortes no país. Isso significa que o trabalhador não obteria o amparo suficiente para conseguir negociar, em igualdade, com o patrão, não havendo garantias que o empregado conseguiria não ser explorado. Levando em conta, também, que, atualmente, poucos trabalhadores são sindicalizados.

Assinala-se que os doutrinadores que vão de encontro à flexibilização argumentam que a principal causa para o alto número de desempregos não é a rigidez da CLT. Segundo eles, o modelo político-econômico adotado, onde houve privatizações que resultaram em demissões em massa, juros altos, sobrevalorização cambial; foi o vilão causador da estagnação econômica brasileira.

Por último, o argumento contrário afirma que a globalização das relações econômicas e sociais implica na concorrência das empresas nacionais com o mercado internacional. Para que os empresários possuam reais chances de competitividade, gastar com encargos sociais para a dignidade dos trabalhadores seria incompatível, do ponto de vista econômico.

2.4.2. CORRENTE MODERADA

Existe uma corrente moderada a respeito de flexibilização dos direitos trabalhistas, denominada também como "semiflexibilista"¹⁷. Para os defensores desta corrente, tem de haver uma norma legal mínima, apontando regras básicas a serem seguidas e o remanescente deverá ser discutido em acordos ou convenções coletivas.

Assim, haveria valorização plena e respeito à autonomia privada. As iniciativas seriam dos trabalhadores, de maneira gradual e com negociação; tentando, deste modo, garantir uma melhor solução para as duas classes, de empregados e de empregadores.

É importante destacar, ainda, que:

[...] ela [corrente moderada] na verdade constitui uma modalidade de desregulamentação, pois privilegia a negociação coletiva por meio da atuação dos sindicatos. Mas é coerente, quando estipula que a garantia do respeito à dignidade social do trabalhador deve ser assegurada por meio da legislação, e ao mesmo tempo procura compatibilizar dois valores igualmente constitucionais.¹⁸

2.5. LIMITES EXISTENTES À PRÁTICA DE FLEXIBILIZAÇÃO

A flexibilização pode ser admissível ou inadmissível. É admissível quando, por exemplo, reduz proteções ao trabalhador, garantindo o básico de seus direitos, para a manutenção do seu posto de trabalho em uma crise. Por outro lado, é considerada inadmissível quando ela desregulamenta o Direito do Trabalho.

Também pode ser proibida, como quando se trata de norma de ordem pública. Ou permitida, como se percebe no artigo 7º da Constituição Federal, onde

¹⁷ Sérgio Pinto Martins denomina a corrente moderada como semiflexibilista. (MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁸ BASTOS, João Felipe Bezerra; CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya. *Flexibilização trabalhista e as recentes alterações na Jurisprudência do tst e do stf: aspectos teóricos e práticos*. **Revista da faculdade de direito da UERJ**. Vol.1, n.25, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/5088/9120>> Acesso em: 17 de novembro de 2017.

em alguns incisos há a possibilidade de alteração da lei pelo acordo ou convenção coletiva. Como bem determina Vólia Bonfim Cassar¹⁹:

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através da convenção ou do acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na forma que a lei determinar, sejam analisadas sob duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para a manutenção do emprego e redução de direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destinada à sobrevivência da empresa.

O artigo 623 da CLT traz outra proibição quanto à flexibilização: não poderá existir acordo ou negociação que "contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente".

Além disso, existem os limites impostos internacionalmente: a Organização Internacional do Trabalho preza pela prevalência dos direitos humanos nas relações de trabalho. Vale lembrar que tratados e convenções internacionais são consideradas fontes formais de direito interno, quando ratificadas. Os limites impostos no âmbito nacional, trataremos nos tópicos a seguir.

2.5.1. Limites Constitucionais

Um dos preceitos mais apregoados em nossa Carta Magna de 1988 é o da justiça social. O artigo 170, *caput*, da CRFB/1988 dispõe que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)". Deste modo, nossa Constituição impõe que o trabalho deve ser humano e nos limites da justiça social, respeitando, principalmente, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Os direitos humanos e sociais não são negociáveis²⁰ na Constituição; assim sendo, em vistas de flexibilizar o direito laboral, deverá ser garantido um mínimo existencial²¹ para o trabalhador e, para isso, tem de haver a atuação do Estado.

¹⁹ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2009, p. 43.

²⁰ "São os direitos que, consagrados na Constituição, representam as bases éticas do sistema jurídico nacional, ainda que não possam ser reconhecidos, pela consciência jurídica universal, como exigências indispensáveis de preservação da dignidade humana". (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. Saraiva, 2001).

Em nossa Constituição, o artigo 7º é o responsável por determinar os direitos dos trabalhadores. Neste artigo o legislador foi muito claro em definir em quais hipóteses o acordado sobrepõem ao legislado, podendo ocorrer uma situação menos favorável do que a prevista em lei. Porém, este acordo deverá ser justificado, pois a regra prevalecente no Direito do Trabalho é a da norma mais favorável ao empregado.

Retirando estes casos (previstos nos incisos VI, XIII e XIV), entende-se que a negociação coletiva apenas poderá preceder a lei em situações que melhorem a condição do trabalhador, como prevê a parte final do *caput* do artigo supracitado: "além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

As normas de saúde e higiene do trabalhador não podem ser flexibilizadas por meio de negociação coletiva, visto que prejudicaria a qualidade da saúde do mesmo, o qual é um direito social garantido constitucionalmente.

Quando, no inciso VI, do artigo 7º CRFB/1988, prevê a irredutibilidade do salário, não se inclui a quantia recebida pelo empregado que não tem natureza salarial, como a gorjeta. Destarte, esta poderia ser reduzida sem necessidade de acordo ou convenção coletiva.

2.5.2. Limites Legais

O Ministério do Trabalho, como garante o artigo 71, parágrafo terceiro, da CLT, poderá reduzir o horário intrajornada para alimentação quando verificar a existência de refeitórios adequados para o empregado. Porém, convenções coletivas não podem negociar sobre normas de ordem pública, as quais são inderrogáveis pelas vontades das partes, possuem caráter imperativo.

²¹ "Quando, do ponto de vista jurídico, falamos de um 'mínimo existencial' estamos tratando de algo intrinsecamente ligado à realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A ideia que o norteia refere-se à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna. Isso significa dizer que o direito ao mínimo existencial está alicerçado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana. Que esta seja respeitada, protegida e promovida é dever do estado". (WEBER, Thadeu. *A ideia de um "mínimo existencial" de J. Rawls*. **Kriterion**. Vol.54, nº.127. Belo Horizonte, junho de 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2013000100011> Acesso em: 13 de novembro de 2017.

O artigo 444 da CLT enfatiza que o contrato de trabalho pode ser modificado pelas partes interessadas, desde que não vá de encontro às normas de ordem pública.

Art. 444 da CLT²² - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Sobre o contrato de trabalho individual o artigo 468, também da CLT, leciona que o contrato individual também pode ser modificado pelas partes, desde que haja interesse mútuo. Entretanto, caso tenha cláusulas prejudiciais ao trabalhador, as mesmas serão nulas.

2.6. CORRELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO

Os princípios são proposições não necessariamente positivadas que servem para informar e orientar a ciência jurídica. Entretanto, no campo do Direito do Trabalho, esta não é uma matéria unânime entre os doutrinadores, existindo divergência entre como classificá-los e quais são aplicáveis.

Celso Antônio Bandeira de Mello define os Princípios Gerais do Direito como sendo:

subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios.²³

²² BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhista, 1943.

²³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo*. **Revista de Direito Administrativo**, v. 210, p. 25-35, 2009.

a) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana²⁴

No nosso ordenamento jurídico, encontram-se princípios éticos, morais e sociais. A justiça social busca garantir uma vida decente para toda população e o trabalho é um dos pilares para se alcançar esse objetivo; por isso podemos considerá-lo, para nossa análise, como um princípio útil ao Direito do Trabalho.

Todo sistema jurídico é regido levando em conta este princípio, sendo assim, nenhuma norma legal poderá ser flexibilizada caso resulte na inviolabilidade dos direitos humanos do trabalhador.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana impede que o trabalhador atue como um mero acessório para as empresas assegurarem sua competitividade no mercado de trabalho, o bem estar social deverá ser mais importante que o crescimento econômico desenfreado.

b) Princípio Protecionista²⁵

O princípio protecionista pretende que as leis trabalhistas cumpram uma função de proteção ao elo hipossuficiente da relação contratual trabalhista, pretendendo diminuir ou afastar a desigualdade de forças entre o trabalhador e o empresário. É considerado um obstáculo para a mitigação do direito laboral, já que ele reduz a autonomia das partes.

Todavia, quando há a permissão de alterações *in pejus* ao empregado, nota-se que no sistema jurídico do país as normas prevalecem ao princípio. Se todas as leis trabalhistas seguissem este princípio, não seriam viáveis alterações na norma que prejudicassem o trabalhador.

²⁴ Merece destaque, ainda, a previsão do art. 1º da Constituição Federal de 1988, ao dispor que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político". (GARGIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 67)

²⁵ "Para exercer sua função social, ao reconhecer a inicial posição de desvantagem em que se encontra o trabalhador quando celebra um contrato subordinativo, o direito do trabalho equilibra as posições econômicas dos respectivos sujeitos por meio da concessão de garantias ao mais fraco, com o intuito não de protegê-lo, mas de realizar o ideal de justiça. Repugna ao ideal de justiça a proteção de um dos sujeitos de certa relação social. O ideal de justiça se realiza quando o direito compensa desigualdades iniciais pela outorga de garantias aptas a igualar as posições (ou, pelo menos, atenuar a desigualdade inicial)". (ROMITA, Arion Sayão. *O princípio da proteção em xeque*. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 4, n. 36, 2002).

c) Princípio da Primazia da Realidade

Para o Direito do Trabalho a realidade fática é mais importante que a verdade formal, que está documentada, desde que a mesma seja mais favorável ao empregado. Este princípio é mitigado, entretanto, quanto o trabalhador foi contratado sem a realização de concurso público²⁶.

A verdade formal do caso em tela é a necessidade de concurso público, a qual não foi atendida; então, o trabalhador teria direito à remuneração devida, mas não à efetivação no serviço público.

Se a verdade real fosse atendida, a necessidade de concurso público deveria ser preterida, analisando-se apenas o fato, o empregado prestando serviços. Com a flexibilização, se o princípio não fosse expresso na letra da lei, provavelmente só seria aplicável em casos de lacuna ou omissão.

d) Princípio *in dubio pro operario*²⁷

Esse princípio ensina que em casos de mais de uma interpretação, deve-se escolher a mais favorável ao operário. Se houvesse a criação de uma lei ou uma convenção coletiva prejudicial ao trabalhador, o magistrado poderia interpretar de modo que melhor ajude o empregado.

e) Princípio da Irrenunciabilidade²⁸

O trabalhador não pode renunciar às normas trabalhistas. O artigo 9º da CLT ao prever que o empregador não pode fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, pois os mesmos seriam nulos, garante a irrenunciabilidade dos direitos do

²⁶ Exemplo utilizado por Sérgio Pinto Martins no livro *Flexibilização das Condições de Trabalho*.

²⁷ "Se o direito privado aceita o princípio do favor pro reo é porque, na generalidade das relações civis ou comerciais, o devedor é o mais fraco e necessitado. Mas nas relações laborais ocorre exatamente o contrário, posto que, na generalidade dos casos, o trabalhador, cuja situação de debilidade frente ao empregador constitui o pressuposto básico do direito laboral, apresenta-se como credor frente a seu empregador. No Direito do Trabalho deve-se, portanto, não só recusar o princípio do direito privado, como também, em virtude do mesmo processo lógico que o justifica, admitir outro princípio, que normalmente resultará antagônico ao *in dubio pro operario*. No direito laboral a função objetiva do princípio é similar à que, no direito penal, cumpre o princípio *in dubio pro reo*". (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr: 2000).

²⁸ "O princípio da irrenunciabilidade demonstra que, como regra, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, o que se justifica inteiramente, pois, se prevalecesse no Direito do Trabalho o contrário, seria muito mais fácil para o empregador furtar-se ao cumprimento das obrigações legais, pois bastar-lhe-ia colher um documento através do qual o trabalhador renunciasse a determinados direitos, para não precisar satisfazê-los". (MARTINS, Nei Frederico Cano. Os princípios do direito do trabalho e a flexibilização ou desregulamentação. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 6, n. 1, 2015).

empregado. Porém, se a lei ordinária for modificada, este princípio não teria respaldo, posto que o mesmo não tem qualidade de princípio constitucional.

f) Princípio da Continuidade²⁹

O Princípio da Continuidade tem sido enfraquecido desde a promulgação da CRFB/1988, visto que foi extinta a estabilidade decenal e foi criado o instituto do contrato por prazo determinado. O FGTS também contribuiu para a diminuição da garantia de continuidade do emprego, porque não precisa de motivação, só realizar o pagamento da indenização.

g) Princípio da Proteção ao Salário³⁰

O princípio da proteção do salário visa proteger a expectativa econômica do trabalhador. Este também foi um princípio que sofreu flexibilização, com o surgimento do artigo 7º da CRFB/1988, pois em seu inciso VI há a permissão da redução salarial por acordo ou convenção coletiva.

Os princípios do Direito do Trabalho são pilares do entendimento e interpretação da relação trabalhista, são direitos e condições adquiridas e consolidadas nos tribunais, assim sendo, tem como característica marcante a sua imutabilidade. Portanto, previamente a uma mudança na letra da lei, os legisladores deverão, além dos preceitos constitucionais, respeitar os princípios basilares do Direito do Trabalho brasileiro, por mais que estes não estejam positivados e não possuam força de lei.

²⁹ A instabilidade no emprego é sinônimo de insegurança. Com a estabilidade e o direito de continuidade no emprego garantidos, o trabalhador é beneficiado; ademais, a sociedade e a empresa contratante também, visto que há maior chances de lucro quando o trabalhador sente-se tranquilo e integra a empresa, garantindo que esta cumpra sua função social. (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr: 2000).

³⁰ "Não se pode dissociar as normas de proteção ao trabalhador da ordem econômica expressa na Carta Magna. Ao disciplinar esses dois valores constitucionais no Texto Magno, o legislador, de maneira muito feliz, quis dizer que o manancial de direitos sociais trabalhistas possui princípios que se coadunam e cuja finalidade precípua é o progresso econômico social. Sob essa assertiva, vislumbra-se a estreita relação entre Direito Privado, que é o caso do Direito do Trabalho e o Direito Constitucional, que busca uma ordem justa para a convivência humana". (HESSE, 2001, *apud* BASTOS, João Felipe Bezerra; CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya. *Flexibilização trabalhista e as recentes alterações na Jurisprudência do tst e do stf: aspectos teóricos e práticos*. **Revista da faculdade de direito da UERJ**. Vol.1, n.25, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/5088/9120>> Acesso em: 17 de novembro de 2017).

3. FLEXIBILIZAÇÃO REAL E O ACESSO À JUSTIÇA

Apesar de amplamente discutida a mitigação da letra de lei, pode-se considerar que as formas de resolução de conflito, como a mediação, conciliação e a arbitragem, já realizam uma flexibilização que chamaremos de flexibilização real. No Direito Processual brasileiro existem basicamente as formas de resolução de conflitos autônomas, heterônomas e a autodefesa.

Com o advento do CPC/2015, houve uma preocupação em estimular as práticas de resoluções consensuais, como mediação e conciliação. E no seu artigo 3º, parágrafo primeiro, é estabelecido a permissão de se utilizar a "arbitragem, na forma da lei".

Outra inovação interessante trazida pelo *novel Codez* foi a contida no artigo 344, exposto a seguir:

Art. 344 CPC/2015³¹ - Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da

³¹ BRASIL. Código de Processo Civil de 2015.

vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Percebe-se, de plano, nos processos em que se admite a realização de autocomposição e uma das partes não possui óbices, a mesma será realizada. Tal prática, além de agilizar o acesso à justiça, desafoga o judiciário.

Com efeito, o TST, na Instituição Normativa nº 39 de 2016, entendeu que o artigo supracitado não se aplicaria ao Processo do Trabalho, em razão de incompatibilidade ou omissão. Além disso, esta Instituição Normativa é objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 5.516, no qual se argumenta que a função do Tribunal seria de, no máximo, edições de enunciados ou entendimentos, pois se entende que o mesmo não teria poderes para submeter os magistrados ao seu duto entendimento.

3.1. AUTODEFESA

A autodefesa, também conhecida como autotutela, é o modelo de resolução de conflitos mais arcaico no ordenamento jurídico brasileiro, existindo poucas exceções da sua permissividade.

Este instituto preleciona que as duas partes do conflito resolveram-no sem a necessidade de uma terceira pessoa para mediar. Sendo assim, a parte considerada "mais forte", seja economicamente, politicamente ou até mesmo por meio de força física, obterá vantagem quanto ao resultado do problema.

O principal exemplo da autotutela no Direito brasileiro é a legítima defesa, presente no Código Penal. No Direito Processual do Trabalho também existem dois exemplos comumente adotados, o da greve e o do *lockout*. A greve é uma garantia constitucional do trabalhador (artigo 9º, CRFB/1988) que permite a imposição do direito coletivo dos empregados ao interesse particular do dono da empresa; apesar

de normalmente não resulta na solução, é o mecanismo que possibilita o diálogo mais rapidamente, chegando a um acordo coletivo.

Por outro lado, a prática do *lockout*, que consiste nos empregadores paralisarem o oferecimento aos seus funcionários dos materiais necessários para que eles possam trabalhar, com o objetivo de frustrarem as negociações ou o atendimento das reivindicações, é vedada pelo artigo 17, da Lei nº 7.783/1989.

3.2. AUTOCOMPOSIÇÃO

A autocomposição também é uma forma direta de resolução de conflitos. Porém, ao contrário da autotutela, nesta modalidade não se configura o emprego da força como forma de convencimento da outra parte litigante, sendo uma modalidade pacífica. O principal exemplo de autocomposição no Direito Processual do Trabalho são os acordos ou convenções coletivas, decorrentes de negociações coletivas.

Existem dois tipos de autocomposição, podendo ser unilateral ou bilateral. Unilateral consiste na renúncia dos seus direitos por uma das partes ou a submissão e reconhecimento do direito da parte contrária. Já a bilateral é quando ocorre a transação, onde cada parte realiza concessões com o intuito de celebrar um acordo.

Há uma divergência doutrinária sobre se a mediação e conciliação encaixam-se na modalidade de autocomposição ou na modalidade de heterocomposição. Alguns doutrinadores consideram-na heterocomposição em virtude da existência de um terceiro mediador, como Delgado³².

3.3. HETEROCOMPOSIÇÃO

A heterocomposição, diferentes das outras já explanadas, não é uma solução de conflito direta. Nessa modalidade há a presença de uma terceira parte que decidirá o conflito trabalhista. A decisão não caberá mais as partes litigantes.

³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017

O terceiro "decide com força obrigatória sobre os litigantes, que, assim, são submetidos à decisão"³³. Ou seja, as partes interessadas não precisam aceitar a decisão, mas permanecem vinculadas a esta, devendo obedecê-la. Os dois maiores exemplos são a arbitragem e as decisões judiciais (seja em dissídios individuais ou em dissídios coletivos).

A heterocomposição ainda é o modelo mais usado no Brasil, devido a sua cultura jurídica de origem romana, a qual não tende a resoluções por vias conciliatórias. Possivelmente, com o CPC/2015, poderá haver mudanças nesta tendência e as modalidades de negociações extrajudiciais serem mais utilizadas.

A seguir, trataremos de dois modelos de negociação mais aplicados no direito brasileiro: a conciliação e a mediação. A arbitragem, por outro lado, será tratada no próximo capítulo.

3.4. DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é uma modalidade de negociação direta; mesmo existindo um terceiro conciliador, as partes litigantes que decidirão o litígio, amigavelmente. O objetivo da conciliação é um processo mais célere, onde os envolvidos possam conhecer o limite do conflito, tentando encontrar um acordo que satisfaça ambos.

A presença do conciliador é fundamental. Apesar de serem as partes que darão a decisão final, o conciliador apontará saídas, as quais garantem o dinamismo processual e asseguram um número de sucesso nos casos impressionante. Ele conduz a negociação do modo mais adequado e conveniente, visando sempre alcançar o entendimento entre as partes.

O conciliador tem de ser investido de imparcialidade, conhecer a matéria objeto do litígio, tanto os fatos quanto os fundamentos jurídicos. Ele deve, também, informar os riscos, caso não aconteça o acordo, e o funcionamento jurisdicional que ocorrerá; além das vantagens de adotar negociações extrajudiciais.

De forma ampla, a conciliação pode ser entendida como uma mediação em juízo; sendo indicada principalmente em conflitos onde as partes não mantiveram ou mantêm um vínculo pessoal. O artigo 165, parágrafo segundo, do CPC/2015

³³ NASCIMENTO apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

determina que o conciliador não possa intimidar ou constranger os envolvidos durante o ato conciliatório.

Entre as inúmeras vantagens da conciliação, destacam-se a sua celeridade, podendo ocorrer no âmbito judicial ou extrajudicial; as partes determinam como a lide será resolvida, tendo um leque maior de opções que atendam o interesse de ambas; a lei não é a principal influenciadora da decisão, a realidade e os aspectos morais dos interessados são levados em conta, tornando um procedimento mais humano e democrático, além de ressaltar a importância da autonomia da vontade quando o assunto é realizações de acordos.

O artigo 166, *caput*, do CPC/2015, dispõe: "A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada".

O princípio da imparcialidade já foi trazido, ao informar que o conciliador deve ser imparcial no conflito entre as partes. A autonomia da vontade é o princípio basilar da conciliação, visto que são as partes que determinam a "sentença" do processo, bem como as regras procedimentais. Por fim, destaca-se a confidencialidade, os conciliadores não podem depor ou divulgar os fatos ouvido durante a sessão de conciliação, esta confidencialidade abrange todo o ocorrido durante a sessão, não podendo os fatos serem utilizados para outros fins.

3.5.A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

À luz dos artigos 846 e 860 da CLT, o juiz, independente da vontade das partes, irá propor a conciliação na abertura da audiência una ou inaugural; da mesma maneira que, segundo os artigos 850 e 831, *caput*, também da CLT, antes do juiz proferir a sua decisão, o mesmo renovará a proposta de acordo entre as partes.

No artigo 852-E da CLT, a legislação impõe que o juiz use dos meios adequados para o convencimento das partes em realizar a conciliação, devendo as mesmas serem informadas das vantagens desse ato. Na primeira parte do parágrafo único do artigo 831, é elencado que o termo lavrado na conciliação valerá como

decisão irrecorrível, o processo é encerrado com resolução do mérito, tendo como única exceção a Previdência Social.

O artigo 625-A prevê a possibilidade de criação de Comissões de Conciliação Prévia para dissídios individuais, no plano extrajudicial, sendo seus acordos considerados como títulos executivos extrajudiciais. Podendo ser constituídas pelas empresas e sindicatos, a comissão será composta entre dois e dez membros, devendo metade ser indicada pelo empregador e a outra metade eleita pelos empregados.

A súmula 418 do TST prenuncia: "A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança." Isto é, o juiz possui a faculdade de negar ou aceitar o acordo das partes, principalmente quando notar um acordo prejudicial ao trabalhador ou desconfiar de simulação com o intuito de prejudicar terceiro; devendo motivar o porquê de sua decisão.

Ressalta-se que os direitos objetos de conciliação são os patrimoniais disponíveis. Segundo Américo Plá Rodriguez³⁴:

No campo do Direito do Trabalho, surge, pois, uma distinção essencial e de suma importância: nele existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana. Ressalta-se que o Direito do Trabalho não é, no fundo, um direito obrigacional. Antes de mais nada, é direito entre pessoas, distinguindo-se não obstante do direito de família pelo grau de intensidade das relações pessoais, bem como pelo caráter temporário e precariedade dos laços pessoais. Um direito que em sua essência disciplina a conduta humana em função criadora de valores, que é a expressão da responsabilidade social e da colaboração para um fim comum, não pode excluir do campo a manifestação da vontade privada, mas, pelo contrário, deve traçar-lhes limites que permitam o cumprimento de sua missão.

A CLT prioriza e incentiva a conciliação como método de solucionar os litígios trabalhistas, no artigo 764, assim como nos outros já expostos, há a presença da obrigatoriedade de tanto os dissídios individuais quanto os dissídios coletivos serem submetidos à conciliação.

Em 30 de setembro de 2016, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT criou a Resolução 174, a qual consolida e uniformiza a política pública de

³⁴ RODRIGUEZ, 2000, *apud* SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

aperfeiçoamento de mecanismos consensuais de resolução de conflitos na esfera do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, termina por instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento dos interesses trabalhista.

No artigo 1º, inciso I, o CSJT define o que é conciliação para a Justiça do Trabalho:

“Conciliação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litígio.

Com esta Resolução, percebe-se claramente a intenção de pacificação social através da autocomposição, promovendo a conciliação e a mediação. As sessões de conciliação e mediação poderão ser divididas em quantas sessões forem necessárias para que ocorra a resolução da lide, devendo o Juízo onde a ação está distribuída adotar providências as quais evitem o perecimento do direito.

Cada Tribunal Regional do Trabalho deve criar um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - NUPEMEC-JT, ficando vedada a realização de conciliação ou mediação na Justiça do Trabalho por pessoas que não estão inscritas nos quadros dos ativos ou inativos do respectivo Tribunal. As autocomposições só possuem validade nas hipóteses elencadas na CLT.

O NUPEMEC - JT tem a função de promover e fomentar pesquisas e estudos para aprimorar os métodos de autocomposição, tanto em conflitos individuais quanto em conflitos coletivos. Assim como desenvolver capacitação para os magistrados e servidores, focado no empoderamento das partes em litígio. (art. 5º, inciso IV e VI, da Resolução 174, CSJT).

3.6. DA MEDIAÇÃO

Na Resolução 174 do CSJT, a mediação é definida como:

Art. 1º, II - “Mediação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio.

Outra definição que cabe descrever no presente trabalho é a da Fernanda Tartuce³⁵, que define a mediação com sendo um "mecanismo de abordagem consensual de controvérsias em que uma pessoa isenta e capacitada atua tecnicamente com vistas a facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas".

O mediador é uma terceira pessoa que possui como função aproximar as partes para que estas estabeleçam um diálogo, ao utilizar do método interrogativo. Cabe destacar que a mediação é facultativa nas resoluções de dissídios coletivos. Outrossim, esta forma de autocomposição poderá ocorrer em órgãos do Ministério do Trabalho, como também pelo Ministério Público do Trabalho, quando tratar de assuntos de interesse coletivo.

É importante lembrar que a mediação, da mesma maneira que a conciliação, é um instituto que deve ser estimulado por membros do corpo judiciário, como prevê a Resolução 174 do CSJT e o Código de Processo Civil de 2015. Além disso, no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil há a previsão de, sempre que possível, o profissional deverá optar e aconselhar o cliente para que se execute a mediação ou a conciliação, buscando evitar litígios desnecessários.

A Lei nº 10.101/2000, a qual dispõe sobre a participação dos lucros e resultados da empresa por parte do trabalhador, em seu artigo 4º, inciso I, determina que havendo óbices as partes poderão resolver a lide por meio da mediação, sendo o mediador escolhido em concordância de ambas as partes.

Outra lei que trata sobre a mediação é a Lei nº 10.192/ 2001, a qual delibera sobre medidas complementares ao Plano Real. Quando estabelece sobre a negociação de salários e condições de trabalho, determina que a negociação pode ser realizada por mediação, onde o mediador pode ser designado pelas partes ou pelo Ministério do Trabalho, a pedido das mesmas.

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 estipula que a presença do mediador aplicar-se-á, diferentemente do que ocorre na conciliação, em casos onde os interessados mantiverem ou mantêm relação pessoal. Com isso, o mediador tem

³⁵ TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em 20 de outubro de 2017.

de auxiliá-los a reconstituir o vínculo para que encontrem a melhor saída e uma resolução do conflito que atenda a ambos.

Insta salientar que a mediação também é regida pela Lei nº 13140/2015. A mediação pode versar sobre todo o conflito ou apenas parte dele; o conflito pode tratar de direitos disponíveis ou indisponíveis, desde que este último admita transação; ninguém é obrigado a permanecer na mediação. (Arts. 2º e 3º da Lei nº 13140/2015).

O mediador, por atuar sobre o princípio da imparcialidade, é submetido aos mesmos casos de suspeição e impedimento que regem os magistrados, devendo revelar aos interessados qualquer situação que possa causar dúvidas de sua atuação às partes em litígio. Além do mais, pelo prazo de um ano, o mediador fica impedido de atuar como patrocinador, representante ou assessor das partes em causas onde atuou.

Por fim, frisa-se que para muitos doutrinadores a mediação encontra-se em um plano híbrido. Como bem ensina Amauri Mascaro Nascimento³⁶, "originalmente, [a mediação] é uma técnica intermediária entre a conciliação e a arbitragem. É mais do que conciliação, na opinião predominante, porque permite uma perspectiva maior de iniciativas. É menos do que a arbitragem, porque não autoriza atos decisórios".

³⁶ NASCIMENTO, 1998, *apud* SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

4. A ARBITRAGEM NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O objetivo deste capítulo é analisar o instituto da arbitragem, como a mesma auxilia na flexibilização real do direito trabalhista e no acesso à justiça. Para isso, iniciaremos o estudo explicitando o que é arbitragem; após, trataremos como a arbitragem e a flexibilização estão presentes nos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho, explorando a importância deste método de heterocomposição.

4.1. DA ARBITRAGEM

A arbitragem, junto com a jurisdição, é um modelo de resolução de conflito denominado heterocomposição, onde há a presença de um terceiro quem resolverá o objeto do conflito. A arbitragem é um processo voluntário, que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis, onde duas pessoas que estão litigando entre si resolvem delegar poderes a uma pessoa fora do litígio, na maioria das vezes, especialista naquela causa, que seja instituída de imparcialidade, para decidirem pelos interessados.

A voluntariedade na escolha da arbitragem pelas partes está intimamente ligada ao Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna/1988. Isto é, a lei não pode excluir a apreciação do Poder Judiciário.

Assim, a arbitragem se caracteriza por dois aspectos essenciais: i) são as partes da controvérsia que escolhem livremente quem vai decidi-la, os árbitros, e ii) são também as partes que conferem a eles o poder e a autoridade para proferir tal decisão.³⁷

Por se tratar de um modelo de heterocomposição no qual as partes são responsáveis pela designação do árbitro e o mesmo possui qualificações técnicas específicas sobre o assunto a ser tratado, sua decisão produz menos impactos negativos nas partes e tem tendência a ser mais justa. As partes declaram sua

³⁷ CHINA apud CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem: Lei n.º 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 8.

vontade em resolver o conflito no âmbito da arbitragem por intermédio do convênio ou compromisso arbitral.

Os interessados são encarregados sobre a decisão de como ocorrerão às regras procedimentais no processo da arbitragem. Com isso, os mesmos escolhem um local que seja de comum acordo; o prazo máximo para que ocorra a decisão arbitral e como se desenrolará a arbitragem, caracterizando-se como um processo regido pela informalidade.

Graças a essa faculdade, as partes economizam recursos e conseguem um processo mais célere quando se comparado às vias ordinárias judiciais. Também, há o fator que, na arbitragem, caso ambas as partes se interessem em alterar o regulamento acordado para a ocorrência do processo, elas poderão fazer, sem prejuízos, visto que é uma modalidade de resolução de conflito flexível, sendo possível, até mesmo, alterar a efetiva duração do processo acordada.

Nesse sentido, uma grande vantagem da arbitragem é que todo o processo ocorre em sigilo absoluto, não ocorrendo vazamento de informações, sendo menos traumático e conflituoso. Além do mais, a decisão do árbitro tem efeitos de sentença judicial, tornando-se coisa julgada.

Por outro lado, um ponto negativo de se adotar a arbitragem é o seu alto custo, já que não é um procedimento tão popularizado e difundido no Brasil.

Ao tratar sobre a Arbitragem, Oriana Barbosa e Cristiano Silva³⁸ concluem que:

Acreditamos que a Arbitragem conquistará seu verdadeiro lugar, com o passar do tempo, contribuindo para a redução da sobrecarga do Judiciário, o qual, conseqüentemente, poderá realizar com mais eficiência seu serviço – a prestação jurisdicional – a qual deve ser exercida como instrumento de pacificação social e afirmação da cidadania, o que é facilmente verificado quando da ocorrência de sua aplicação célere e justa, consubstanciando-se, dessa forma, como um poderoso instrumento a serviço da população.

³⁸ BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (LEI Nº 13.105/15). **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Distrito Federal**, 2015

Na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), há a previsão, no seu artigo 24, *caput*, da faculdade de realizar-se o juízo arbitral, quando não ocorrer à conciliação.

Neste caso, não é estritamente necessário o termo de compromisso, sendo considerado instaurado o juízo logo após os litigantes escolherem, dentre os juízes leigos, o árbitro, o qual conduzirá o processo seguindo os fundamentos legais que o juiz está atrelado, podendo decidir por equidade. Cinco dias após ou quando terminado o juízo, o juiz homologará o laudo do árbitro, tornando-se sentença irrecorrível. (Art. 24 e seguintes)

Cabe mencionar que existe uma corrente minoritária a qual estabelece a arbitragem como forma de autocomposição, justificando, assim, que são as partes que aceitam e escolhem este método para solucionar o conflito e, também, são responsáveis por designar o árbitro.

4.1.1. Breve Histórico da Arbitragem

À medida que o ser humano começou a estabelecer-se em sociedades, os conflitos tornaram-se frequentes. A primeira forma de resolução destes conflitos era através da autodefesa (ou autotutela), onde a lei do mais forte imperava. Possivelmente, o que hoje conhecemos como arbitragem surgiu no Império Romano. A Igreja Medieval também se valia da arbitragem.

Ainda quando o Brasil era uma colônia de Portugal, existia a previsão da arbitragem, mais precisamente nas Ordenações Filipinas, Livro III, Título XVI. As partes poderiam se comprometer perante algum juiz árbitro, submetendo-se à sua decisão. Caso optassem por mais de um árbitro, deveria ser em número superior a três, sendo autorizada quantidade ímpar.

No Brasil, após a independência, havia a previsão legal sobre o funcionamento da Arbitragem na Constituição do Império, datada de 1824. No Império, a Resolução de 26 de julho de 1831, no seu artigo 3º, estabelecia que em se tratando de contratos de seguros onde as partes não se concilhassem perante o Juiz de Paz, a lide teria de ser resolvida por intermédio da arbitragem.

No antigo Código Civil de 1916, Título II, Capítulo X, artigo 1.037, existia a previsão de resolução extrajudicial, via juízo arbitral, desde que houvesse o compromisso por escrito, de pessoas capazes de contratar solucionarem suas lides.

Atualmente, ela é regida por lei própria, a Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, conhecida como a Lei da Arbitragem.

4.1.2. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996

A Lei nº 9.307/1996, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.129/2015, determina que as pessoas capazes de contratar e a administração pública direta e indireta, representada pelo responsável que realiza acordos ou transações, podem utilizar a arbitragem quanto à lide tiver como objetivo direito patrimoniais disponíveis.

Sobre o objeto da arbitragem ser direitos patrimoniais coletivos, nota-se que a parte deste artigo não possui hierarquia constitucional para revogar o que está consolidado no artigo 114, inciso IX, parágrafo primeiro, da Constituição Federal/1988, onde está estabelecido que frustrada a negociação coletiva, as partes, na Justiça do Trabalho, poderão eleger árbitros.

Existem dois tipos de arbitragem: a de direito e a de equidade. Todavia, quando o litígio versar sobre a Administração Pública somente poderá ser de direito e, ao contrário do usual na arbitragem, terá publicidade, visto que este é um princípio constitucional (artigo 37, *caput*, CRFB/1988) da Administração Pública.

O procedimento arbitral precisa da convenção de arbitragem para ser instaurado. A convenção de arbitragem é a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula de arbitragem, definida no artigo 4º da lei de arbitragem, é um acordo *inter partes*, onde, antes da existência de conflitos, as partes consentem em submeter-se ao juízo arbitral. Esta cláusula deve ser escrita, no próprio contrato ou em documento apensado, desde que possua a indicação.

Em outro viés, o compromisso arbitral, previsto no artigo 9º da lei supracitada, é um negócio jurídico em que os litigantes, após a existência de um litígio, decidem resolvê-lo por meio da arbitragem, judicialmente ou

extrajudicialmente. O compromisso pode ser realizado por escrito particular, com a assinatura de duas testemunhas, ou por instrumento público.

4.2. ARBITRAGEM E O PROCESSO DO TRABALHO

No Direito Processual do Trabalho, sobre a temática da arbitragem, existem as leis nº 7.783/1988, artigo 3º, (Lei da Greve), 12.815/2013, artigo 37, (Lei sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários) e a 10.101/2000, artigo 4º, inciso II, (Lei sobre participação dos lucros e resultados). A lei nº 9.307/96 é aplicada subsidiariamente na esfera do Direito material e processual do Trabalho.

A arbitragem no âmbito dos dissídios coletivos é entendimento pacificado, que a Constituição Federal/1988, no seu artigo 114, §§ 1º e 2º, previu a aplicação de juízos arbitrais para pacificação de conflitos. A grande controvérsia, tanto jurisprudencial quanto doutrinária, é se há a permissão para que se aplique o procedimento arbitral nos dissídios individuais trabalhistas.

O entendimento majoritário é que a arbitragem é incompatível e inaplicável nos dissídios individuais. Por mais que existam decisões do Tribunal Superior do Trabalho nos dois sentidos, negando e admitindo a validade da prática do juízo arbitral, o posicionamento do TST é pela impossibilidade de realizar a arbitragem.

Alguns dos argumentos utilizados para a não aplicação são: "acesso amplo e irrestrito do trabalhador ao Judiciário Trabalhista; irrenunciabilidade do crédito trabalhista; hipossuficiência do trabalhador; o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho impede que o trabalhador manifeste sua vontade ao aderir uma cláusula compromissória"³⁹.

Apesar da posição do TST, não se encontra vedação legal nem principiológica na prática da arbitragem em litígios individuais trabalhistas. Todavia, para que a convenção de arbitragem seja justa, a mesma não pode ser realizada enquanto o contrato de trabalho vigora, visto que o trabalhador não possui verdadeira autonomia, em virtude de sua posição hipossuficiente na relação empregatícia.

³⁹ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 57

Entende-se, pois, que em hipóteses onde a discrepância entre empregado e empregador não seja elevada, a arbitragem poderia mostrar-se uma solução justa e célere para os litigantes nos dissídios individuais.

Nos conflitos coletivos trabalhistas, na hipótese de ser solicitado pelas partes, o Ministério Público do Trabalho, no cumprimento de suas atribuições estabelecidas na Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, artigo 83, inciso XI, poderá atuar como árbitro, onde a Justiça do Trabalho for competente.

4.3. FLEXIBILIZAÇÃO E ARBITRAGEM - ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO TST

Ao realizar-se uma pesquisa rápida na plataforma do TST sobre seus acórdãos, utilizando as palavras "arbitragem" e "flexibilização", são encontrados 350 acórdãos. Pretende-se, com este trabalho, analisar algumas dessas decisões e, por conseguinte, constatar de qual maneira o instituto da arbitragem influencia na mitigação dos direitos trabalhistas; e se o atual entendimento do Tribunal preza pelo cumprimento mais estrito da lei ou possui como tendência sobrepor os acordos em detrimento do que está legislado.

Os acórdãos foram escolhidos por amostragem; após a leitura de vinte acórdãos, constataram-se os temas recorrentes e, com isso, escolheram-se três acórdãos, os quais evidenciavam estas questões, para serem analisados nesta monografia.

O primeiro acórdão a ser analisado é o RR - 25233-04.2015.5.24.0091, com o Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, julgado na data de 25 de outubro de 2017, pela 5ª Turma. A ementa do acórdão encontra-se no anexo A.

No caso em tela, é discutido, em primeiro momento, o provimento do Agravo de Instrumento com a finalidade de que possa ser apreciado o Recurso de Revista pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

O presente Recurso de Revista versa sobre horas *in itinere* e correção monetária dos créditos trabalhistas. Em relação à primeira demanda, a Reclamada ingressou com o recurso após o Tribunal Regional do Trabalho proferir decisão que invalida um acordo coletivo, o qual possui como objeto a supressão integral das

horas *in itinere*. Cumpre salientar que a concessão do direito enquadra-se perfeitamente no disposto na súmula 126 do TST.

Segundo entendimento, consubstanciado também nos acórdãos RR - 105400-40.2007.5.05.0342 e RR - 24082-66.2016.5.24.0091, limitações de horas *in itinere* devem seguir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso concreto, foi comprovado que o trajeto levava 2h14min e o tempo do percurso fixado no acordo era de 20 a 35 minutos por dia; perfazendo uma discrepância superior a 50%. Com todo o exposto, o recurso não foi reconhecido.

No voto supracitado, o Ministro Relator dispõe que o nosso ordenamento jurídico necessita de uma legislação que fomente mais a busca por resoluções extrajudiciais, bem como precisa de uma regulamentação sobre o sistema sindical; visto que, na questão abordada, a norma coletiva suprimiu direitos legalmente previstos, retrocedendo historicamente.

As horas do itinerário poderiam ser transacionadas em negociação coletiva, desde que democraticamente, com a entidade sindical e a empresa delimitando cláusulas que respeitem à razoabilidade e à adequação na contrapartida delimitada. Todavia, não houve evidências de transações que beneficiassem ao trabalhador.

Destarte, a cerca das horas *in itinere*, o Tribunal Superior do Trabalho entende a favor da possibilidade de supressão do pagamento e da concessão do benefício por intermédio da convenção coletiva, inclusive em juízo arbitral. Entretanto, o Colendo Tribunal entende, visando uma justa adequação que não pode ser suprimido um valor maior que 50% das horas em trânsito; além de que a transação de direitos não poderá desregular o trabalhador, retrocedendo-lhe a um contexto histórico e social já ultrapassado.

O segundo acórdão a ser abordado é o processo nº TST-RR-965-88.2012.5.09.0322 (anexo B), com o Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, julgado na data de 11 de outubro de 2017, pela 5ª Turma. Dois outros acórdãos apresentam entendimentos similares, sendo esses: processo nº TST-RR-967-58.2012.5.09.0322 e TST-RR-1545-48.2012.5.09.0022 (ambos da 7ª turma).

Nesta jurisprudência, é tratado sobre a concessão de horas extras referentes às excedentes da 6ª diária, em turnos de 6x11; intervalo interjornada e, por fim, intervalo intrajornada, com jornada superior a 6 horas, para trabalhador avulso portuário.

No primeiro ponto do recurso, nota-se que o relator determina o acordo como não absoluto, devendo o mesmo obedecer à efetiva transação de direitos, já comentada neste trabalho, evitando que o empregado disponha sobre as suas garantias legais (o que afrontaria, também, o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos). Ademais, as parcelas da negociação não podem versar somente sobre parcelas de indisponibilidade relativa.

No cenário estudado, a negociação foi fruto de uma sentença arbitral, onde o trabalhador foi injustiçado; porque, em se tratando de uma relação empregatícia na qual o tomador de serviços ocupa uma posição de poder superior, condicionar o recebimento de verbas referentes às horas extras à boa vontade do empregador é um ato de negligência com o empregado.

Esta cláusula é considerada nula, para o relator, posto que não foi observado o princípio da adequação setorial negociada; caracterizando-se, então, como mera renúncia de direito do trabalhador. Ademais, há a sustentação por esta Corte de que a arbitragem não pode ser aplicada em dissídios individuais na Justiça do Trabalho.

Sobre o intervalo interjornada do trabalho avulso, o Reclamado no caso em tela argumentou que é livre arbítrio do trabalhador comparecer antes das 11 horas determinadas como período interjornada, não devendo a empresa ser responsabilizada por ato de terceiro; bem como, explica a ausência na legislação de pagamento da hora suprimida, havendo necessidade apenas de uma indenização.

É pacífico o entendimento no Tribunal Superior do Trabalho de que a supressão do intervalo interjornada receberá o mesmo tratamento de que a do intervalo intrajornada, qual seja: natureza remuneratória; bem como, o pagamento de seus reflexos nas demais verbas as quais possuem a remuneração como base de cálculo.

Insta salientar, que o artigo 7º, da Constituição Federal/1988, no seu inciso XXXIV, prega que haja igualdade entre os empregadores com vínculos empregatícios e os avulsos; sendo assim, os trabalhadores avulsos têm as mesmas garantias quanto à cessação de parte do intervalo interjornada a qual faz direito.

Por fim, o terceiro acórdão objeto de estudo é o do processo nº TST-RR-1680-60.2012.5.09.0022, que possui como Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado na data de 04 de outubro de 2017, pela 7ª Turma (presente no Anexo C). Outros dois acórdãos com entendimentos similares são os de processo nº TST-RR-979-72.2012.5.09.0322 e o TST- RR - 1205-77.2012.5.09.0322.

Este Recurso de Revista disserta, em matéria preliminar, sobre a prescrição na condição de trabalhador avulso. No mérito, discorre sobre as garantias das férias do trabalhador avulso; horas extras e do intervalo interjornada do Reclamante.

O Tribunal Superior do Trabalho possuía o entendimento de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 384 da SBDI-1, a qual determina a prescrição bienal a partir do término do trabalho para o tomador de serviço.

Com a superação desta orientação, o Colendo Tribunal também modificou o seu douto entendimento. Hodiernamente, a prescrição para o trabalhador avulso é quinquenal; somente considerando-se bienal na hipótese de desvinculação com o Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO. Este novo entendimento procura, conforme prevê na Carta Magna/1988, igualar o trabalhador sem contrato empregatício com aquele que o possui.

Por outro lado, em relação à dobra das férias, o trabalhador avulso, conforme entendimento já consolidado neste Colendo Tribunal, não faz jus à dobra das férias vencidas e não gozadas, tal como os empregados regidos por contratos de emprego. A justificativa para essa diferença é que os primeiros possuem a faculdade de organizar o seu período de descanso à sua maneira, enquanto os últimos dependem da vontade e decisão do empregador.

Ante ao exposto, observa-se que as matérias mais recorrentes quando se pesquisa por "arbitragem" e "flexibilização" são horas *in itinere*, horas extras e férias para o trabalhador avulso, intervalo intrajornada e interjornada.

O Tribunal Superior do Trabalho é a favor da flexibilização real, ou seja, dos modelos de soluções de conflitos extrajudiciais, que promovem as negociações coletivas, menos burocráticas e mais céleres. Entretanto, não entendem o acordo como absoluto ou acima da lei, há limites que o empregado não pode renunciar, sob pena de nulidade da cláusula. Portanto, para o Colendo Tribunal, a conciliação, a arbitragem e a mediação devem ser mais difundida e utilizada na Justiça do Trabalho; porém, a observância dos limites legais e constitucionais é inerente a estas negociações, sejam elas coletivas ou individuais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho, como toda ciência humana, é atrelado às mudanças da sociedade em que ele é inserido. De 1943, ano da promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas, a 2017 ocorreram diversas transformações em nosso país e, por conseguinte, em nosso Direito; sendo natural, portanto, que ocorressem alterações em nossa legislação trabalhista. Todavia, o Direito tem a obrigação de evoluir com a sociedade; alterar uma lei com o intuito de prejudicar o maior interessado (e beneficiado) dessa regulamentação é atentar contra o Princípio da Justiça Social, que é elencado na Constituição de nossa República Federativa.

O neoliberalismo e a globalização são os grandes responsáveis pela flexibilização das relações trabalhistas pelo mundo. A internacionalização da mão de obra e do mercado de trabalho, a busca incansável por um lucro cada vez superior e a implantação de um Estado mínimo não dão espaço para um direito rígido e paternalista, que busca equilibrar a relação empregatícia. Com isso, o trabalhador fica à mercê da piedade de grandes empresários e da existência de sindicatos fortes o suficiente para conseguir uma negociação mais justa, tentando garantir o direito à dignidade humana e a uma remuneração que contemple, ao menos, o mínimo existencial para sobrevivência.

O problema para o desemprego não é resolvido (e nem será) desregulamentando o direito do trabalho, visto que em outros países onde ocorreram esta prática não houve índices significativos de mudança na oferta de emprego. O grande problema na contratação de empregados no Brasil são os altos encargos tributários, os quais não diminuirão com a Reforma Trabalhista.

A convenção e o acordo coletivo são meios de flexibilização que foram introduzidos em nossa legislação. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição de súmulas pelo Tribunal Superior do Trabalho concedendo possibilidades para a ocorrência de acordos coletivos, houve um permissivo flexibilizante maior, pois se criou uma maior versatilidade nos contratos de trabalho, até quando a mudança fosse prejudicial ao trabalhador, mitigando o Princípio da Proteção ao Trabalhador e o da Proteção ao Salário (quando se apresenta a possibilidade de redução por acordos coletivos) no Direito do Trabalho.

A presença do Estado Democrático de Direito nas relações trabalhistas é indispensável para asseverar o cumprimento dos direitos e deveres básicos no contrato de trabalho. Para os grandes empresários, direitos sociais de seus empregados não são uma preocupação existente, eles desejam menos regulamentação e mão de obra mais barata para poder sair à frente na disputa econômica do mercado. A força do trabalhador em um Estado com flexibilização trabalhista encontra-se nos sindicatos, os quais, na política neoliberalista acabam por enfraquecer-se e perderem filiados.

A flexibilização real, por outro lado, apresenta-se como uma solução para um acesso à justiça mais célere e menos burocrático, sem a necessidade de mudanças na legislação trabalhista. Com estes métodos de solução de conflitos, seja extrajudicial ou judicial, o acordado (transitado em julgado) pode se sobrepor ao que foi normatizado. Espera-se, ainda, que com o Código de Processo Civil de 2015 esse modelos de solução de conflito sejam cada vez mais propagados e utilizados pelo nosso Sistema Judiciário.

A conciliação, mediação e arbitragem são soluções utilizadas para diminuir a sobrecarga da Justiça do Trabalho e acelerar o acesso à justiça dos litigantes. Percebemos com esta monografia, que as soluções alternativas permitem uma mitigação do que está escrito na letra da lei, sem a necessidade de uma alteração formal e, possível, desregulamentação.

O que chamamos de flexibilização real, portanto, deve ser influenciado. À medida que desburocratiza o sistema judiciário de acesso às garantias dos direitos, também desburocratiza a lei; permitindo, deste modo, uma flexibilização na qual não há espaço para a desregulamentação, garantindo uma decisão célere e justa, onde há o respeito ao trabalhador e, conseqüentemente, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao mínimo existencial.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; SILVA, Cristiano Alves da. Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15). *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Distrito Federal*, 2015
- BARROS, André Luís Almeida; DO AMARAL, Antonio Castro. A heterotutela dos direitos subjetivos na contemporaneidade: crítica ao argumento liberal quanto à necessidade social do estado. *Refletindo o Direito*, v. 1, n. 2, 2012.
- BASTOS, João Felipe Bezerra; CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya. Flexibilização trabalhista e as recentes alterações na Jurisprudência do tst e do stf: aspectos teóricos e práticos. *Revista da faculdade de direito da UERJ*. Vol.1, n.25, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/5088/9120>> Acesso em: 17 de novembro de 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943: institui a Consolidação das Leis do Trabalho.
- BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989: Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995: Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.
- BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000: Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências.
- BRASIL. Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001: Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
- BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.
- BRASIL. Lei de 26 de julho de 1831: extingue as provedorias de seguros das províncias do Império.
- BRASIL. Resolução CSJT n.º 174, de 30 de setembro de 2016: Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do poder judiciário trabalhista e dá outras providências.
- CABRAL, Marcelo Malizia. *Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013. 176 p. (Coleção Administração Judiciária ; v. 14)
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei n.º 9.307/96*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2009
- CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. Brasiliense, 2017

- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª Edição. São Paulo: LTR, 2017.
- DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 210, p. 25-35, 2009.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos Direitos Trabalhistas – Ações Afirmativas da Dignidade da Pessoa Humana como forma de resistência*. São Paulo: LTr, 2009.
- KRIEGER, Mariana Gusso; HASSON, Roland. *O Direito do Trabalho em tempos de crise*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6695> Acesso em 10 de agosto de 2017.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LOGUERCIO, José Eymard. O negociado sobre o legislado: Suprema injustiça. *Federação Nacional dos Engenheiros*. Disponível em <<https://www.fne.org.br/index.php/artigos/3741-o-negociado-sobre-o-legislado-suprema-injustica>> Acesso em 05 de julho de 2017.
- MARTINS, Nei Frederico Cano. Os princípios do direito do trabalho e a flexibilização ou desregulamentação. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 6, n. 1, 2015.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.
- MORAES, Thiago França. A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos. *Jus*. Disponível em: <<https://jus.com.br/imprimir/22520/a-mediacao-a-conciliacao-e-a-arbitragem-como-formas-alternativas-de-resolucao-de-conflitos>> Acesso em: 04 de julho de 2017.
- NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da flexibilização das relações de trabalho. *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 40, n. 156, p. 85-100, mar./abr. 2014.
- PECK, Jamie; TICKELL, Adam. *Conceptualizing Neoliberalism, Thinking Thatcherism. Contesting Neoliberalism*, p. 28. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31580949/Contesting_neoliberalism_book.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1510786477&Signature=AQq0jEs%2FoyCD2%2F%2BkcqByaUEenqM%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DPolitical_Polemics_and_Local_Practices_o.pdf#page=38> Acesso em: 15 de novembro de 2017.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr: 2000
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- ROMITA, Arion Sayão. O princípio da proteção em xeque. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 4, n. 36, 2002.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 12ª Edição. São Paulo: LTR, 2017.
- SILVA, Cássia Cristina Moretto da. A proteção ao trabalho na constituição federal de 1988 e a adoção do permissivo flexibilizante da legislação trabalhista no Brasil.

Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2012, vol. 4, n. 7, Jul.-Dez. p. 274-301. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista8/protecaocassia.pdf>>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a busca pela pacificação social. *Revista de Direito Privado*. Vol. 69 (setembro de 2016). Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDPriv_n.69.01.PDF> Acesso em: 15 de outubro de 2017.

ANEXOS

ANEXO A

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 39 DA LEI 8.177/91. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. TAXA REFERENCIAL.

Visando prevenir possível violação do artigo 39, *caput*, da Lei 8.177/91, impõe-se o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

II. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. HORAS *IN ITINERE*. SUPRESSÃO NO INSTRUMENTO COLETIVO DE 2012/2013. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE CONCESSÃO DE CONTRAPARTIDAS. INVALIDADE. LIMITAÇÃO NO INSTRUMENTO COLETIVO DE 2013/2015. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. INVALIDADE.

1. Como desdobramento da liberdade sindical inscrita no texto da Constituição (art. 8º, I), a autonomia negocial coletiva foi elevada ao patamar constitucional (art. 7º, XXVI), confirmando a importância da ação dos sindicatos na defesa dos interesses dos integrantes das classes econômica e profissionais representadas. 2. O exercício dessa autonomia negocial coletiva, no entanto, não é absoluto e não pode alcançar normas que contrariem as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (LC 75/93, art. 83, IV), entre as quais se destacam as regras de proteção à saúde e segurança do trabalho (CF, artigos 7º, XXII, 21, XXIV c/c o artigo 155 e ss da CLT) - que integram o núcleo essencial do postulado fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). 3. Na perspectiva de propor critérios para a reconstrução do âmbito de incidência do postulado da autonomia negocial coletiva (CF, art. 7º, XXVI), parece razoável fixar que são insuscetíveis de negociação as normas que disciplinam o direito ao salário mínimo (art. 7º, IV, da CF e art. 76 da CLT), a anotação de CTPS (art. 29 da CLT), a proteção à maternidade (artigos 6º e 7º, XVIII, da CF), a vinculação à Previdência Social (art. 195, I e II, da CF e art. 12 da Lei 8.212/91), as regras de proteção à saúde e segurança do trabalho (artigos 7º, XXII, e 21, XXVI, da CF e artigo 157 da CLT) e a natureza de parcelas trabalhistas (artigo 28, § 8º, da Lei 8.212/91). 4.

Nessa mesma direção, não parece também possível, pelo menos em princípio e para as categorias profissionais em geral, a alteração dos parâmetros de jornada previstos na CF (artigo 7º, XIII e XIV) e na CLT (artigo 58), para além daqueles limites já admitidos pela jurisprudência e que envolvem o regime de trabalho em turnos de revezamento (Súmulas 423 e 444) e o intervalo intrajornada (Súmulas 437 e 446). 5. Afinal, a delimitação da duração do trabalho, objeto das principais lutas operárias desde o alvorecer dos estados modernos (vide a Convenção nº 1 da OIT), transcende o aspecto meramente patrimonial e atinge a tutela da saúde e segurança do trabalho. 6. A possibilidade de negociação coletiva do **tempo médio despendido pelo empregado**, bem como a **forma** e a **natureza da remuneração** das horas de percurso, foi assegurada em lei para as microempresas e empresas de pequeno porte (CLT, artigo 58, § 3º). 7. Essa mesma possibilidade de negociação, **embora limitada ao tempo de deslocamento**, tem sido assegurada pela jurisprudência desta Corte às demais empresas, desde que sejam observados parâmetros razoáveis de duração, fixados em até 50% do tempo de percurso. 8. Não se considera válida, entretanto, a **supressão pura e simples** do pagamento correspondente às horas de percurso, desde que a norma coletiva não possa ser utilizada, à margem de sua vocação teleológica (CLT, artigos 611 e 613, VII) e fora de contextos de crise e recessão econômica (CF, artigo 7º, VI), para simplesmente reduzir os padrões de proteção inscritos em lei, em autêntico e inaceitável retrocesso histórico, social e civilizatório. 9. Os valores pagos a título de horas de percurso, porque componentes da jornada de trabalho (CLT, artigo 58, § 2º), traduzem parcela do próprio salário devido ao trabalhador. 10. Disso decorre que essas horas, no contexto das negociações coletivas, podem ser validamente transacionadas (CF, artigo 7º, VI), mediante contrapartidas que, a juízo da categoria representada -- convocada a se manifestar de forma democrática e legítima --, sejam consideradas adequadas, razoáveis ou proporcionais ao bem jurídico transacionado. 11. **No caso concreto**, a Corte Regional negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela Reclamada, destacando que não havia "como atribuir validade ao ACT 2012/2013 (cláusula 34ª) que suprime, integralmente, as horas *in itinere*, ainda que negociados outros direitos aos empregados, por se tratar de norma de ordem pública e cogente, relacionada à medicina e segurança no trabalho, insuscetível de supressão". 12. E conquanto tenha mencionado eventual negociação envolvendo outros direitos como contrapartida, o fez em tese, não registrando a existência de

concessão de efetivas vantagens à categoria profissional, e tampouco fora instado a tanto por meio da oposição de embargos de declaração. 13. Desse modo, à falta do prequestionamento da matéria à luz da existência de efetivo ganho ou contrapartida à supressão das horas 'in itinere' inviabiliza a aferição de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais indigitados. 14. Quanto ao preenchimento dos requisitos para concessão das horas *in itinere* e aferição do tempo efetivamente demandado no trajeto, o conhecimento do Apelo esbarra no óbice da Súmula 126 deste Tribunal porquanto expressamente registrado pelo TRT que o tempo real gasto no percurso era de 2h14 diários; que a prestação de serviços se dava em local de difícil acesso e não guarnecido por transporte público regular e, ainda, que a condução era fornecida pela empresa, o que encontra respaldo na Súmula 90/TST. 15. Já no que tange à validade da norma coletiva de 2013/2015, que fixou o tempo de percurso em 20 e 35 minutos diários (para trabalhadores do setor administrativo/área de indústria ou operacionais da área agrícola, respectivamente), ao passo em que o Tribunal Regional registrou como período efetivamente gasto pelo Autor cerca de 2h14, o acórdão recorrido demonstra consonância com a jurisprudência da SbDI-1 desta Corte, segundo a qual não obstante seja válida a cláusula normativa que limita o pagamento das horas 'in itinere', referida limitação deve ser feita em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual se estabeleceu como razoável a diferença de até 50% entre o montante das horas de percurso efetivamente cumpridas e o tempo ajustado na norma coletiva. 16. Sob esse prisma, o conhecimento do Recurso de Revista encontra óbice no artigo 896, §7º, da CLT.

Recurso de Revista não conhecido. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 39 DA LEI 8.177/91. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. TAXA REFERENCIAL.

1. Esta Colenda Corte, em julgamento plenário realizado no dia 04.08.2015, examinou a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia 7ª Turma deste Tribunal, nos autos do AIRR-479-60.2011.5.04.0231, e pronunciou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 39 da Lei da Lei 8.177/91, elegendo como fundamento a *ratio decidendi* exposta pela Excelsa Corte, no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. 2. Ainda na mesma ocasião, determinou esta Colenda Corte a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que os créditos trabalhistas alvos de execuções judiciais fossem corrigidos pelo IPCA-E a contar de 30 de junho de 2009 (data posteriormente retificada para 25.3.2015, por ocasião do

exame de embargos de declaração), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB). 3. Em face da relevância da matéria e de seus expressivos impactos econômicos, a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) apresentou ao Excelso Supremo Tribunal Federal a Reclamação Constitucional nº 22012, distribuída ao Ministro Dias Toffoli, sobrevindo decisão deferitória de liminar, *"para suspender os efeitos da decisão reclamada e da "tabela única" editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais"*. 4. A partir deste julgamento, três correntes se formaram nesta Corte acerca da gestão dos casos em que a questão alusiva ao índice de atualização monetária tenha sido posta em discussão: a) suspensão dos feitos para se aguardar a resolução definitiva da questão no âmbito do STF; b) continuação do julgamento dos recursos que veiculam a matéria, aplicando-se a regra do art. 39 da Lei 8.177/91; e c) julgamento dos recursos com a fixação da TRD, mas sem prejuízo do direito a eventuais diferenças futuras, caso o STF conclua pela manutenção da decisão proferida por esta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia 7ª Turma deste Tribunal, nos autos do AIRR-479-60.2011.5.04.0231. 5. Sem embargo da discussão de mérito propriamente dita, inclusive porque já exaurida no âmbito desta Corte, o que se percebe é a existência de séria dúvida acerca da juridicidade e da própria extensão dos efeitos da decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli, nos autos da Reclamação Constitucional nº 22012. Essas constatações decorrem da própria finalidade e extensão subjetiva dos efeitos das decisões produzidas em Reclamação e da própria circunstância de que a adoção do IPCA-E para a correção dos débitos trabalhistas não foi objeto da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425. 6. Várias são as decisões monocráticas e colegiadas posteriores, editadas no âmbito da Suprema Corte, que confirmam o caráter essencialmente precário da decisão lavrada na Reclamação 22012. Como se percebe desses julgados, editados pelas duas turmas da Excelsa Corte, a discussão em torno da aplicabilidade do IPCA-E para a correção de débitos trabalhistas não foi enfrentada por ocasião das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, razão pela qual a decisão

proferida na Reclamação 22012 não assume aptidão para impedir o debate difuso que vem sendo travado em várias das ações em curso perante os órgãos desta Justiça do Trabalho. 7. À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas, não apenas sob a perspectiva da efetiva recomposição do patrimônio dos credores trabalhistas, mas como medida de estímulo efetivo ao cumprimento dos direitos sociais por parte de devedores recalcitrantes, que se valem da Justiça do Trabalho, lamentavelmente, para postergar indefinidamente suas obrigações. Ressalva, porém, de entendimento pessoal, para aplicar a TRD como fator de atualização monetária, na forma do artigo 39, *caput*, da Lei 8.117/91, que determina a incidência da Taxa Referencial (TR). Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.** (Processo: RR - 25233-04.2015.5.24.0091 Data de Julgamento: 25/10/2017, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017).

ANEXO B

1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS EXCEDENTES DA 6ª DIÁRIA. TURNOS DE 6X11. NORMAS COLETIVAS. NÃO CONHECIMENTO.

O entendimento consolidado nesta Corte Superior é de que a negociação coletiva de trabalho também deve se sujeitar a determinados limites, haja vista que não há em nosso ordenamento jurídico direito de caráter absoluto. Para tanto, estabeleceu-se dois parâmetros principais, que devem ser observados na edição de instrumentos coletivos de trabalho, quais sejam: 1º) que haja a efetiva transação de direitos, por meio de concessões recíprocas, rechaçando-se a hipótese de mera renúncia a direitos dos trabalhadores; 2º) que a referida transação se opere apenas sobre parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa.

Na hipótese, ainda que não haja nos autos informações sobre a totalidade do conteúdo da norma coletiva, é possível inferir do acórdão regional que a transação estabelecida na norma coletiva, oriunda de uma sentença arbitral, consubstancia nítida renúncia de direito do trabalhador, na medida em que condiciona o recebimento de horas extraordinárias a livre vontade do tomador dos serviços, o qual terá que expedir requisição expressa nesse sentido. Com isso, mesmo o trabalhador realizando horas extraordinárias, poderá ter o seu direito ao recebimento da respectiva verba obstado, em face da não emissão de requisição expressa pelo tomador dos serviços.

Dessa forma, o Tribunal Regional, ao desconsiderar a cláusula de acordo coletivo, em que havia previsão do cumprimento de requisito obstativo para o recebimento de horas extraordinárias pelo trabalho, não violou o disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Recurso de revista de que não se conhece.

2. INTERVALO INTERJORNADA. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. NATUREZA JURÍDICA. NÃO CONHECIMENTO.

O entendimento consolidado nesta Corte Superior é de que a negociação coletiva de trabalho também deve se sujeitar a determinados limites, haja vista que não há em nosso ordenamento jurídico direito de caráter absoluto. Para tanto, estabeleceu-se dois parâmetros principais, que devem ser observados na edição de instrumentos coletivos de trabalho, quais sejam: 1º) que haja a efetiva transação de direitos, por meio de concessões recíprocas, rechaçando-se a hipótese de mera renúncia a direitos dos trabalhadores; 2º) que a referida transação se opere apenas sobre parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa.

Na hipótese, ainda que não haja informações sobre a totalidade do conteúdo da norma coletiva, é possível inferir do acórdão regional que a transação estabelecida na norma coletiva, oriunda de uma sentença arbitral, consubstancia nítida renúncia de direito do trabalhador, na medida em que afasta o direito à percepção, como horas extraordinárias, das horas laboradas no período destinado ao intervalo interjornada mínimo de 11 horas.

Dessa forma, o egrégio Tribunal Regional, ao desconsiderar a cláusula de acordo coletivo, em que simplesmente afastava o direito à percepção, como horas extraordinárias, das horas laboradas no período destinado ao intervalo interjornada mínimo de 11 horas, não violou o disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Precedentes desta Quinta Turma.

Ademais, registre que segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, as horas extraordinárias pagas em decorrência de desrespeito ao intervalo interjornadas reger-se-ão pela mesma lógica aplicável às pagas em virtude da supressão do intervalo intrajornada. Em outras palavras, como consequência jurídica da supressão parcial ou total do intervalo interjornada ter-se-á o pagamento de horas extraordinárias que, por sua natureza remuneratória, repercutirão sobre as demais verbas que têm a remuneração como base de cálculo. Precedentes.

Recurso de revista de que não se conhece.

3. INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA SUPERIOR A 6 HORAS. TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

O artigo 7º, XXXIV, da Constituição Federal dispõe que os trabalhadores avulsos têm os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo de emprego permanente, razão pela qual não se lhes pode retirar o direito ao intervalo intrajornada, sobretudo por constituir garantia concernente à segurança, saúde e higidez do trabalho. Precedentes.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte é no sentido de que o intervalo intrajornada está vinculado à jornada de trabalho efetivamente cumprida pelo empregado e não à legal ou contratual, devendo ser de uma hora sempre que a prestação dos serviços for superior a seis horas. Inteligência da Súmula nº 437, IV. Precedentes.

Na espécie, restou reconhecido o labor do reclamante em jornadas contínuas, além de 6 horas, sem fruição do intervalo intrajornada mínimo, o que torna devido o pagamento da hora integral, como extraordinária e reflexos.

Incidência da Súmula nº 333 e do artigo 896.

Recurso de revista de que não se conhece.

(Processo: RR - 965-88.2012.5.09.0322 Data de Julgamento: 11/10/2017, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/10/2017.)

ANEXO C

RECURSO DE REVISTA DO RÉU EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MATÉRIA PRELIMINAR. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PRESCRIÇÃO. Esta Corte, anteriormente, firmara entendimento, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 384 da SBDI-1, no sentido de ser "aplicável a prescrição bienal, prevista no art. 7º, XXIX, da CF, ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço". Diante do cancelamento da citada orientação, a jurisprudência vem se firmando no sentido de aplicar a prescrição quinquenal ao trabalhador avulso portuário, em face de outra interpretação do disposto no artigo 7º, XXXIV, da Constituição da República, que trata da igualdade de direitos do trabalhador com e sem vínculo de emprego. A prescrição bienal somente se aplica a partir do cancelamento do registro do trabalhador avulso no Órgão Gestor de Mão de Obra e não da cessação do trabalho para cada tomador. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. FÉRIAS. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. DOBRA INDEVIDA. Encontra-se pacificado nesta Corte Superior que os trabalhadores portuários avulsos não têm direito à dobra das férias vencidas e não usufruídas. Isso porque as peculiaridades de suas atividades laborais lhes permitem organizar o gozo do benefício de acordo com seus próprios critérios. Inaplicável, portanto, o artigo 137 da CLT. Óbice do artigo 896, §4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS A PARTIR DA 6ª DIÁRIA. A partir da norma insculpida no artigo 7º, XXXIV, da Constituição Federal, que consagra a isonomia de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, não se cogita de que as peculiaridades do trabalho portuário sejam inconciliáveis com as limitações impostas à jornada de trabalho, que contém o direito à jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento e o pagamento das horas extraordinárias. Isso porque possuem natureza cogente e de caráter irrenunciável, por integrarem o conjunto de disposições voltadas à proteção, saúde, higiene e segurança do trabalho. Nesse contexto, havendo estipulação em convenção coletiva de trabalho acerca da jornada do trabalhador avulso portuário em turnos ininterruptos de seis horas diárias, todas as horas laboradas após o limite fixado devem ser consideradas horas extraordinárias, ainda que prestadas a operadores portuários distintos, consoante a jurisprudência desta Corte Superior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. DESCUMPRIMENTO DO INTERVALO INTERJORNADAS. LIMITAÇÃO AO MESMO OPERADOR PORTUÁRIO. A Lei nº 9.719/98 dispõe sobre as normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, estabelecendo o art. 8º que "na escalação diária do trabalhador portuário avulso deverá sempre ser observado um intervalo mínimo de onze horas consecutivas entre duas jornadas, salvo em situações excepcionais, constantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho" e o artigo 9º dispõe que compete ao

órgão gestor de mão de obra, ao operador portuário e ao empregador o cumprimento das normas concernentes à saúde e à segurança da atividade. Estes dispositivos amoldam-se à disciplina do art. 66 da CLT, que prevê período mínimo de descanso de 11 horas entre duas jornadas de trabalho. Assim, tratando-se de normas que visam a resguardar a saúde e segurança do trabalhador, não se admite flexibilização mediante norma coletiva ou arbitragem no âmbito do direito coletivo do trabalho, razão pela qual descabe atrelar o referido direito à prestação de serviços ao mesmo operador portuário. Recurso de revista que se conhece e a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RÉU EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MATÉRIAS REMANESCENTES. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS A PARTIR DA 6ª DIÁRIA E INTERVALO INTERJORNADAS. Os temas foram objeto de apreciação quando do exame do recurso de revista interposto pelo autor, razão pela qual se adotou a mesma fundamentação do referido apelo. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 1680-60.2012.5.09.0022 Data de Julgamento: 04/10/2017, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/10/2017.)

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
 FACULDADE DE DIREITO-COORDENAÇÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO
 ATA DE DEFESA-TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

Aos 06 dias do mês de dezembro do ano de 2017, reuniram-se os membros da banca examinadora composta pelos professores abaixo relacionados para examinar e avaliar a defesa oral do trabalho intitulado

Atualidade sobre o Segurado: flexibilizar ou precarizar as relações de trabalho matricula nº 113007462
 Apresentado pelo(o) discente Luiza Soares Pinheiro Garcia professor (a) Rafael Mario Iorio Filho

no Curso de Bacharelado em Direito desta Faculdade, que teve como orientador o(a) professor (a) Rafael Mario Iorio Filho.
 Após a apresentação do trabalho os membros da Banca Examinadora atribuíram as seguintes notas:

SIAPE DO PROFESSOR	NOME DO PROFESSOR	NOTA ATRIBUÍDA	ASSINATURA DO PROFESSOR
2333251	RAFAEL MARIO IORIO FILHO	9,5	<i>Rafael Mario Iorio Filho</i>
1775513	FERNANDA DUARTE LOPES LUCAS DA SILVA	9,5	<i>[Assinatura]</i>
UNESA	BRUNO REZENDE FERREIRA DA SILVA	9,5	<i>[Assinatura]</i>
MEDIA FINAL			

Desta forma o trabalho foi APROVADO COM INDICAÇÃO DE CONSULTA PARA OUTROS TRABALHOS- () APROVADO-

() APROVADO COM RESTRIÇÕES-Anexar relatório com as justificativas- () REPROVADO