



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Daniela Reinert Lopes Dias

**MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS E A REFORMA
TRABALHISTA**

Brasília - DF

2018

Daniela Reinert Lopes Dias

MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS E A REFORMA TRABALHISTA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade de Brasília,
como requisito final para obtenção do
diploma de graduação em Direito.

Professor Orientador: Wilson Roberto
Theodoro Filho

Aprovado em __/__/2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho (Orientador)

Prof^ª. Esp. Juliana Morato Camargos

Prof^ª. Dra. Daniela Marques de Moraes

Dedico este trabalho a Deus, meu pai, minha mãe, meus irmãos e toda a minha família, que sempre me apoiaram em todos os momentos de minha vida. Agradeço também a todos os professores e amigos que contribuíram com minha formação acadêmica.

Resumo

O presente trabalho apresentará uma breve explanação do transcurso dos direitos trabalhistas, resultado do surgimento de conflitos entre empregados e patrões que estimulam mudanças para o reestabelecimento do equilíbrio, da harmonia e da paz nas relações trabalhistas. Objetiva-se explicar o funcionamento e tecer considerações sobre a importância dos métodos alternativos de soluções dos conflitos para garantir soluções mais rápidas e que valorizem a participação do empregado na construção de um acordo. Analisar-se-á, também, a estrutura e finalidade das Comissões de Conciliação Prévia e seu importante papel na conciliação das lides. Por fim, mostrar-se-á as principais mudanças advindas com a reforma trabalhista que afetam direta e indiretamente na resolução dos conflitos nas relações de trabalho com alguns comentários.

Abstract

This paper gives an explanation of the evolution of labor rights, as a consequence of the emergence of conflicts between employees and employers. Those conflicts stimulate changes in the reestablishment of balance, harmony and peace in labor relations. The text aims to explain the importance of alternative methods of conflict resolution, as well as how they function, in order to guarantee quicker solutions and to value employee participation in the construction of a legal agreement. It will also analyze the structure and purpose of the Pre-Conciliation Commissions and their important roles in the conciliation of labor conflicts. Finally, it will explain the main changes arising from the labor reform that directly and indirectly affect the resolution of labor relations conflicts.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	7
2.	MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS	11
2.1	Os conflitos trabalhistas.....	12
2.2	Da Jurisdição	15
2.3	Da Arbitragem.....	16
2.4	Da Negociação Coletiva	19
2.5	Da Transação.....	22
2.6	Da Conciliação.....	23
2.7	Da Mediação	27
3.	COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA.....	31
4.	A REFORMA TRABALHISTA	37
4.1	O Trabalhador hipersuficiente.....	37
4.2	Extinção por acordo entre empregado e empregador	38
4.3	A mudança na arbitragem	38
4.4	Comissão de representação dos empregados.....	41
4.5	Negociado X Legislado	44
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53

1. INTRODUÇÃO

Em uma breve passagem pelo tempo, percebe-se o transcurso brasileiro nas relações trabalhistas. O ano de 1888 foi um marco no direito do trabalho brasileiro, com a criação da Lei Áurea, que possibilitou a libertação dos escravos e o surgimento da necessidade de se regular mais detalhadamente a prestação dos serviços. Antes disso, no período da escravidão, as atividades eram realizadas em circunstâncias precárias para a maior parte da população de trabalhadores. Os escravos eram tidos como propriedade. Os senhores estabeleciam diversos métodos para impor o trabalho. Em meio a essa situação, emergiram na sociedade debates acerca dos direitos trabalhistas, das melhores condições de trabalho.

Com a Constituição de 1891 e a inauguração da República, garantiu-se o trabalho livre assalariado e o direito de associação e reunião; no entanto, aos sindicatos ainda não era granjeada liberdade. Nessa época, o Brasil recebeu uma grande corrente de imigrações que contribuíram com um grande fluxo de ideias, culturas, experiências e costumes diferenciados. Os italianos, por exemplo, trouxeram a ideia do sindicalismo, utilizado como forma de representação dos interesses das partes. Houve a proibição do trabalho em fábricas para menores de 12 anos.¹

A promulgação do Código Civil de 1916 transformou a relação trabalhista em um contrato de locação de mão-de-obra, no qual as normas que o regiam eram estabelecidas pelas partes da forma que bem entendiam, sem parâmetros definidos. Em 1917 foi criado um código de leis do trabalho, no qual se encontrava previsto o Departamento Nacional do Trabalho. Este departamento criou o Conselho Nacional do Trabalho em 1923, responsável pela resolução de conflitos de natureza trabalhista.

O governo de Getúlio Vargas foi marcado pela inclusão na Constituição de 1934 dos direitos trabalhistas e pela criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Houve o reconhecimento dos sindicatos, associações profissionais e convenções coletivas de trabalho, autonomia dos sindicatos e pluralidade sindical; em contrapartida, o ano de 1937 foi marcado pela redução de garantias, como a proibição de greve, restringindo a reivindicação dos trabalhadores para assegurar seus direitos até então conquistados, pelo

¹ Artigo 2º do Decreto nº 1.313 de 1891.

estabelecimento dos sindicatos únicos por categoria profissional e econômica e pelo direcionamento da organização sindical para o assistencialismo.

Em 1939, surgiu a lei da organização sindical, que vigorou até o ano de 1946. Já em 1943, surgiu a lei maior das relações trabalhistas, a Consolidação das Leis Trabalhistas, que estabeleceu diversas garantias e benefícios. Dentre esses estão a jornada máxima de trabalho diário de 8 horas, o direito a repouso remunerado em feriados e a garantia do salário mínimo.

A Constituição Federal de 1946 restabeleceu o direito de greve, como mecanismo de autotutela contra as liberalidades e violações efetuadas pelos empregadores, previu a estabilidade e a associação em mais de um sindicato. A Justiça do Trabalho se desvinculou do Poder Executivo e foi incluída no Poder Judiciário. Após esse período de estabilidade, tem-se o período ditatorial entre 1964 e 1985, assinalado pela imposição de restrições ao direito de greve e posterior promulgação do Decreto Lei nº 1.632 de 1978 que proibiu mais uma vez a greve e tipificou a conduta da realização desta como crime.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, diversos direitos foram garantidos. Nossa atual Constituição assegura, dentre outros, a proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária e sem justa causa, com o pagamento de uma indenização de quarenta por cento pelo empregador e o benefício do seguro desemprego; o depósito do Fundo de Garantia por tempo de serviço; o salário mínimo unificado nacionalmente, não recepcionando a previsão de salários mínimos 'regionais' da Consolidação das Leis do Trabalho; o piso salarial definido por negociações coletivas a determinada categoria; a vedação, em regra, da redução nominal do salário dos trabalhadores; a gratificação natalina; o adicional noturno urbano de vinte por cento e o adicional noturno rural de vinte e cinco por cento; a proteção do salário por ter natureza alimentar; a jornada de trabalho de quarenta e quatro horas semanais e oito horas diárias; a jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, que pode estendê-la para oito horas diárias; o repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas; o adicional de horas extraordinárias de no mínimo cinquenta por cento, podendo ser estabelecida alíquota maior por meio de negociação coletiva; as férias acrescidas do terço constitucional; a licença-maternidade com duração de cento e vinte dias; a licença-paternidade de cinco dias; o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço,

com no mínimo trinta dias; a proteção do trabalho da mulher; a redução dos riscos inerentes ao trabalho para resguardar a segurança e saúde dos trabalhadores; o adicional de periculosidade de trinta por cento, de insalubridade de quarenta, vinte ou dez por cento, e de penosidade; a aposentadoria; o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como fontes autônomas do direito do trabalho; a proteção dos trabalhadores contra inovações tecnológicas que reduzam a demanda por mão-de-obra; o seguro contra acidentes de trabalho destinado ao financiamento da aposentadoria especial; os prazos prescricional quinquenal e decadencial bienal para ajuizar ação para recebimento de créditos trabalhistas; a proibição de diferença de salários por características físicas e sociais; a proibição de distinção de trabalho técnico, manual e intelectual; a proibição de trabalho de menores em ambientes gravesos que prejudiquem a saúde e a integridade física; e, por fim, a igualdade de direitos entre empregado e trabalhador avulso.²

A força motriz da implementação dos direitos trabalhistas é a luta de classes; são os conflitos que impulsionam debates e revoluções para de alguma forma tentar modificar a estrutura social, política e econômica e estabelecer o equilíbrio nas relações interpessoais. Ao longo da história, a sociedade lança mão de diversas maneiras voltadas para a tentativa de solucionar as controvérsias que surgem no cotidiano. Como a força de trabalho e o capital nunca estão balanceados, mesmo com a representação de sindicatos, impulsionam-se procedimentos para solucionar os conflitos de forma a reestabelecer a harmonia nos vínculos trabalhistas.

Nessa vertente, no primeiro capítulo será abordado, em uma breve elucidação, o conceito e o transcurso dos conflitos trabalhistas. Os interesses conflitantes entre empregado e empregador resultaram em reivindicações por condições de trabalho melhores. Diante de tal circunstância, propõe-se que a função do Estado é a de intervir em prol da pacificação social e da justiça. Outra possibilidade, contudo, é a busca por métodos alternativos de solução de conflitos que contribuam com o exercício da capacidade das partes de resolverem seus próprios conflitos. Com o aperfeiçoamento dos canais de diálogos evita-se, muitas vezes, a paralisação das atividades de empresas. Será destinado também, à apresentação dos aspectos intrínsecos de cada modalidade de solução dos conflitos trabalhistas. Será analisada a divisão em métodos

² Artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

heterocompositivos, que envolvem a arbitragem e a jurisdição, e autocompositivos, que abrangem a negociação coletiva, a mediação, a conciliação e a transação. A ideia fundamental não é afastar o Poder Estatal, mas justamente conciliar a via extrajudicial e judicial, ambas se complementando.

Demonstrar-se-á no segundo capítulo a figura da Comissão de Conciliação Prévia, introduzida pela Lei nº 9.958 de 2000, que incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 625-A a 625-H. Definir-se-á a atividade, a natureza jurídica, a competência, e a composição do órgão, analisando os artigos em questão. O principal objetivo das CCP's é alcançar o consenso dos conflitos individuais trabalhistas na esfera extrajudicial de forma mais rápida e satisfatória.

Por fim, o último capítulo tratará de algumas alterações realizadas pela Lei nº 13.467 de 2017 que se relacionam direta ou indiretamente aos conflitos trabalhistas. Dentre as mudanças estão a possibilidade de deliberação das cláusulas contratuais em acordo individual pelo trabalhador considerado hypersuficiente; o surgimento da modalidade de extinção do contrato de trabalho por acordo entre empregado e empregador; a arbitragem como método de solução de conflitos individuais de trabalho, caso o empregado perceba remuneração correspondente ao dobro do teto previdenciário; a regulamentação da Comissão de Representação dos Empregados e a previsão da primazia do negociado sobre o legislado.

2. MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Os conflitos na sociedade existem desde os primórdios e a forma de solucioná-los vêm se aperfeiçoando ao longo do tempo. Em tal época os indivíduos não contavam com o amparo estatal e resolviam seus conflitos de interesses com as próprias mãos ou por meio da intervenção da comunidade. O método mais primitivo solucionador de conflitos é a autotutela, em que uma das partes envolvidas toma a iniciativa de defender diretamente seu direito para obter sua pretensão resistida, utilizando ou não a força. No Estado Democrático de Direito este meio, em regra, é considerado ilícito por ser o exercício arbitrário das próprias razões. São casos excepcionais admitidos em nossa sociedade, o direito de resistência dos empregados das alterações contratuais lesivas e o direito à greve nas relações coletivas de trabalho.

A greve é um direito constitucionalmente garantido, em que os trabalhadores tutelam seus interesses, através de pressão coletiva que se materializa na suspensão temporária e pacífica, total ou parcial, das atividades prestadas ao empregador, objetivando alcançar melhores condições de trabalho. Ministro Godinho esclarece esse método de autodefesa:

... o Direito do Trabalho, em face da diferenciação socioeconômica e de poder, às vezes lancinante entre empregador e empregado, reconheceu na greve um instrumento politicamente legítimo e juridicamente válido para permitir, ao menos potencialmente, a busca de um relativo equilíbrio entre esses seres, quando atuando coletivamente, em torno de seus problemas mais graves, de natureza coletiva. É que os movimentos paredistas constituem-se nos mais notáveis instrumentos de convencimento e pressão detidos pelos obreiros, se considerados coletivamente, quando de seu eventual enfrentamento da força empresarial, no contexto da negociação coletiva trabalhista. Por essa razão lógica, confirmada ao longo de dois séculos de História Contemporânea, suprimir aos trabalhadores as potencialidades desse instrumento é tornar falacioso o princípio juscoletivo da equivalência entre os contratantes coletivos...³

O exercício do direito de greve não pode prejudicar serviços, cuja paralisação possa gerar prejuízo irremediável, e também as necessidades inadiáveis da sociedade. Dentre essas atividades essenciais estão o tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis, assistência médica e hospitalar, distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos, funerários, transporte coletivo, captação e tratamento de esgoto e lixo, telecomunicações, guarda, uso e controle

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 1448.

de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares, processamento de dados ligados a serviços essenciais, controle de tráfego aéreo e compensação bancária.⁴

A validade da greve depende de convocação dos trabalhadores à Assembleia Geral para deliberação dos fins propostos pela categoria. Sua ocorrência deve ser precedida de uma negociação coletiva frustrada entre empregado e empregador para que não seja considerada abusiva, conforme Orientação Jurisprudencial número 11.

Orientação Jurisprudencial nº 11 – Sessão de Dissídios Coletivos – Greve. Negociação Prévia. Imprescindibilidade de tentativa direta e pacífica da solução do conflito. Etapa negocial prévia.

É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto.

Partindo para a análise dos outros métodos de resolução de conflitos, estes podem ser divididos em métodos de heterocomposição e autocomposição. A heterocomposição consiste no meio de solução de controvérsia no qual a decisão será imposta por um terceiro, que pode ser um árbitro escolhido pelas partes, na via extrajudicial, ou um juiz togado, na via judicial. A autocomposição, por sua vez, é um meio de solução que permite que as partes cheguem a um consenso com a ajuda de um terceiro, que pode, inclusive, fazer propostas de soluções. Quanto aos meios de heterocomposição merecem destaque a jurisdição e a arbitragem; já nos métodos autocompositivos é notória a importância da negociação coletiva, a mediação, a conciliação e a transação. Todos esses institutos serão abordados em tópicos específicos.

2.1 Os conflitos trabalhistas

A palavra conflito tem origem do antigo latim *conflictus*⁵ e significa a ação de colidir, chocar, opor ideias. Dessa forma, o conflito ocorre quando duas partes não

⁴ Artigo 10 da Lei 7.783 de 1989.

⁵ SPENGLER, Fabiana Marion e DE MORAIS, José Luis Bolzan. Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição. 2ª Edição, Porto Alegre, 2008, Ed. Livraria do Advogado, Pg. 45.

conseguem entrar em um acordo e entram em confronto para tentar impor cada uma sua vontade sob a pretensão jurídica da outra.

No início do século XX, as jornadas ultrapassavam 14 horas diárias e a exploração do trabalho de homens, mulheres e crianças eram situações comuns. Os salários eram baixos, a cobrança frequente pela agilidade e resultado satisfatório e os corriqueiros acidentes de trabalho demonstravam a importância de se pleitear garantias trabalhistas e proteção legal aos empregados.

A industrialização estimulou a produtividade em massa, interferindo nos tipos de produção e transformando o mercado de trabalho. Foi implantado nas indústrias o método conhecido como taylorismo que subdividiu as atividades da empresa em etapas para especializar um determinado trabalhador, com o intuito de minimizar os custos de fabricação e o tempo gasto com a realização da tarefa, além de garantir uma maior eficiência do resultado. Porém, toda essa mudança prejudicou o lado do trabalhador. O enfrentamento de longas jornadas de trabalhos repetitivos e o completo descaso com a saúde e segurança dos trabalhadores, submetidos a agentes nocivos, resultaram em diversas doenças ocupacionais.

Além disso, as liberalidades com alterações de turno, salário e jornada de trabalho resultaram em diversas controvérsias. Hoje, o empregador está autorizado a ampliar a jornada de trabalho de seus empregados, nos casos definidos em lei, por motivo de força maior ou para a conclusão de serviços inadiáveis e essenciais. No entanto, ocorre a prorrogação irregular sem justificativas plausíveis que contribuem para o surgimento de manifestações. Nessa mesma vertente, a redução da jornada de trabalho com efeito negativo no salário deve ser consentida pelo empregado a fim de evitar transtornos.

As relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar conflitos sociais⁶

Os interesses conflitantes entre empregado e empregador, culminaram com o posicionamento da parte hipossuficiente frente aos empregadores em busca de melhorias nas condições de trabalho. Com isso, começaram a se organizar para reivindicarem

⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. Pg. 124

direitos trabalhistas e negociarem cláusulas contratuais mais benéficas que contribuam para a manutenção da integridade física e psíquica dos funcionários e a implantação de procedimentos de segurança do trabalho. Quando o acordo não era alcançado, a produção era paralisada. Em 1838, os tipógrafos da cidade do Rio de Janeiro realizaram a primeira greve no Brasil.

No mesmo sentido se posiciona Ives Gandra: “quando o progresso econômico e tecnológico altera as condições de trabalho, desequilibrando a distribuição de ônus e vantagens entre o capital e o trabalho, a inércia governamental em readequar as normas legais à nova realidade fática existente (inércia também do empresariado em readaptar seus recursos humanos e econômicos às mudanças) leva o operariado a pressionar empresários e governo, através de reivindicações e greves, no sentido de obterem condições favoráveis de trabalho. Nesse contexto de dinamismo sócio-econômico é que surgem os conflitos coletivos de trabalho, em que as várias categorias profissionais pleiteiam a alteração das normas e condições de trabalho, de modo que a realidade laboral se espelhe na norma posta.”⁷

O surgimento de conflitos é inevitável nas relações jurídicas estabelecidas entre patrão e empregado. O poder diretivo do empregador, bem como o *jus variandi*, possibilitam a alteração de condições do contrato que pode frustrar o trabalhador, desde que não fira o princípio da inalterabilidade contratual lesiva⁸. A ausência de acordos diante dessas situações e a assimetria na relação capital e trabalho geram constantes controvérsias.

O dinamismo da coletividade com suas constantes mudanças sociais e econômicas contribui para o desequilíbrio das relações trabalhistas. Os conflitos assumem papel de fundamental importância na vida social. Através deles, expressam-se as carências e necessidades, não só no ramo trabalhista, com reivindicações de alteração nas condições de emprego estabelecidas conforme o contexto presente no momento concreto.

Dessa forma, o estímulo a inovações é notório. Caso não existisse a figura do conflito, não se teria alcançado as diversas garantias trabalhistas asseguradas; dentre elas, a proteção do trabalho do menor e a proteção do trabalho da mulher, por exemplo. A fim

⁷ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Processo Coletivo do Trabalho. São Paulo. Ed. LTr, 1994, Pg. 23

⁸ Artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

de evitar o ajuizamento de demandas para resolver esses desacordos, surgem os métodos de soluções extrajudiciais que serão aprofundados nos próximos tópicos.

2.2 Da Jurisdição

Com a evolução da sociedade, o Estado tornou-se o meio interventivo para estabelecer a justiça e solucionar os litígios, caracterizados por pretensões resistidas. O Poder Judiciário tornou-se o ramo responsável por aplicar o direito ao caso concreto de forma coercitiva, através do processo, de modo a interferir na esfera jurídica das pessoas em busca do reestabelecimento da paz e equilíbrio. Diante da afirmação de Daniel Amorin Assumpção Neves, temos:

A jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social.⁹

A jurisdição é técnica de solução de conflitos em que há a substituição da vontade das partes pela de um terceiro imparcial que impõe uma decisão, tendente a tornar-se indiscutível pela coisa julgada, para proteger situações jurídicas. É caracterizada pela inércia, ou seja, fica submetida à provocação das partes em caso de ameaça ou lesão a direito. Segundo o princípio da *Vedação ao Non Liqueat*, caso haja obscuridade ou lacuna no ordenamento jurídico, o órgão jurisdicional não pode se abster e deve aplicar os métodos de integração normativa, analogia, costumes e princípios gerais do direito.

A autoridade jurisdicional está adstrita ao pedido das partes e limitada pelo direito. Com o Novo Código de Processo Civil destacou-se o princípio da cooperação, no qual a decisão judicial deve ser o resultado de um processo cooperativo garantidor do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. O juiz possui o dever de auxiliar as partes para superarem o conflito de interesses e deve estimular a autocomposição.

Neste último caso, o juiz deve designar no início do processo uma audiência preliminar de conciliação ou mediação, cujos mediadores e conciliadores serão auxiliares da justiça. Caso as partes entrem em um acordo nesta audiência, este será homologado

⁹ NEVES, Daniel Amorin Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume Único. 8ª edição, Bahia: Ed. Juspodvim, 2016, p.21)

por sentença e equivalerá a um título executivo judicial; desta forma, poderá ser executado com o mesmo procedimento do cumprimento de sentença.

2.3 Da Arbitragem

O segundo meio heterocompositivo é a arbitragem. É facultado às partes escolherem um árbitro ou uma entidade especializada em arbitragem para solucionar com definitividade o conflito que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, através da formação de uma convenção de arbitragem que delimitará as funções desse sujeito e o procedimento a ser seguido. A convenção de arbitragem é gênero que é integrado pela cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é originária, ou seja, as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios antes mesmo deles existirem e deve vir inserida em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Uma vez estabelecida, firma a competência arbitral e, por outro lado, afasta a atuação do Poder Judiciário.¹⁰ Tem força de obrigatoriedade. No caso de deparar-se com uma cláusula que não possui todos os requisitos básicos para instaurar a arbitragem, é necessário um compromisso arbitral, um acordo de vontades para a implantação da arbitragem na solução da controvérsia já existente. A competência para firmar o compromisso é da Vara de Conciliação e Julgamento.

A arbitragem é voluntária, fruto do exercício livre da autonomia da vontade das partes. A eficácia da cláusula compromissória é assegurada quando o trabalhador voluntariamente busca a arbitragem. No entanto, se o empregador decidir resolver o conflito desta forma, o empregado deve concordar para que o árbitro seja nomeado.

O árbitro está sujeito a impedimentos e suspeições e deve ser pessoa natural, de confiança de ambas as partes, imparcial e capaz, ter o poder de decidir, porém sem possuir o poder de executar a sentença arbitral. Previamente ao início do procedimento, o árbitro deve tentar realizar a conciliação e se for necessária a aplicação de medidas cautelares ou coercitivas deve solicitá-las à autoridade judiciária. Ademais, as sentenças arbitrais podem se pautar em direitos, na equidade, costumes e princípios gerais do direito e, se não estipuladas no compromisso, devem ser proferidas em seis meses. Sua estrutura

¹⁰ MORGADO, Isabele Jacob. A arbitragem nos conflitos de trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 1998, pg.35

abarca relatório, fundamentação, dispositivo, data, local e assinatura do árbitro. Ainda, sofrem controle judicial em caso de *error in procedendo*, isto é, em suas formas, nos campos de suas validades, sem fazer análise do juízo de mérito e apreciação de conteúdo. Previsão esta que já constava no Código de Processo Civil, cuja aplicação é supletiva e subsidiária ao processo do trabalho.

A admissão de recurso que questionasse o mérito da causa acarretaria diversos problemas: primeiro, a arbitragem perderia seu principal objetivo que é o de ser um meio alternativo de soluções mais céleres e eficazes a menor custo para as partes, tornando-se mais um mecanismo protelatório a atravancar o Judiciário. Segundo, o árbitro, quando autorizado pelas partes, pode julgar com base na equidade, usos e costumes e princípios gerais do direito, enquanto que o juiz de direito, salvo as exceções expressas, deve fundamentar seu julgamento sempre no ordenamento jurídico.¹¹

A ação anulatória, quanto ao erro supracitado e contra a violação ao contraditório, à imparcialidade, ao livre convencimento dos árbitros e à igualdade das partes, deve ser interposta em 90 dias, sob pena de decadência. Outro aspecto a se observar, é que não há necessidade de homologação judicial da sentença arbitral para esta surtir efeitos na esfera jurídica, uma vez que já é título executivo judicial.

A partir da análise da evolução desse instituto no ramo trabalhista, percebe-se sua existência antes mesmo da promulgação da Constituição de 1.988. Com uma breve abordagem de seu progresso, pode-se verificar sua primeira previsão em 1.907 com o Decreto n. 1.037 que garantia seu exercício pelo Sindicato dos Trabalhadores. Em 1.932 a arbitragem se extinguiu com o Decreto n. 21.396 e retornou com o Decreto n. 22.132. No ano de 1.983 foi criado o Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem para a solução de controvérsias de forma facultativa. Em 1.985, o Ministro Murilo Macedo incluiu a arbitragem administrativa facultativa para mitigar a intervenção do Estado nos conflitos.

Em 1.991, surgiram as primeiras previsões com o estabelecimento da arbitragem no processo do trabalho. Na época, o Ministro Carlos Alberto Barata Silva e José Luiz Vasconcelos propuseram a criação de Comissões de Conciliação Prévia previamente à apreciação de uma ação trabalhista. O marco mais relevante nessa década foi a criação da Lei de Arbitragem, n. 9.307 de 1996 que estabeleceu sua aplicação. Ademais, a Emenda

¹¹ MORGADO, Isabele Jacob. A arbitragem nos conflitos trabalhistas. São Paulo: Ed. LTr, 1998, pg.29

Constitucional n.45/2004 consagrou em nossa Constituição a arbitragem no âmbito da Justiça do Trabalho.¹²

Durante a evolução do conceito de arbitragem no âmbito trabalhista, aponta-se diversas divergências doutrinárias a respeito de sua abrangência no campo dos conflitos individuais ou coletivos. O posicionamento de alguns doutrinadores, como Maurício Godinho Delgado, ao interpretar o artigo primeiro da Lei n. 9.307, era de que esse método não se aplicava às controvérsias individuais. De forma que os direitos individuais dos trabalhadores não são identificados pela disponibilidade de direitos intrínseca à arbitragem e as partes, empregado e empregador, não estão em um patamar de igualdade de condições com aptidão para deliberarem as condições do acordo sem afetar o lado relativamente hipossuficiente.

Por outro lado, outros doutrinadores, como Ives Gandra da Silva Martins Filho e Scavone Junior, apoiados na Lei Complementar n. 7 de 1.993, art. 83, XI, na Resolução n. 44, de 1.999, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e no artigo 114, parágrafo primeiro da Constituição Federal de 1.988, defendem a sentença arbitral no âmbito trabalhista tanto individual quanto coletivo.

Apesar das divergências, o entendimento majoritário sempre foi o da aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas, uma vez que esse instituto tem previsão expressa na Constituição Federal de 1.988. De outro modo, sua aplicação nos dissídios individuais sofria limitações. As maiores preocupações sempre foram a irrenunciabilidade dos créditos trabalhistas pelo trabalhador, a hipossuficiência deste perante o empregador e a impossibilidade de sua manifestação no contrato ao aderir a cláusula compromissória em virtude da subordinação do empregado, afastando a liberdade na pactuação das condições do contrato de trabalho. Desta forma, a Lei n. 9.307/96 se aplica aos direitos individuais passíveis de transação ou renúncia. Além disso, não deve ser aplicada a cláusula compromissória se as partes não estiverem no mesmo patamar de igualdade para garantir a proteção do empregado. Corrobora esse entendimento:

Cláusula contratual que imponha arbitragem compulsória em contrato de adesão, principalmente quando as partes contratantes não estão em igualdade

¹² MORGADO, Isabele Jacob. A arbitragem nos conflitos trabalhistas. São Paulo: Ed. LTr, 1998, pg. 37

de condições no momento de celebração do negócio, é abusiva, podendo, pois, ser invalidada.¹³

Recentemente foi aprovada a Lei nº 13.129/2015 que “Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.” No entanto, a norma foi parcialmente vetada e um de seus dispositivos não foi aprovado, que previa a pactuação de cláusula compromissória se o empregado ocupasse cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário.

Com a reforma trabalhista surge novamente a discussão a respeito do emprego desta técnica de resolução nos contratos individuais de trabalho. Em tópico apartado será analisada essa mudança relevante na dirimição dos conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis.

2.4 Da Negociação Coletiva

No campo da autocomposição está inserida a negociação coletiva de trabalho, meio resolutivo de controvérsia coletivo que busca a harmonização dos interesses entre patrões e empregados nas relações trabalhistas, resguardando o princípio da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e o valor social do trabalho. O instituto apresenta expressa previsão na atual Constituição em seus artigos 7º, VI, XXIII, XIV, XXVI; 8º, VI e 114.

Nos dias atuais, tem-se com estofo na manutenção (proteção e garantia) de direitos fundamentais, uma qualidade de instrumentalidade à negociação coletiva de trabalho que a coloca numa situação diferente, em que por meio de um agente negociador, revestido de condição negocial individual e específica, equilibra-se a relação e, assim, melhor representa os reais interesses coletivos e difusos então defendidos.¹⁴

A mudança de paradigmas sobre o trabalho permitiu a formação de uma cultura da empresa em se preocupar com a gestão dos trabalhadores e o comportamento social e econômico das relações trabalhistas. A concepção de trabalhador integra o conceito de hipossuficiência com relação ao empregador, a vulnerabilidade jurídica é característica

¹³ DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pg 175

¹⁴ AGUIAR, Antônio Carlos. Negociação Coletiva de Trabalho. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, pg.101

intrínseca àquele. Diante deste contexto, era necessária a criação de mecanismos para auxiliar a parte mais frágil a alcançar a igualdade pretendida pelo texto constitucional. Nesta relação surge o Sindicato, figura fundamental para entabular a negociação coletiva e representar as partes nas soluções dessas colisões de direitos, com o intuito de impedir práticas que violem os princípios constitucionais. Definido por sua autonomia, sua criação independe de autorização e sua organização não é interferida pelas empresas e pelo Estado.

Essa representação sindical é uma forma de manter o patamar de igualdade entre as partes envolvidas em busca de um melhor resultado na negociação. No Brasil, o Sindicato costumeiramente esteve vinculado ao Estado. Com a promulgação da Constituição de 1988, foi garantida a liberdade sindical e previstos os dois instrumentos coletivos de trabalho, a convenção coletiva e o acordo coletivo. As empresas, em regra, são representadas por seu sindicato patronal. Do outro lado, os trabalhadores são representados pelo sindicato profissional, cuja participação é obrigatória nas negociações coletivas. Em períodos definidos, na data base da categoria, o sindicato patronal se reúne com o sindicato profissional para definirem uma convenção coletiva de trabalho, que estipula as condições de trabalho e afetam todos os trabalhadores da categoria profissional da base territorial dos sindicatos. No caso do acordo coletivo, a empresa se reúne com o sindicato dos obreiros para firmar condições de trabalho que serão aplicadas nas empresas que figuraram como polo subjetivo; sua abrangência, então, é mais restrita que a da convenção coletiva.

O conteúdo desses instrumentos coletivos são cláusulas contratuais e regras jurídicas que estabelecem direitos e obrigações às partes e propiciam unidade, integração e efetividade aos acordos. O descumprimento das cláusulas negociais podem gerar a aplicação de sanções aos sindicatos convenentes, aos empregados e à empresa. Além disso, são caracterizados pela forma escrita, devem ser registrados no Ministério do Trabalho no prazo de oito dias da assinatura do acordo e, em regra, passam a vigorar três dias depois desse registro. Estão limitados pela impossibilidade de transacionar direitos absolutamente indisponíveis.

A negociação é um instrumento de gestão adequado à organização do trabalho que regula o equilíbrio sociolaboral, a fim de aperfeiçoar as condições de emprego e da produção da empresa. Almeja a harmonia dos princípios da dignidade da pessoa humana,

da livre iniciativa, dos valores sociais do trabalho e um ambiente de trabalho com qualidade, protegendo a saúde e segurança do trabalhador. A participação do empregado nas deliberações das questões que lhe afetem visa a mitigação da arbitrariedade e do autoritarismo do empregador e a melhoria qualitativa dos recursos humanos, da adaptabilidade ao desempenho das funções em busca de uma maior produtividade.

O procedimento prévio das negociações é a convocação de uma Assembleia Geral para deliberação das condições e cláusulas do contrato de trabalho e da pauta de reivindicações patronais ou profissionais. O quórum de comparecimento e votação é de 2/3 dos associados e interessados, na primeira convocação, e de 1/3 na segunda convocação. Definem-se as cláusulas econômicas e as cláusulas sociais; as primeiras são destinadas a definir aspectos econômicos nas convenções e acordos, enquanto as segundas estabelecem direitos e condições de trabalho. Caso a negociação seja recusada, é encaminhada para mediação no Ministério do Trabalho ou ocorre o desencadeamento de uma greve. Do contrário, se formalizada, é realizada nova Assembleia para aprovação das cláusulas negociadas. Esse método era regido pelo princípio da ultratividade das normas coletivas, o qual findando-se o prazo máximo de vigência de dois anos, sem haver expressa revogação por outro instrumento coletivo, os direitos estabelecidos pelas cláusulas se incorporavam ao contrato de trabalho.

Quanto a esse último posicionamento, surgiram três correntes. A primeira é a da aderência irrestrita, em que as disposições se associam permanentemente aos contratos de trabalho. A segunda é desfavorável à incorporação das cláusulas aos contratos individuais de trabalho, tendo em vista que o prazo de vigência da norma já havia se extinguido. É defendida pela Teoria da Aderência Limitada pelo Prazo, adotada por Hazan e foi a posição firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho até o ano de 2012. A última corrente, acolhida pela Teoria da Aderência Limitada por Revogação e seguida por Maurício Godinho Delgado, por sua vez, admitia a incorporação com argumentação de que se constituiu direito adquirido. As disposições normativas vigorariam até que novo instrumento coletivo revogue-as expressa ou tacitamente. O Tribunal Superior do Trabalho passou a adotar a posição firmada na Súmula vinculante nº 277 que acolhe a terceira disposição.

Súmula 277 – TST - “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente

poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.¹⁵

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 323 com o argumento de que o Tribunal Superior do Trabalho estaria violando o princípio da segurança jurídica e da separação de poderes ao legislar. O prazo de vigência da negociação coletiva é efêmero e determina a exigibilidade ou eficácia de seu conteúdo, inexistindo suporte legal para a ultratividade das cláusulas. O Supremo Tribunal Federal suspendeu os processos em curso e os efeitos das decisões judiciais proferidas com base nesta súmula. Paralelamente tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 6.787 de 2016, conhecido como “A Reforma Trabalhista”, que seguiu o mesmo entendimento. Até o advento da Lei n. 13.467 de 2017, a legislação brasileira era omissa quanto à ultratividade das normas dos instrumentos coletivos. Com sua vigência, a Lei Trabalhista limitou a vigência das convenções e acordos coletivos de trabalho a dois anos, sem ultratividade, que é o prazo de validade da norma contratual.

2.5 Da Transação

Este instituto é ato bilateral em que as partes transacionam seus direitos, meramente disponíveis. Ambas as partes abdicam de certas prerrogativas, através de concessões mútuas, para chegarem a um consenso, à uma solução satisfatória. Na esfera trabalhista, este instituto é analisado nos dissídios coletivos, não podendo afetar de forma negativa os direitos assegurados aos empregados, em respeito ao princípio de proteção do trabalhador. Na prática, no entanto, esse ideal protetor se afasta. Não há, muitas vezes, proporcionalidade nas concessões. O trabalhador, se sentindo ameaçado pelo desequilíbrio intrínseco da relação que constitui com seu empregador, e como titular do direito, o renuncia em troca de um benefício que acredite ser proporcional à sua garantia trabalhista.

Conforme previsto no artigo 444 da CLT: “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.” Ou seja, a transação deve

¹⁵

Disponível em
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277

estar limitada por barreiras impostas pelo conteúdo das normas trabalhistas que expressa ou implicitamente protejam o empregado.

No âmbito do direito individual do trabalho, os direitos trabalhistas são absolutamente indisponíveis em todos os seus aspectos. Enquanto isso, na esfera do direito coletivo de trabalho, existem os direitos de indisponibilidade absoluta que não são passíveis de transação, por envolverem normas cogentes de matéria de interesse público e os direitos de indisponibilidade relativa, que estão aptos a sofrerem concessões recíprocas de forma a extinguir as obrigações que causaram o conflito. Dessa forma ensina Maria Inês Moura S. A. da Cunha:

Assim, no direito do trabalho, será absolutamente indisponível o direito, que envolva interesse predominantemente público, ou seja, quando a tutela imediata envolva não o indivíduo como tal, mas como membro de uma classe social ou de uma categoria profissional. E será relativamente indisponível quando o interesse individual for prevalecente, caso em que caberá a seu titular a iniciativa da defesa de seu direito.¹⁶

Assim como todos os atos jurídicos, a validade da transação pressupõe sua efetivação por agentes capazes, a presença de um objeto lícito, possível e determinado e forma prescrita ou não defesa em lei. A vontade do sujeito deve ser manifestamente livre, o que impede a imposição do acordo. Dentre os defeitos que invalidam esse instituto estão o erro, a coação, a simulação e o dolo.

A transação pode ser utilizada em todos os métodos consensuais de solução dos conflitos, podendo se manifestar na conciliação, mediação, arbitragem ou negociações coletivas de trabalho.

A transação pode ser admitida com maior amplitude, especialmente quando a presença do sindicato dos trabalhadores afiança a liberdade da manifestação de vontade do mesmo. Através de acordos e convenções coletivas, podem ser contratadas novas condições de trabalho, até mesmo em matéria sindical, configurando transação, o que pode em muitas circunstâncias ser útil para as duas partes do contrato de trabalho.¹⁷

Após a celebração do acordo e homologação judicial a decisão será irrecorrível.

2.6 Da Conciliação

¹⁶ CUNHA, Maria Inês S.A. da. Direito do Trabalho, 4ª Edição, São Paulo, Ed.Saraiva, 2007, Pg. 36

¹⁷ CUNHA, Maria Inês S.A. da. Direito do Trabalho, 4ª Edição, São Paulo, Ed.Saraiva, 2007, Pg. 40

A conciliação é classificada como método autocompositivo de resolução de disputas, em que um terceiro imparcial intervém na negociação para auxiliar as partes a chegarem a um consenso. Propõe o entendimento entre estas, através da análise dos fatos e argumentos expostos e o esclarecimento de direitos e obrigações. O terceiro facilitador não pode resolver o problema, intimidar os sujeitos ou impor a decisão, tem mais um papel sugestivo e interventivo que fomenta a solução entre os litigantes, utilizando-se de critérios objetivos de apreciação dos interesses. Por ser um procedimento flexível, possibilita o surgimento de um ambiente favorável a deliberações, em que as partes podem expressar suas opiniões e analisar o contexto também na perspectiva do outro. Esta aproximação e informalidade não descaracterizam a imparcialidade do conciliador e o devido processo legal que é adaptado à conciliação. Afirma Fredie Didier Jr:

...a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios.¹⁸

Há quem defenda que essa seja uma manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana em termos contemporâneos. Esse tipo de solução valoriza a autonomia da vontade das partes muito mais do que uma solução imposta determinada pelos meios heterocompositivos. A participação das partes na decisão da controvérsia determina o caráter democrático dessa modalidade. O diálogo aberto entre as partes demonstra a intenção de colaboração de todos em prol de um resultado adequado de satisfação comum. O conciliador atua de uma forma mais ativa em conflitos pontuais e preferencialmente no contexto em que não haja vínculo anterior entre os litigantes. Ainda, é auxiliar da justiça que está abrangido pelas regras de impedimento e suspeição e deverá estar inscrito no cadastro nacional de registro de profissionais habilitados.

A utilização desse meio de solução consensual dos conflitos pode ser efetuada extrajudicialmente ou judicialmente, ser aplicada a qualquer momento do processo e deve ser incentivada por juízes, advogados, membros do Ministério Público e defensores públicos. Porém, há dois momentos processuais que a tentativa de conciliação é

¹⁸ DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pg 271.

obrigatória. São eles: previamente ao início da audiência de instrução e julgamento e após as alegações finais o juiz deve propor a conciliação com o intuito de solucionar o litígio.

A conciliação judicial qualificada pode ser um grande instrumento adotado pela jurisdição para atingir seus escopos: jurídico, político, social e educacional. A conciliação como ato processual pode ser um meio eficaz para se atingir o escopo jurídico na medida em que pode contar com a participação das partes e advogados não apenas por meio do pedido/defesa, mas como sujeitos capazes de contribuir com a solução dos conflitos de forma construtiva e comprometida com predisposição natural ao cumprimento dos acordos firmados, colocando fim ao processo. Quanto aos escopos político e social, a conciliação requer a participação intensa do cidadão no destino de sua própria vida e da comunidade envolvida, buscando solucionar não somente a lide positivada, mas o conflito principal e os conflitos acessórios nela imersos, comprometendo-se com os resultados internos e externos e com a transformação social. No tocante ao aspecto educacional, não obstante as partes procurem a justiça em razão da incapacidade preliminar de solucionar seus próprios conflitos, a jurisdição pode ser um instrumento de auxílio e promoção ao desenvolvimento das habilidades destas para que encontrem o melhor caminho para seus interesses e divergências, tanto no litígio em questão como em outros futuros que possam surgir, além de permitir maior conhecimento dos direitos e obrigações e das suas perspectivas dentro do sistema jurídico.¹⁹

Essas soluções autocompositivas são construídas dentro de um órgão de conciliação. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem criar câmaras de conciliação, como agentes de transformação no tratamento do conflito no âmbito administrativo. Enquanto isso, os tribunais criarão centros judiciários que realizarão audiências de conciliação e desenvolverão programas para auxiliar e estimular a autocomposição como método que visa obter resultados sensatos e eficientes e preserve o relacionamento entre as partes. Além da boa qualidade dos serviços e da disseminação da cultura de pacificação social, visam a formação de conciliadores nos órgãos do poder judiciário e entidades públicas e privadas parceiras.

No dia 30 de setembro de 2016, foi aprovada a Resolução nº 174 que determinou a criação, no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC-JT), no prazo de seis meses, além de Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-

¹⁹ DUBUGRAS, Regina. O Grande Conciliador, 2016, disponível em http://www.csjt.jus.br/conciliacao-artigos/-/asset_publisher/K9ip/content/o-grande-conciliador-por-regina-dubugras?redirect=%2Fconciliacao-artigos

JT). Em regra, os órgãos são estruturados nas capitais do país. O desafio é incentivar que os centros judiciários de conciliação se espalhem, cresçam e se aperfeiçoem. A interiorização efetiva desses permite a resolução itinerante das demandas dos jurisdicionados de outras varas. Os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas asseguram a todos a solução dos conflitos de acordo com as características socioculturais de cada região.

Deve-se enxergar os diversos ambientes jurisdicionais como suscetíveis para tentativas de acordo, abarcando além do primeiro grau, o segundo grau de jurisdição. Os tribunais e os gestores das políticas de conciliação não devem ignorar a oportunidade de efetuar a resolução de controvérsias na segunda instância e também em ações plúrimas, que envolvam a defesa de interesses coletivos de vários trabalhadores pelo sindicato de uma forma mais eficaz, na medida em que é ampliado o rol de pessoas que serão satisfeitas com a solução do consenso. Além disso, o Poder Judiciário vem se empenhando para aplicar esse procedimento também no processo de execução, apesar de não ser pacífica a defesa de sua aplicação nessa fase processual, uma vez que o momento processual já pressupõe uma decisão e sua revisão pode gerar prejuízo ao empregado.

Não obstante a antiguidade da conciliação, sua previsão no Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho, traço marcante nas antigas Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho, o instituto ganha nova força na medida em que vem sendo cada vez mais reconhecido e valorizado pelos Poderes Estatais. No dia 23/08/2006 o Conselho Nacional de Justiça lançou o Movimento Nacional pela Conciliação, convocando todo o Poder Judiciário a um esforço concentrado para a promoção da Conciliação em Juízo. Este movimento vem tomando corpo a cada ano e atraindo cada vez mais adeptos por seus próprios resultados. Além de estar provocando considerável alteração nos valores atinentes ao papel do poder judiciário na sociedade, o Movimento Nacional pela Conciliação provoca e incentiva a reeleitura e o estudo da conciliação, gerando uma revisão nos conceitos, técnicas, práticas e objetivos, a fim de que se construa uma teoria diferente da que suporta a “transação” prevista desde outrora pelo Código Civil Brasileiro. A evolução deste movimento resultou na edição e publicação da Resolução nº. 125 de 29/11/2010 que “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Poder Judiciário.”²⁰

Nessa vertente, atualmente visualiza-se a relevância do tema. Comumente são realizadas anualmente as Semanas Nacionais da Conciliação, nas quais os vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho se concentram na tentativa de solucionar o maior

²⁰ Dubugras, Regina. O Grande Conciliador, 2016, disponível em http://www.csjt.jus.br/conciliacao-artigos/-/asset_publisher/K9ip/content/o-grande-conciliador-por-regina-dubugras?redirect=%2Fconciliacao-artigos

número de processos pela conciliação. Como curiosidade, conforme dados estatísticos da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, na Terceira Semana Nacional da Conciliação os tribunais obtiveram um excelente resultado. Dentre os que alcançaram os melhores resultados estão o TRT da 15ª Região, em Campinas, que esteve no topo do ranking com 4.250 acordos e arrecadação de aproximadamente R\$ 198 milhões, que serão convertidos aos trabalhadores, sendo que uma porcentagem desse valor é recolhimento previdenciário e outra recolhimento fiscal; o TRT da 1ª Região, do Rio de Janeiro, que realizou 2.460 acordos arrecadando R\$ 115 milhões; o TRT da 4ª Região, do Rio Grande do Sul, realizando 1.421 acordos de R\$ 32 milhões. O TRT da 12ª Região em Santa Catarina, totalizou 1.075 acordos de R\$ 52,7 milhões arrecadados. O TRT da 10ª Região, Distrito Federal e Tocantins, atingiu um resultado menor, porém não menos significativo, de 76 acordos e R\$ 6,2 milhões.²¹

Após as partes aceitarem o acordo, será lavrado um termo de conciliação, o qual constituirá título executivo extrajudicial que já pode ser executado. O juiz poderá homologar o acordo. Frise-se a faculdade dessa homologação, conforme súmula 418 do Tribunal Superior do Trabalho²². Da decisão do juiz que homologar o acordo entre as partes não cabe recurso, exceto para a Previdência Social a respeito de suas contribuições previdenciárias. O meio adequado para impugnar o acordo homologado judicialmente é a ação rescisória no prazo decadencial de dois anos, vide súmula 259.²³

2.7 Da Mediação

A mediação é o procedimento autocompositivo de resolução de litígios em que as partes utilizam-se de um terceiro que dialoga, de tal forma a ouvir um pouco ambas, auxilia e procura verificar a distância entre os interesses divergentes para reaproximá-las. O mediador é escolhido pelo tribunal ou pela vontade das partes. Não possui poder de decisão e não pode oferecer propostas, apenas intermedeia as deliberações, facilita os envolvidos a chegarem voluntariamente a um consenso, não influenciando diretamente

²¹ Disponível em <http://www.csjt.jus.br/semana-nacional-de-conciliacao>

²² Súmula 418 – Tribunal Superior do Trabalho: A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.

²³ Súmula 259 – Tribunal Superior do Trabalho: Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

nas decisões e mudanças de atitudes. Contribui, dessa forma, com a avaliação do posicionamento dos sujeitos da relação, de modo a verificar até que ponto um deles está disposto a ceder na sua pretensão para atingir uma zona de equilíbrio. Além disso, devem ter conhecimento técnico e jurídico para exercício de suas funções com eficiência para que haja o restabelecimento das relações dos envolvidos.

O mediador é o terceiro que intermedeia as relações entre as partes envolvidas. A forma como age frequentemente é elemento determinante do êxito ou não do processo. Conforme dito anteriormente, utilizando-se da autoridade a ele conferida pelas partes, deve restabelecer a comunicação entre estas. Sua função primordial é a de um facilitador, eis que deve proporcionar às partes as condições necessárias para que alcancem a melhor solução para seu conflito. É função também do mediador conduzir as negociações, seu papel é o de um “facilitador, educador e comunicador”. Trata-se de um interventor com autoridade que não faz uso dessa autoridade para impor resultados²⁴

Sua presença é indispensável para equilibrar as desigualdades, devido a hipossuficiência do trabalhador perante o empregador e até mesmo para auxiliar as partes na compreensão das normas trabalhistas. O objetivo crucial é alcançar uma solução ideal, ponderada, solidária, justa e eficaz, através de instrumentos comunicativos que provoquem mudanças e estimulem o acordo.

Essas práticas são instrumentos de cidadania e democracia, uma vez que contribuem com a participação das partes na tomada das decisões. Com isso, a partir do momento que o compromisso foi livremente pactuado, a eficácia do cumprimento torna-se mais perceptível. A autonomia da vontade das partes é relativa, uma vez que prevalece o interesse público se confrontado com o interesse particular.

A mediação é empregada com maior frequência nos conflitos coletivos de trabalho, com participação nas negociações coletivas e aplica-se, em regra, na esfera extrajudicial. Contudo, tal afirmação não afasta sua abrangência na esfera judicial ou em conflitos individuais. O mediador judicial deve ser pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e deve ser capacitado em instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais.²⁵

²⁴ SPENGLER, Fabiana Marion e DE MORAIS, José Luis Bolzan. Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição. 2ª Edição, Porto Alegre, 2008, Ed. Livraria do Advogado, Pg.160.

²⁵ Lei 13.140/2015, artigo 11.

Conforme explica José Soares Filho²⁶, os tipos de mediação se dividem em: facultativa e obrigatória, esta última destinada a resolução de conflitos que resultam em greve em atividades essenciais; unipessoal ou colegiada, a primeira realizada por um único indivíduo, enquanto a segunda um órgão dirigente é responsável pela promoção do diálogo; pública ou privada, a primeira o mediador é órgão da administração pública e na segunda, é um particular escolhido pela vontade das partes.

Os princípios norteadores da mediação são o da confidencialidade, todo o procedimento é sigiloso, exceto se prevalecer o interesse público em determinadas questões; da economicidade com o número de processos e custos destes, uma vez que os processos judiciais são extremamente lentos e sua tramitação, em regra, requerem elevados gastos; da informalidade, devido à ausência de um procedimento e estrutura definidos que garantem uma maior liberdade das partes; da imparcialidade, que define o mediador como sujeito desinteressado, imparcial, assumindo uma posição neutra no conflito; da voluntariedade, estabelecido pela não imposição de um acordo, mas pela liberdade das partes em deliberarem a respeito; da isonomia entre as partes; da busca do consenso e da boa-fé.

Com o advento da Lei 9.958/2000, surgiram as comissões de conciliação prévia, grande marco da mediação no direito do trabalho. Previu-se a eficácia liberatória geral dos créditos trabalhistas através do acordo. Diante da amplitude do tema, sua delimitação será tratada no tópico seguinte.

O Brasil não possuía um marco legal da mediação até a aprovação do Projeto de Lei 517/2011. O instrumento normativo mais importante que abordava o assunto era a resolução 125/2010 do CNJ, criada para estimular a sistematização e o desenvolvimento de práticas adotadas pelos tribunais para resolução dos conflitos através de meios autocompositivos e heterocompositivos. Mediante essa resolução, reconheceu-se a importância da organização e planejamento de programas que incentivem esses métodos da mediação, instrumento eficaz de pacificação social e de tratamento adequado de solução e prevenção de litígio, cuja inserção tem reduzido a exacerbada judicialização dos conflitos e o número de processos em trâmite.

²⁶ FILHO, José Soares. Jurisdição Privada – Formas extrajudiciais de solução de litígios. Revista LTr, Volume 76, nº 11, 2012.

Com a evolução do instituto da mediação, instituiu-se a Lei 13.140/2015, que prevê a aplicação dessa técnica entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos na esfera da administração pública. Esta lei pressupõe que seu objeto é o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, exigindo este último, homologação judicial para produzir efeitos. Porém, esse meio de solução de controvérsias teve sua abrangência, no âmbito das relações trabalhistas, limitada pelo advento de legislação própria.

3. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Até o advento da Lei 9.958/2000 a coordenação de solução dos conflitos trabalhistas carecia de uma reestruturação para garantir celeridade e diminuir o fluxo e os dispêndios com os processos judiciais. O legislador notou que várias demandas trabalhistas, no momento da audiência de instrução e julgamento, já vinham com um acordo realizado pelas partes. Dessa forma, observou-se a importância de uma etapa de tentativa conciliatória previamente ao ajuizamento de uma ação trabalhista, no âmbito do sindicato ou da empresa.

Com relação, especificamente, a estas CCP's, no Brasil, é bem certo que o modelo trabalhista de solução de conflitos concebido até 12 de janeiro de 2000, tanto merecia reformulação quanto maior celeridade, gratuidade, e, principalmente, menor ônus às partes e à União Federal (pontos-chave de acesso à Justiça, conforme já abordado nos capítulos anteriores). Não menos certo, porém, é que tal reformulação não pode afastar o Estado, totalmente, dos conflitos trabalhistas, e também não pode comprometer os direitos sociais, até porque estes têm prisma constitucional.²⁷

A relevância e ausência de regulamentação infraconstitucional a respeito do tema culminou com a proposta da mensagem nº 500 de 28 de julho de 1998 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que resultou no Projeto de Lei nº 4.694 de 1998 encaminhado ao Congresso Nacional. O projeto previa a criação de Comissões de Conciliação Prévia em empresas ou entes públicos, caso o quadro de empregados fosse superior a duzentos empregados e, além disso, deu origem à Lei nº 9.958 de 2000, que incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 625-A a 625-H.

A referida lei instituiu o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia com o intuito de alcançar o consenso dos conflitos individuais trabalhistas na esfera extrajudicial de forma mais rápida e satisfatória. Muitos trabalhadores são dispensados das empresas insatisfeitos, já que muitos empregadores descumprem as normas trabalhistas e não quitam as verbas rescisórias de forma correta. Dessa forma, a intenção é que o trabalhador antes de ajuizar uma ação compareça a um órgão extrajudicial de resolução de conflitos para tentar entrar em um acordo.

²⁷ LORENTZ, Lutiana Nacur. Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2002, Pg. 51.

A atividade do órgão, formalmente, consiste na conciliação da lide com a intervenção de um terceiro mediador que, de forma imparcial, auxilia as partes a chegarem a um consenso. Aproxima-se, assim, do instituto da mediação e afasta-se da técnica da arbitragem, já que esta última impõe a decisão. Materialmente, a incumbência da comissão adota a transação, com concessões recíprocas entre os sujeitos da relação para extinguir a obrigação. Quanto à natureza jurídica das Comissões, estas podem ser pessoas jurídicas de direito privado se tiverem registro dos seus atos constitutivos no cartório de registro ou sociedades de fato, caso não possuam esse registro.

A interpretação literal da lei restringe a competência das Comissões de Conciliação Prévia ao deslinde dos dissídios entre empregados e empregadores, excluindo as lides de trabalhadores avulsos, de trabalhadores portuários com o Órgão Gestor de Mão-de-Obra e de pequenos empreiteiros. Além disso, delimita seu alcance a conflitos cuja a pretensão compreenda direitos individuais. Por outro lado, direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos não estão no campo de atuação desses órgãos.

Outra matéria que escapa, normalmente, à competência das CCP's é a atividade de homologação de pagamento de verbas rescisórias (art.477 da CLT), já que este procedimento é realizável pelo sindicato de categoria profissional, ou pela Delegacia Regional do Trabalho, ou pelo Ministério Público, defensor público, ou juiz de paz, mas não pelas CCP's, sob pena destas se tornarem não um órgão para conciliação, mas sim um órgão para homologação de rescisão contratual, o que não pode ser admitido.²⁸

A Consolidação das Leis do Trabalho previu a criação de comissões pelo sindicato e pela empresa. Há quatro modalidades de comissões de conciliação, dentre elas estão as comissões de empresa, concebidas pela empresa interessada com conhecimento do sindicato vinculado; as comissões de grupo de empresa, originadas de mais de uma empresa; as comissões sindicais, criadas pelo sindicato com representante patronal e as comissões intersindicais, constituídas por vários sindicatos.

As Comissões de Conciliação Prévia Sindicais são regulamentadas por negociações coletivas de trabalho, que definem sua constituição, estrutura, quantidade de membros, período de mandato, escolha dos membros, funcionamento, despesas, dentre

²⁸ LORENTZ, Lutiana Nacur. Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2002, Pg. 67.

outros. Dessa forma, evita-se que cada empregador determine condições arbitrárias de estruturação. Enquanto isso, o legislador tratou na Consolidação das Leis do Trabalho da sistematização das Comissões de Conciliação Prévia nas empresas para estabelecer um padrão de composição e funcionamento destas.

A composição das Comissões de Conciliação Prévia instituídas no âmbito da empresa é de no mínimo dois e no máximo dez integrantes, e o mesmo número de suplentes, salvo negociação coletiva que admita uma quantidade maior. Sua formação é paritária, metade dos membros é indicada livremente pelo empregador e a outra metade é eleita em votação secreta pelos empregados. Aos membros aplica-se os impedimentos e suspeições, elementos objetivos e subjetivos que implicam na proibição do exercício da mediação e asseguram a imparcialidade na conciliação.

Conforme interpretação do artigo 625-B, §1º, os representantes dos empregados possuem estabilidade provisória desde a eleição até um ano após o término do mandato, cujo prazo é de um ano, permitida uma recondução. Essa estabilidade se estende aos suplentes. Dessa forma, a metade eleita pelos trabalhadores apenas será dispensada por motivo de falta grave, após devido processo de apuração. De modo diverso, os representantes do empregador não possuem tal estabilidade.

Houve grande discussão a respeito da constitucionalidade do artigo 625-D sobre a obrigatoriedade da submissão prévia das demandas às Comissões de Conciliação Prévia. A legislação trabalhista tornou a etapa da tentativa de conciliação como condição da ação. Dentre diversos doutrinadores, Saad conclui que essa obrigatoriedade não estaria violando o direito constitucional de amplo acesso à justiça porque ocorre apenas uma sujeição da lide à mediação, o que não impede que a parte posteriormente submeta seu conflito à justiça do trabalho. O mesmo posicionamento é seguido por Martins Filho, Pimentel, Maciel, Haddad, De Almeida, Figueiredo Junior.

De outro modo, Souto Maior defende a inconstitucionalidade do artigo, afirmando que o empregado não está coagido a submeter previamente sua lide perante as Comissões de Conciliação Prévia, podendo recorrer diretamente à justiça do trabalho. Apoiar sua posição na violação do artigo 5º, XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A etapa conciliatória não é requisito necessário, mas facultativo.

Por fim, uma análise da doutrina processual consentânea com as normas do texto constitucional demonstra que é inaceitável elevar o papel das CCP's em uma nova instância pré-judicial de cunho forçado. Neste sentido, Nery Júnior, também com apoio em Grinover, Cappelletti e Tallon, e Comoglio, etc., escreve que não se admite mais, no Brasil, após a Constituição, de 1988, a chamada jurisdição condicionada, ou instância administrativa de curso forçado.

Ajuizou-se no Supremo Tribunal Federal contra a obrigatoriedade deste entendimento as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2139 pelo Partido Comunista do Brasil, nº 2148 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio e a nº 2160 pela Confederação dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino com base na violação do supracitado artigo 5º, XXXV e artigo 114 da Constituição Federal, que aponta a competência da justiça trabalhista. Afirmou-se, destarte, a inconstitucionalidade da submissão obrigatória dos conflitos às Comissões de Conciliação Prévia, uma vez que o ordenamento jurídico não admite a jurisdição condicionada ou instância administrativa de caráter vinculado.

A atuação das Comissões de Conciliação Prévia é limitada materialmente pelos princípios trabalhistas da imperatividade das normas, também conhecido como princípio da indisponibilidade dos direitos, e pelo princípio da proteção do trabalhador. O desequilíbrio entre capital e trabalho limita a autonomia da vontade das partes na negociação das cláusulas trabalhistas.

Prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratória eficaz das garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego.²⁹

O empregado não pode dispor de seus direitos unilateralmente, instituto denominado renúncia, nem bilateralmente, a transação, se do acordo realizado entre as partes importar prejuízo ao trabalhador, sob pena de nulidade. No campo do direito do trabalho, os direitos de indisponibilidade absoluta equivalem a normas de interesse público. Se a esfera da negociação afetá-los será considerada nula. Dentre esses direitos estão as normas de saúde e segurança do trabalho, as normas de identificação profissional, a garantia de seguro-desemprego em caso de desemprego involuntário, do salário

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 Ed. São Paulo: LTr, 2013, Pg. 196

mínimo, do salário família, do repouso semanal remunerado, proteção do salário, licença paternidade e maternidade, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, aposentadoria, entre outros.

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.³⁰

Os direitos de indisponibilidade relativa, por sua vez, são negociáveis nos próprios instrumentos coletivos de trabalho e, uma vez comprovado prejuízo ao trabalhador, o ato de disposição pode ser anulado. Com o advento da Lei 13.467/2017, o princípio da imperatividade foi mitigado com relação aos “altos empregados” que poderão transacionar seus direitos diretamente com o empregador, conforme previsão do parágrafo único do artigo 444 das Consolidação das Leis Trabalhistas:

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

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

Com relação ao princípio da proteção jurídica do trabalhador, este pode ser subdividido nos princípios da norma mais favorável, da condição mais benéfica e do *in dubio pro operario*. Na tentativa de conciliação, a Comissão de Conciliação Prévia deve aplicar a norma mais favorável ao caso concreto, exceto quando existirem dispositivos de ordem pública que prevalecerão. Quanto ao princípio da condição mais benéfica, as cláusulas constantes do contrato de trabalho não podem ser suprimidas se prejudicarem o trabalhador. E por fim, o princípio do *in dubio pro operario* define que diante de duas interpretações a respeito da mesma norma, deve prevalecer o entendimento mais favorável ao trabalhador. Dessa maneira, visa-se amenizar uma situação de desigualdade econômica entre as partes.

³⁰ LORENTZ, Lutiana Nacur. Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2002.

Uma vez provocada a atividade da Comissão de Conciliação Prévia, a tentativa de conciliação deve ser realizada no prazo de dez dias. Realizado o acordo, lavra-se um termo que deve ser assinado pelos sujeitos da relação e integrantes da Comissão que possui força de título executivo extrajudicial com eficácia liberatória geral das parcelas ali incluídas. Na hipótese de descumprimento do compromisso firmado, o título já pode ser executado na justiça do trabalho.

O termo de conciliação com vícios de consentimento, como o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão, interferem diretamente na validade do acordo. Contra a manifestação de vontade viciada cabe o ajuizamento de ação ordinária de anulação do compromisso realizado, afastando o cabimento de ação rescisória. A competência para julgar esta ação é da justiça do trabalho.

Além das Comissões de Conciliação Prévia, a lei 9.958/2000 definiu também, a criação de Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, pessoas jurídicas de direito privado quando registrados seus estatutos no cartório de registro. Não são considerados órgãos da empresa, nem do sindicato, e seus associados são os próprios sindicatos. Seu papel vai além da mediação de conflitos; restabelecem o diálogo dos litigantes, realizam a prevenção de lides e esclarecem os questionamentos necessários para agilizar a resolução do conflito e encontrar uma solução mais satisfatória.

4. A REFORMA TRABALHISTA

Com relação à Lei nº 13.467 de 2017 serão analisadas algumas alterações que afetam direta e indiretamente os métodos de soluções dos conflitos trabalhistas.

4.1 O Trabalhador Hipersuficiente

Com a reforma trabalhista surge a figura do trabalhador hypersuficiente. O que caracteriza o enquadramento nesta categoria de trabalhador é a percepção de remuneração mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social e a posse de diploma de nível superior. Nessa vertente, o trabalhador hypersuficiente pode deliberar as cláusulas contratuais em acordo individual, limitado, assim como nas negociações coletivas, às restrições impostas pelo artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Doutrinariamente, essa categoria é conhecida como altos empregados e o tratamento legal dispensado a eles sempre foi diferenciado, com a presença de diversos artigos na CLT que corroboram essa afirmação. Dentre esses dispositivos, estão a previsão de que a determinação do empregador para que o empregado com função de confiança reverta ao cargo originário não configura alteração contratual lesiva. A reforma superou o entendimento pacificado pela jurisprudência, Súmula nº 372 do TST, com alteração dessa norma, extinguindo a incorporação da gratificação funcional pelo tempo de serviço.³¹ Além disso, será lícita a transferência do trabalhador, mesmo sem a sua anuência, nas hipóteses de exercício de cargo de confiança, extinção do estabelecimento onde presta serviços, bem como se o empregado for contratado sob essa condição, convencionada para uma real necessidade do serviço.³² Cabe ressaltar ainda outra diferenciação, a ausência de controle da jornada quando o trabalhador exerce elevada função na empresa, com atribuições de gestão e recebe gratificação funcional superior a 40% do salário do cargo efetivo.

Tece-se algumas críticas a respeito dessa inovação. Pressupõe-se que o trabalhador com formação acadêmica e padrão salarial mais elevado possui uma relação

³¹ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 209)

³² Artigo 469, §1, §2 e §3 da Consolidação das Leis do Trabalho.

de igualdade com o empregador, o que é discutível. Compara-se, ainda, à força negocial dos Sindicatos. Essa autonomia na pactuação das cláusulas não garante proteção ao trabalhador somente pelo seu enquadramento nesses requisitos, além disso, o critério de determinação da hipersuficiência desses trabalhadores varia conforme o teto do regime geral da previdência social, ou seja, a garantia dessa liberdade conferida a essa categoria é muito instável. O acordo realizado por este trabalhador prevalece sobre a negociação coletiva de trabalho da sua categoria quanto às cláusulas do contrato individual.

4.2 Extinção por acordo entre empregado e empregador

Dentre as hipóteses de rescisão contratual de trabalho surgiu uma nova modalidade, a rescisão por acordo entre empregado e empregador. Sua previsão serviu para solucionar uma situação que era bastante corriqueira no âmbito trabalhista. As próprias partes entravam em um consenso com a rescisão e definiam a quitação das verbas rescisórias. Em alguns casos, o trabalhador era dispensado sem justa causa, recebia as verbas e devolvia ao empregador a multa rescisória de 40%. Contudo, com a ausência de amparo legal, tal prática, muitas vezes, culminava com o pagamento irregular e o ajuizamento de reclamações na justiça do trabalho.

Com a extinção do contrato por acordo é recíproca a vontade de romper o vínculo sem um motivo elencado na lei. Garante-se, então, o levantamento parcial de algumas verbas rescisórias. O trabalhador terá direito à metade do aviso prévio, caso seja indenizado, além da percepção de 20% da multa rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e até 80% do saldo vinculado deste. Ademais, essa categoria impossibilita o acesso ao seguro-desemprego e permite o recebimento das outras verbas, como as férias proporcionais, décimo terceiro salário, remuneração do período trabalhado, etc.³³

4.3 A mudança na arbitragem

O direito do trabalho, historicamente, não admitiu a arbitragem para a solução de conflitos individuais; por sua vez, nos conflitos coletivos este mecanismo tem previsão constitucional expressa, que permite a eleição de árbitros pelas partes quando frustrada a

³³ Artigo 484-A da Lei 13.467/2017.

negociação coletiva.³⁴ A lógica deste posicionamento é a de que todos os direitos individuais trabalhistas são indisponíveis e os trabalhadores não estão em patamar de igualdade com o patrão para negociar condições de trabalho. Já quando se trata da esfera coletiva, considera-se que o Sindicato representativo possui força negocial equivalente a do empregador. Por tais razões, a posição predominante na Justiça do Trabalho, inclusive no Tribunal Superior do Trabalho, era a impossibilidade de aplicação do instituto no âmbito individual:

Ementa: Arbitragem e o dissídio individual trabalhista

A arbitragem é uma decisão proferida por um terceiro que é aceito pelas partes como árbitro e que tem como escopo a composição de uma controvérsia. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes (art. 2º, Lei n. 9.307/96). No direito brasileiro, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). No direito civil, a arbitragem é admitida para solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei n. 9.307/96). É bem verdade que se costuma fazer algumas distinções, na doutrina trabalhista, acerca do assunto. Em primeiro lugar, quanto à fonte do direito pronunciado. Tratando-se de norma legal, entende-se a irrenunciável (ex. aviso prévio), exceto por autorização expressa de lei. Tratando-se de norma oriunda de trato consensual pode haver a renúncia, desde que não haja proibição legal para tal, vício de consentimento, ou prejuízo para o empregado (art. 468, CLT). Em segundo plano, costuma diferenciar-se a renúncia pelo momento de sua realização: antes da formalização do contrato de trabalho; durante o transcurso desse contrato e após a sua cessação. Não se admite a renúncia prévia; admite-se a, como exceção -para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas -, durante a relação; e admite-se, com bem menos restrições, após a cessação do vínculo. De qualquer modo, parece não restar dúvidas de que se está - quando se analisa o direito do trabalho - diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o direito do trabalho não se coaduna com a Lei n. 9.307/96, não se admitindo a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais do trabalho.³⁵

Outro argumento defendido para refutar a aplicação do instituto nas relações individuais de trabalho é o de que, uma vez decidida a controvérsia pelo árbitro, a questão assumiria o *status* de coisa julgada material e não poderia ser alterada pelo juiz. Com isso, justamente pela assimetria da relação empregado e empregador e, em regra, este último comparavelmente possuir um poder econômico e conhecimento jurídico mais elevados, essa sentença arbitral pode prejudicar o lado hipossuficiente, já que a decisão não poderia ser revista judicialmente em seu conteúdo. O caso só poderia ser submetido ao Poder

³⁴ Artigo 114, §1 da Constituição Federal.

³⁵ TRT2ª.RECURSO ORDINÁRIO: RO 1126200237202009 SP 01126-2002-372-02-00-9. Relator: Francisco Ferreira Jorge Neto. 26/11/2004. JusBrasil, 2004. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16235635/recurso-ordinario-ro-1126200237202009-sp-01126-2002-372-02-00-9>. Acesso em: 08/06/2018

Judiciário se a decisão do árbitro não preenchesse os requisitos de validade ou houver vício de vontade no estabelecimento da cláusula compromissória, como a coação, estado de perigo ou lesão.

O tema foi objeto de um projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional que resultou na promulgação da Lei nº 13.129 de 2015, a qual reformou a lei de arbitragem. O projeto de lei havia um dispositivo que permitia a arbitragem para altos cargos, porém este foi aprovado pelas duas casas e vetado pela Presidência da República.

A Lei nº 13.467 de 2017 ignorou o posicionamento dominante e inseriu um dispositivo na Consolidação das Leis do Trabalho que permite a submissão de determinados conflitos à arbitragem. Em seu artigo 507-A foi prevista a aplicação desse método alternativo na solução de conflitos individuais de trabalho, através da pactuação de cláusula compromissória, desde que a remuneração do empregado ultrapasse duas vezes o limite máximo do teto do Regime Geral da Previdência Social, que atualmente corresponde ao valor de R\$11.291,62.³⁶

Conforme mencionado, pela interpretação literal do dispositivo, as partes se submetem a esse instituto se houver o ajuste no contrato de trabalho da cláusula compromissória, definida previamente aos litígios. Dessa forma, se a convenção de arbitragem for pactuada após o surgimento do conflito, o chamado compromisso arbitral, não será permitido o emprego desse mecanismo.

Logo, a rigor, pela restrição expressa na norma celetista, não será possível estipular, sem a cláusula compromissória prévia, a adoção da arbitragem depois de aparecer o conflito. Tampouco será possível, sem a cláusula compromissória prévia, recorrer à via arbitral depois de findo o contrato de trabalho, pois não terão mais as partes contrato ao qual aditar a aludida cláusula.³⁷

Cabe dar ênfase ainda ao fragmento da norma que impõe a iniciativa do empregado ou sua concordância expressa para que a cláusula compromissória surta efeitos. Ou seja, sua eficácia depende do acordo bilateral, devendo haver o consentimento de ambas as partes.

³⁶ Artigo 507-A da Lei nº 13.467/2017.

³⁷ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 239.

Este dispositivo faz um recorte do momento em que vai se optar por essa forma de solução de dissídios, levantando-se alguns questionamentos a respeito de sua interpretação. Em uma de suas análises, acredita-se que a restrição a altos cargos refere-se somente à cláusula compromissória, ou seja, antes da ocorrência do conflito. Dessa forma, não há impedimento para a realização de convenção de arbitragem após o acontecimento da controvérsia entre empregados que percebam remuneração inferior a este valor. Por outro lado, surge outra interpretação, a qual considera que a aplicação da arbitragem restringe-se aos altos cargos e indaga a constitucionalidade da norma pela violação ao princípio da isonomia ao excluir a parcela dos trabalhadores com rendas inferiores.

4.4 Comissão de representação dos empregados

A eleição de representantes dos empregados para entendimento direto com o empregador já era previsão constitucional. A Lei 13.467/2017 apenas incluiu a hipótese no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 510-A foi acrescentado regulamentando o artigo 11 da Constituição Federal. A respeito da Organização Local dos Trabalhadores, foi assegurado o direito de formação de uma comissão de representação dos interesses dos trabalhadores nas empresas com mais de duzentos empregados.

Este artigo prestigiou a autonomia da vontade e um tratamento mais igualitário no vínculo trabalhista. Essa comissão tem o objetivo de facilitar e estimular a comunicação direta na relação entre patrões e empregados. As empresas não podem impor barreiras para a sua criação.

...a empresa não possui o dever de criar a multicitada comissão, mas sim a obrigação de proporcionar as condições de criação, isto é:

- a) Não criar nenhuma dificuldade para a mobilização necessária para a criação da comissão, organização e realização das eleições, plenitude da divulgação de suas atividades e na interlocução com os representados (dever de abstenção de práticas inibitórias);
- b) Não adotar nenhuma represália (dispensa, preterição em promoções, transferência indesejada) em relação aos empregados que se mobilizem para a instituição da comissão (dever de respeito ao direito de indenidade);
- c) Informar, sempre que solicitado por qualquer trabalhador interessado na instituição da comissão, o número total de empregados não temporários no quadro da empresa para que se tenha a certeza do implemento da única condição objetiva para instituição desse órgão interno, além de outros dados estruturais e conjunturais, inclusive no plano econômico-financeiro da

empresa, possam interessar à comissão na busca de soluções para os problemas emergentes (dever de informação).³⁸

A composição da comissão é de três membros nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, de cinco membros nas empresas com mais de três e até cinco mil empregados, e de sete membros nas empresas com mais de cinco mil empregados. No entanto, a comissão poderá ser formada por número inferior caso não haja candidatos suficientes.

As empresas que atuam em mais de um estado, possuem filiais em mais de um local, podem criar comissões com a quantidade de membros proporcional ao número de empregados na empresa por estado, a fim de assistir a todos independentemente do lugar que prestem seus serviços. Na hipótese de redução ou aumento do quadro de pessoal durante um mandato, a alteração do número de integrantes da comissão só ocorrerá no período que se suceder.

As atividades da comissão podem facilitar a atuação do sindicato. A compatibilização dessas funções é necessária e não afasta a permanência da celebração de acordos e convenções coletivas como atuação sindical. O acordo coletivo de trabalho continuará sendo firmado pelo sindicato e a comissão tem um papel primordial de trazer as reais necessidades dos empregados. A intenção da representação dos empregados não é enfraquecer a função negocial do sindicato, apesar de outros dispositivos da reforma trabalhista demonstrarem esse intuito.

As comissões possuem um campo maior de liberdade política e devem atuar de forma independente e colegiada. Dentre suas atribuições estão o aprimoramento do relacionamento entre patrões e empregados, a promoção do diálogo a fim de prevenir conflitos, a busca de soluções rápidas e eficazes para os desentendimentos, garantir um tratamento justo, igualitário e imparcial dos empregados, encaminhamento de reivindicações e a fiscalização do cumprimento das leis trabalhistas e previdenciárias, dos

³⁸ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 250.

regulamentos empresariais e negociações coletivas.³⁹ Tais incumbências, não afastam a função negocial dos sindicatos.

Com o objetivo de dar andamento e organizar o processo de eleição dos seus membros será formada uma comissão eleitoral integrada por cinco empregados não candidatos. A votação será secreta, vedado o voto por representação, isto é, apenas o próprio trabalhador pode exercer seu direito de voto para que haja a mais ampla legitimidade nessa atuação. É proibida a interferência da empresa e do sindicato. A eleição será realizada no mínimo trinta dias antes do término do mandato anterior para que os integrantes tomem posse no primeiro dia útil depois deste ou do resultado da eleição. Será fixado um edital nas empresas para convocação e inscrição dos interessados. Se ninguém se candidatar será realizada nova eleição após um ano.⁴⁰

Os empregados com contrato de trabalho por prazo determinado, suspenso ou que estejam de aviso prévio não poderão se candidatar com a justificativa de que não possuem condições de exercer todo o período do mandato, visto que seus contratos não podem ser prorrogados. Questiona-se contudo, o motivo dos empregados com contratos por prazo determinado não poderem se candidatar, já que o prazo dessa modalidade é de até dois anos e o mandato da comissão é de apenas um ano, o que não impede, em alguns casos, a conclusão de sua representação.

Os integrantes da comissão terão mandato de um ano, o qual permanecerão no exercício de suas funções, sendo impossível a recondução nos dois períodos subsequentes. Além disso, estão respaldados pela garantia do emprego desde o registro até um ano após o término do mandato, ou seja, não podem ser dispensados sem um motivo plausível, técnico, disciplinar, econômico e financeiro, para assegurar a autonomia de suas atividades, semelhante aos dirigentes sindicais. Tal proteção foi exaltada pela Convenção nº 135 da OIT.⁴¹

Toda essa construção foi idealizada como um incentivo à agilidade na resolução dos conflitos e à participação dos trabalhadores nas decisões da empresa, como já acontece em muitos países.

³⁹ Artigo 510-B da Lei nº 13.467/2017.

⁴⁰ Artigo 510-C da Lei nº 13.467/2017.

⁴¹ Artigo 510-D da Lei nº 13.467/2017.

4.5 Negociado X Legislado

O ordenamento jurídico não possuía previsão específica a respeito da primazia do negociado sobre o legislado. Na realidade concreta, a justiça do trabalho às vezes deu relevância aos acordos e convenções coletivas, especialmente em vista da aplicação do princípio da proteção em benefício do trabalhador, viabilizando a adaptação das normas jurídicas às mudanças constantes nas relações de trabalho.

Por meio de instrumentos coletivos, o Direito do Trabalho reforça suas funções, tutelar, econômica, conservadora, coordenadora, modernizante e progressista. Nesse sentido, as normas coletivas são provenientes de uma concertação social que busque a proteção jurídica do trabalhador e a previsibilidade do custo produtivo das empresas. Assim, alcança-se a pacificação social, coordenando os interesses dos trabalhadores e dos empregadores. Além disso, abre a possibilidade de modernização do conteúdo normativo das relações de trabalho, ao mesmo tempo progredindo a melhoria das condições laborais e de vida dos empregados que, em contrapartida, amenizam as reivindicações cotidianas. Enfim, a negociação coletiva constitui relevante técnica civilizatória tendente a arrefecer histórica tensão havida entre capital e trabalho.⁴²

As partes, dessa maneira, utilizam as negociações, através do estímulo do diálogo, para alcançar direitos, garantias e melhores condições de trabalho. O legislado era o patamar mínimo.

Com o advento da reforma trabalhista levantou-se diversas interpretações das mudanças ocorridas. Dentre elas, houve a previsão da inexigibilidade de indicação expressa de contrapartidas recíprocas em acordos ou convenções coletivas. Tal disposição, entende-se, não afasta o requisito das concessões recíprocas para configurar a negociação, apenas afirma que não é necessário a expressa indicação de contrapartidas no instrumento.

Registre-se, porém, desde logo, que a regra legal em nenhum momento afirma que não devam existir concessões recíprocas na negociação coletiva. Tal assertiva seria, por sinal, um rematado absurdo, já que se não houver concessão recíproca entre os convenientes, então de negociação já não se trata. O que a lei reporta, claramente, é que a simples inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em instrumento coletivo não ensejará vício do negócio jurídico. Ou seja, não constituirá vício negocial a mera falta, no texto da convenção ou acordo coletivo de trabalho, de cláusulas especiais apontando, de modo transparente, as específicas contrapartidas viabilizadoras da avença.

⁴² JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 274.

Em outros termos: a lei não afasta o pressuposto lógico-jurídico de concessões mútuas como elemento configurador da negociação coletiva, mas tão somente dispensa qualquer exigência jurídico-formal ligada a uma necessária externalização de tal pressuposto, de modo claro e objetivo no bojo do próprio pacto negocial coletivo.⁴³

Uma outra alteração significativa foi a proteção contra a dispensa imotivada se for pactuada cláusula que reduza o salário e a jornada na negociação coletiva. Já havia previsão constitucional a respeito da redução. A reforma apenas estabeleceu a garantia do emprego do trabalhador durante a vigência do instrumento coletivo que realizou a alteração. Esse é um dos pontos que talvez tenha beneficiado o trabalhador diante de toda essa mudança.

Outra questão introduzida foi a hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, sendo que esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. Explicando esta norma, na ação anulatória só é possível a anulação da cláusula compensatória caso haja especificamente a vantagem compensatória estabelecida em contrapartida à cláusula que flexibilizou algum direito, preservando-se a boa-fé negocial. Esse pedido de anulação deve ser formulado pelas partes, não cabe à Justiça do Trabalho analisar de ofício esta matéria.⁴⁴

Um dos pontos de maiores discussões de toda a reforma trabalhista é justamente o advento do artigo 611-A com a prevalência da autonomia coletiva da vontade sobre a individual. Os acordos e convenções coletivos adquiriram patamar supralegal. Os entes coletivos ganharam força e a Consolidação das Leis do Trabalho passou a defender a intervenção mínima do Estado nas negociações coletivas. Os acordos firmados pelos Sindicatos só podem ser revistos pela Justiça do Trabalho se violarem os elementos de validade dos negócios jurídicos, que são: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado e determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Com isso, não se pode analisar se o conteúdo é mais ou menos favorável.

⁴³ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 295

⁴⁴ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg.299.

O inciso I a ser analisado prevê que o negociado prevalecerá sobre o legislado quando dispuser de pacto de jornada de trabalho, desde que respeite o patamar estabelecido na Constituição Federal de duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento.⁴⁵ O que não estiver previsto constitucionalmente pode ser matéria de negociação.

A CF não esmiúça quantas horas poderão ser laboradas em regime de prorrogação com o intuito de compensação de jornada. A CLT, salvo na excepcional hipótese do regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, aponta que este limite é de duas horas diárias. Deste modo, pode-se questionar a possibilidade da prevalência do negociado sobre o legislado em situações como:

a) autorização para ajuste individual verbal ou tácito para o regime de 12x36, contrariando a regra do caput do art. 59-A da CLT.

b) autorização para que a empresa exija mais que duas horas diárias, a título de compensação de jornada, contrariando a regra do caput do art. 59 da CLT.⁴⁶

O inciso II dispõe sobre o banco de horas anual. Este recurso pode ser estabelecido por acordo individual, acordo tácito. Se realizado por acordo individual escrito, as horas devem ser compensadas em até seis meses; por acordo tácito, no mês atual e se por negociação coletiva, em no máximo um ano. A compensação não pode ser definida por período superior a um ano e o limite máximo de prorrogação da jornada permanece de duas horas diárias. Discute-se que a intenção da reforma seja potencializar o banco de horas e acabar com o pagamento de horas extras.

O inciso III aborda a prevalência quanto ao intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores às seis horas. A disposição foi de encontro com a Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho, item II: “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva”. Essa inovação pode acabar se tornando a regra, fato que pode acabar prejudicando todo o contexto das atividades empresariais. A extensão da jornada e redução de intervalos intrajornadas contribui de

⁴⁵ Artigo 7º, XIII e XIV da Constituição Federal.

⁴⁶ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 278.

forma significativa com a ocorrência de acidentes típicos de trabalho e doenças ocupacionais. A execução de tarefas ininterruptas sobrecarrega a saúde física e mental dos empregados, atingindo consideravelmente a eficiência do trabalho e como consequência impactam negativamente nos resultados e produtividade da empresa.

O inciso IV expressa a prevalência do negociado sobre o legislado na adesão ao Programa Seguro-Emprego. O programa funciona como um auxílio aos empregados caso as empresas estejam passando por alguma dificuldade e reduzam a jornada e salários por negociação coletiva. No entanto, sua inclusão na Consolidação das Leis do Trabalho não se caracteriza como uma novidade no ordenamento jurídico, visto que a Lei nº 13.189 de 2015 já regulamentava o instituto.

O inciso V, por sua vez, evidencia o plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança. Tal previsão tem impacto na limitação na jornada dos trabalhadores que exercem a função de confiança, mas não altera as regras definidas em lei de enquadramento do cargo de confiança. Além disso, o plano de cargos e salários estabelecido por negociação coletiva já era admitido, conforme orientação jurisprudencial a seguir.

OJ SDI-I nº 418: Equiparação salarial. Plano de cargos e salários. Aprovação por instrumento coletivo. Ausência de alternância de critérios de promoção por merecimento e por antiguidade.

Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, §2º, da CLT.

O inciso VI dispõe sobre o regulamento empresarial. *A priori* o regulamento empresarial é definido de maneira unilateral pelo empregador, mas com a reforma pode ser objeto de negociação coletiva. Nesse aspecto, não poderão prejudicar os trabalhadores as alterações do regulamento que afastem as vantagens que já incorporaram aos contratos de trabalho vigentes antes da promulgação da Lei 13.467 de 2017.

O inciso VII refere-se ao representante dos empregados no local de trabalho. Conforme abordado no tópico anterior, a reforma trabalhista regulamentou a criação de comissões de representantes dos empregados. Apesar da autonomia coletiva prevalecer sobre a lei nesse caso, a negociação coletiva de trabalho não pode reduzir a atuação da

comissão de representante dos empregados, sendo que esta não interfere na função negocial dos sindicatos. Além disso, o sindicato também pode, através da negociação coletiva, estabelecer mecanismos de representação no local de trabalho para empresas com menos de duzentos empregados.⁴⁷

O inciso VIII menciona o teletrabalho, o sobreaviso e o trabalho intermitente. A primeira modalidade prevê a primazia do negociado em situações que proteja as garantias do trabalhador, uma vez que as circunstâncias em que são prestados os serviços facilitam a exploração pelo empregador, como a ausência de controle das jornadas e a impossibilidade de garantir as normas de segurança e saúde do trabalhador fora dos estabelecimentos da empresa. Na segunda e terceira modalidades, a legislação é o patamar mínimo que assegura os direitos trabalhistas nos respectivos regimes, dessa forma o negociado não prejudicará o empregado, poderá regular especificidades.

O inciso IX inclui também a remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual. Em determinadas ocasiões, a remuneração por produtividade tem se revelado problemática para o equilíbrio do meio ambiente de trabalho e a saúde dos obreiros. A extensão do prestígio à negociação coletiva não pode colocar em risco intolerável a segurança e saúde física e mental da classe trabalhadora.⁴⁸

O inciso X acrescenta a modalidade de registro da jornada de trabalho. O dispositivo em análise refere-se apenas à modalidade do registro, a obrigatoriedade de registro da jornada e dos intervalos intrajornadas, prevista na CLT, permanece inalterável, conforme Súmula nº 338 do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de garantir o controle e preservar a dignidade, saúde e segurança do trabalhador.

O inciso XI inseriu a possibilidade da negociação coletiva prevalecer sobre a lei na troca do dia de feriado. Este tema frequentemente já era alvo de negociações quando

⁴⁷ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 283.

⁴⁸ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 285.

a execução da atividade era necessária e exigida pela empresa, porém não possui previsão constitucional.

O inciso XII introduziu o enquadramento do grau de insalubridade entre essas disposições. Sua interpretação é bastante polêmica em razão da regulamentação das atividades insalubres ser matéria de ordem pública e interferir na saúde e segurança do empregado. As atividades insalubres e respectivos enquadramentos de grau estão dispostos na Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego e são passíveis de análises técnicas especializadas, não podendo ser flexibilizados pela autonomia coletiva da vontade.

Sem dúvida, a blindagem das normas de saúde e segurança encontra assento constitucional (artigo 7º, XXII, da CF), razão pela qual a novel previsão da Reforma Trabalhista deve ser compreendida como sendo mais uma ferramenta para a possibilidade de usar a negociação coletiva com vistas a aprofundar o nível de proteção da saúde do trabalhador (CF, art.7º, caput), prevendo o enquadramento de insalubridade para situações específicas vivenciadas pela categoria e que não foram ainda captadas pelas normas de saúde e segurança, editadas pelo Ministério do Trabalho, ou estipular percentual superior ao previsto na NR 15 do MTE. O dispositivo em comento não servirá, portanto, para flexibilizar para pior o cabimento ou percentual devido a título de insalubridade, em prejuízo ao trabalhador, mesmo porque o art. 611-B, XVIII, da CLT aponta ser ilícita a negociação coletiva envolvendo o adicional de insalubridade.⁴⁹

O inciso XIII possui o mesmo viés do anterior supracitado, prevendo a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, independentemente de autorização prévia da autoridade competente. Essa disposição vai de encontro com o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana e com toda a lógica constitucional e trabalhista defendida até os dias de hoje. Dentre os direitos fundamentais está o de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Ao permitir negociações para prorrogar a jornada em locais insalubres nota-se um completo descaso com a saúde e segurança do trabalhador e com todas as garantias conquistadas na esfera trabalhista.

O inciso XIV, compreendeu os prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo como tema que permite que o

⁴⁹ JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017, Pg. 289-290.

ajuste coletivo prepondere sobre o legislado. O ajuste coletivo possui mais liberdade, por essas liberalidades não possuírem natureza salarial.

Por fim, o inciso XV acrescenta no rol das disposições a participação nos lucros ou resultados da empresa. O tema já era objeto de instrumentos de negociação coletiva e com a reforma ampliou-se a liberdade negocial, mas sem uma flexibilização absoluta.

O rol das matérias apresentadas acima é exemplificativo. Ou seja, pode-se prever novas disposições, limitadas no entanto, pelo disposto no artigo 611-B, que engloba os direitos que não podem ser restringidos pelos instrumentos coletivos. Observando o conteúdo da norma nota-se uma reprodução do artigo 7º da Constituição Federal que estabelece os direitos sociais dos trabalhadores.

Dentre as matérias de limitação das negociações coletivas estão: as normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); salário mínimo; valor nominal do décimo terceiro salário; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; salário-família; repouso semanal remunerado; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; número de dias de férias devidas ao empregado; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; licença-paternidade nos termos fixados em lei; proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; aposentadoria; seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de

quatorze anos; medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; tributos e outros créditos de terceiros; as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.⁵⁰

Tal lista constitui um patamar civilizatório mínimo que deve ser preservado pela legislação e não é objeto suscetível da flexibilização de supressão ou redução de direitos. São garantias previstas na Constituição e questões já consolidadas pela jurisprudência, as quais não podem ser transacionadas por instrumentos normativos coletivos.

O Poder Judiciário somente poderá anular a cláusula de uma negociação coletiva que seja prejudicial ao trabalhador nos casos supracitados. Nas demais hipóteses, a Justiça do trabalho poderá analisar a validade de uma negociação coletiva verificando se a vontade foi exercida de forma livre. O juiz analisa o caso concreto e verifica se a primazia do negociado sobre o legislado é possível, diante dos princípios constitucionais garantidos nas relações trabalhistas.

O parágrafo único do artigo 611-B regulamenta que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto no artigo. Dentre outras inovações, essa mudança foi a mais caótica. Seu conteúdo é um completo retrocesso e manifestamente inconstitucional. A Constituição Federal estabelece como fundamentos a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, firmando como objetivo fundamental a promoção do bem de todos. Essa circunstância viola diretamente disposições constitucionais e convencionais vigentes em nosso ordenamento jurídico. A regulação de limitação de jornadas de trabalho e a concessão de intervalos intrajornadas

⁵⁰ Artigo 611-B da Lei nº 13.467/2017.

para pausas e descanso afetam inevitavelmente a saúde física e psíquica e segurança dos empregados e é temática de ordem pública contrária a negociações coletivas.

Finalmente, uma última alteração relevante foi a previsão da prevalência dos acordos coletivos perante as convenções coletivas e a vedação à ultratividade dos instrumentos coletivos. O prazo máximo de vigência destes é de dois anos independentemente de trazerem benefícios aos trabalhadores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, ressalta-se a importância do tema nos dias atuais. O desenvolvimento de técnicas alternativas para solucionar conflitos na esfera trabalhista contribui com a tomada de decisões mais democráticas e consequentemente o cumprimento do compromisso firmado. O ambiente é propício para trabalhador e patrão buscarem uma solução mais ágil que, muitas vezes, não obteriam pela via judicial. O diálogo entre as partes demonstra a intenção de colaboração de todos em prol de um acordo satisfatório.

A atuação do Estado, no entanto, não deve ser afastada. A sociedade como um todo deve buscar a mitigação dos conflitos. As vias judicial e extrajudicial devem se complementar para alcançar o equilíbrio e a pacificação social. A eficiência dos meios alternativos prestigia a autonomia da vontade, porém não diminui o relevante papel da Justiça do Trabalho. O objetivo de qualquer método é alcançar uma solução ideal, ponderada, justa e eficaz.

Com o advento da reforma trabalhista, houve grande impacto na realidade social laboral brasileira. Algumas matérias terão de ser minuciosamente analisadas e interpretadas por envolverem temática de saúde, higiene, segurança do trabalho e por versarem sobre direitos humanos. A natureza supralegal dos direitos sociais dos trabalhadores estabelece um limite à interpretação dessas normas.

Como será, na prática, o funcionamento dessas alterações ainda é incerto. Somente o tempo poderá mostrar se as modificações fortalecerão a representatividade dos trabalhadores nas empresas, se a diferenciação de empregados pela percepção de uma remuneração maior ou diploma de curso superior trarão melhores resultados nas condições e acordos trabalhistas firmados e se a prevalência do negociado sobre o legislado fortalecerá a autonomia coletiva da vontade e enfraquecerá ou não os sindicatos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALA, Vantuil. A discussão em torno do poder normativo: as tendências de afastamento da jurisdição trabalhista: mediação, arbitragem e autocomposição. Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005

AGUIAR, Antônio Carlos. Negociação Coletiva de Trabalho. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011

AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. Conflitos coletivos de trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de lides. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2014

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Novas perspectivas para mediação no Brasil. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 9, volume 34, 2012

AZEVEDO, André Gomma. Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília. Ed. Brasília Jurídica, 2002

BARROSO, Fábio Túlio. Extrajudicialização dos conflitos de trabalho. São Paulo: LTr, 2010

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo

CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito fundamental de ação trabalhista. Revista Trabalhista: direito e processo, Rio de Janeiro, v. 10, n. 39, 2011

CASTELLARI, Fernanda Lavren Bonilha. As vantagens da arbitragem para o desafogamento do judiciário trabalhista. Revista nacional de direito do trabalho, Ribeirão Preto, v. 10, n. 110, 2007

CUNHA, Maria Inês S.A. da. Direito do Trabalho, 4ª Edição, São Paulo, Ed.Saraiva, 2007

DA SILVA, Antônio Álvares. Função e futuro do processo do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Volume 61, nº 92, 2015

DA SILVA, João Roberto. A mediação e o processo de mediação. São Paulo. Ed. Paulistanajur, 2004

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013

DIDIER Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

DUBUGRAS, Regina. O Grande Conciliador, 2016 (artigo)

E SILVA, Paula Costa. A nova face da justiça – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Ed. Coimbra, 2009

FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho. Revista Ltr, São Paulo, ano 62, nº 03

FILHO, José Soares. Jurisdição Privada – Formas extrajudiciais de solução de litígios. Revista LTr, Volume 76, nº 11, 2012

FLENIK, Giordani. Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais. Florianópolis: Insular, 2009

JUNIOR, Antonio U. de Souza; DE SOUZA, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; NETO, Platon T. de Azevedo. Reforma Trabalhista – Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo. Ed. Rideel, 2017

LORENTZ, Lutiana Nacur. Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2002

MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Mediação e conciliação no Judiciário: dilemas e significados (2011) ; Volume 4, nº 1, 2011

MORGADO, Isabele Jacob. A arbitragem nos conflitos de trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 1998

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A questão do dissídio coletivo "de comum acordo". Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 70, n. 6, 2006

NEVES, Daniel Amorin Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume Único. 8ª edição, Bahia: Ed. Juspodvim, 2016

PEREIRA, Alberto Luiz Bresciani de Fontan. Arbitragem no direito individual do trabalho: incompatibilidade presente. In: Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas: homenagem ao Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. São Paulo: LTr, 2014

PEREIRA, Ana Lúcia. Considerações sobre a utilização da arbitragem nos contratos individuais do trabalho. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo, v. 6, n. 23, 2009
Revista de Direito do Trabalho nº123. Ano 32. Julho-Setembro de 2006. Ed. Revista dos Tribunais

SPENGLER, Fabiana Marion e DE MORAIS, José Luis Bolzan. Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição. 2ª Edição, Porto Alegre, 2008, Ed. Livraria do Advogado

SPEZI, Luiz Felipe. Formas de solução dos conflitos dos trabalhos (autônomas, heterônomas, conciliação, mediação e arbitragem, solução jurisdicional). Atuação do Ministério Público do Trabalho. Revista do Advogado, 1998

SUGUIMATSU, Marlene Fuverki. Preservação da empresa e proteção do trabalho: perspectiva constitucional, à luz da diretriz de tutela do ser humano. Revista Jurídica. Faculdades integradas de Curitiba, nº 19, 2006