

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO**

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO  
DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE EMPREGO: Uma  
Abordagem Acerca da Legitimidade da Privatização  
da Justiça nas Relações Subordinadas de Trabalho**

**PATRÍCIA CAVALCANTI FURTADO CANDIDO CARNEIRO**

**RECIFE,  
2013**

**PATRÍCIA CAVALCANTI FURTADO CANDIDO CARNEIRO**

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO  
DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE EMPREGO: Uma  
Abordagem Acerca da Legitimidade da Privatização  
da Justiça nas Relações Subordinadas de Trabalho**

Dissertação apresentada como requisito  
parcial para obtenção do título de mestre  
pela Universidade Católica de  
Pernambuco. Orientador: Prof. Dr. José  
Soares Filho

RECIFE,  
2013

**PATRÍCIA CAVALCANTI FURTADO CANDIDO CARNEIRO**

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO  
DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE EMPREGO: Uma  
Abordagem Acerca da Legitimidade da Privatização  
da Justiça nas Relações Subordinadas de Trabalho**

Dissertação apresentada no dia  
05.08.2013, como requisito parcial para  
obtenção do título de mestre pela  
Universidade Católica de Pernambuco.  
Orientador: Prof. Dr. José Soares Filho

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. José Soares Filho – Presidente**

---

**Prof. Dr. Everaldo Gaspar Lopes de Andrade**

---

**Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso**

---

**Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira**

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Rosa e Miguel Furtado, por todo exemplo de pais dedicados, bons cidadãos, profissionais compromissados, mas principalmente pela perseverança na educação de seus filhos, como sendo o maior bem que poderiam nos deixar. Hoje, eu e meus irmãos, colhemos os frutos de tanta dedicação, esforço e sacrifícios, que só nós podemos compreender e exaltar.

Dedico também ao pequeno Rafael, que está quase chegando mas que vivenciou bem de perto todas minhas angústias na finalização desse trabalho. Obrigado por ter suportado de forma corajosa e sem demonstrar qualquer insatisfação ou cansaço. Estamos ansiosos pela sua chegada meu filho.

Finalmente, dedico este trabalho de forma bem especial a minha pequena guerreira Maria Clara, que participou desse projeto desde o seu início e que na maturidade dos seus 4 anos, soube suportar tantos período de separação. Sei que os momentos de ausência foram infinitos, mas tenha certeza que foram também para mim, e é por isso que te dedico e te agradeço por ter, ao meu lado, vencido essa etapa como uma brava lutadora.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Joel, meu esposo, que foi o primeiro incentivador desse projeto, e sem o qual não teria nem realizado a prova de seleção do programa. Sendo a pessoa mais próxima, teve que suportar todas as minhas angústias, cansaços, irritações, renunciando comigo vários momentos de lazer, compromissos familiares e sociais. Obrigada pela paciência meu amor.

A minha mãe Rosa e minhas tias Glória e Amalita, que me deram o apoio e suporte indispensáveis ao cuidarem com tanto amor e dedicação de meu bem mais precioso, Maria Clara, sempre que precisei me ausentar para frequentar aulas e elaborar essa dissertação. Sem elas não teria conseguido efetivamente concluir esse mestrado.

A minha amiga Carmen, que desde a apresentação do pré projeto até a conclusão dessa dissertação esteve disponível para me ajudar na elaboração do presente trabalho.

Ao Prof. Dr. José Soares Filho, meu estimado orientador, que com sua dedicação, paciência e disponibilidade demonstra a verdadeira vocação para a docência. Sinto-me privilegiada por tê-lo como orientador.

Aos professores Dr. Everaldo Gaspar e Dr. Sérgio Torres, pela pronta aceitação em participar dessa banca e pela disponibilidade em avaliar o trabalho ora apresentado, desde já agradeço.

Ao prof. Dr. Fábio Túlio, não só pela aceitação em participara dessa banca, mas, sobretudo por ter despertado, através das várias discussões em suas aulas desse mestrado, meu interesse pelo tema ora abordado.

## RESUMO

Discussão atual e que encontra dissenso tanto entre os doutrinadores como nas decisões judiciais é a que diz respeito à possibilidade de utilização da lei da Arbitragem – Lei 9.307/96 – para solucionar conflitos individuais de trabalho. Criada com a finalidade de resolver, de forma mais célere e sigilosa, litígios decorrentes de relações civis, comerciais, e voltada também para as relações contratuais internacionais, a lei da arbitragem não se encontra adaptada às peculiaridades existentes nas relações entre empregado e empregador. No entanto, vem sendo bastante exaltada e incentivada sua utilização também como forma de solução dos conflitos decorrentes das relações individuais de trabalho. Em que pese a real dificuldade por que passa o Poder Judiciário, de entregar a tutela ao jurisdicionado de forma mais célere, proporcionando maior eficácia dos julgados, a aceitação dos mecanismos alternativos de solução de conflitos devem ser melhor avaliados e, principalmente, adaptados às diferentes relações jurídicas existentes no sistema jurídico pátrio. Essa nova dinâmica de introdução irrestrita da arbitragem para solucionar conflitos, em especial os conflitos de emprego, como sendo única alternativa viável à morosidade da prestação jurisdicional prestada pelo Estado, tem que levar em consideração as peculiaridades desse ramo do direito, que é essencialmente permeado por questões não só jurídicas, mas, sobretudo, por questões econômicas e sociais.

**Palavras-chave:** Métodos de resolução de conflitos. Jurisdição Pública e Privada. Conflitos individuais de trabalho. Arbitragem.

## ABSTRACT

A current debate topic where dissent is found both among scholars and in judicial decisions is concerning the possibility of using the Arbitration Law - Lei 9.307/96 - to resolve individual labor disputes. Created in order to resolve in a fast and confidential way the disputes from civil relations, trade, it also focus on international contractual relations, the arbitration law is not adapted to the peculiarities existing in the relationship between employee and employer. However, it has been widely praised and encouraged its usage as another way to solve conflicts arising from individual employment relationships. Despite the real difficulties experienced by the judiciary power to quick deliver the tutelage, providing higher trial's effectiveness, the acceptance of alternative conflict resolution mechanisms should be better evaluated, and especially adapted to the different relationships existing in the Brazilian legal system. This new unrestricted introduction of arbitration to resolve conflicts, especially employment conflicts, as the only viable alternative to the judicial services' slow pace provided by the state have to take into account the peculiarities of this branch of law, which is essentially permeated not only by legal issues but mainly by economic and social questions.

**Key Words:** Keywords: Public and Private Jurisdictions Dispute Resolution Methods. Individual Labor Disputes. Arbitration.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

C. – colendo

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

Ed. – edição

OIT – Organização Internacional do Trabalho

P. ou § - parágrafo

Rel. – relator

RO – recurso ordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

T. – turma

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

V. - volume



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1. Aspectos gerais dos princípios.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2. Princípio da proteção.....</b>	<b>15</b>
2.2.1. Princípio da norma mais favorável.....	20
<b>2.3. Princípio da irrenunciabilidade de direitos.....</b>	<b>21</b>
<b>2.4. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.....</b>	<b>26</b>
<b>2.5. Princípio do não retrocesso social.....</b>	<b>29</b>
<b>2.6. Alguns princípios aplicáveis ao processo judicial trabalhista.....</b>	<b>32</b>
2.6.1. Princípio da publicidade.....	32
2.6.2. Princípios da celeridade e da economia.....	33
2.6.3. Princípios da informalidade e da oralidade dos atos processuais.....	35
<b>3. A ARBITRAGEM EM SEUS ASPECTOS GERAIS.....</b>	<b>37</b>
<b>3.1. Breve relato histórico.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2. Lei da arbitragem – 9.307/06.....</b>	<b>39</b>
3.2.1. Dos motivos para a aprovação da lei da arbitragem.....	39
3.2.2. Disposições gerais.....	40
3.2.3. Da convenção de arbitragem.....	43
3.2.4. Dos árbitros.....	45
3.2.5. Do procedimento e da sentença arbitral.....	47
<b>3.3. Jurisdição pública e jurisdição privada.....</b>	<b>49</b>
<b>4. A ARBITRAGEM E OS CONFLITOS DE TRABALHO.....</b>	<b>54</b>
<b>4.1. As formas de solução dos conflitos trabalhistas.....</b>	<b>55</b>
4.1.1. Autodefesa.....	56
4.1.2. Autocomposição.....	57
4.1.3. Heterossolução.....	58
<b>4.2. Uma abordagem sobre os conflitos coletivos de trabalho.....</b>	<b>61</b>
4.2.1. A autonomia privada coletiva e o pluralismo jurídico.....	62
4.2.2. A arbitragem e sua aplicação nos conflitos coletivos de trabalho.....	66
<b>4.3. A arbitragem e os conflitos individuais de trabalho.....</b>	<b>70</b>
4.3.1. Indisponibilidade dos direitos trabalhistas.....	75
<b>5. AS DIRETRIZES ECONÔMICAS COMO SUPORTE PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE TRABALHO.....</b>	<b>81</b>
81	
<b>5.1. A globalização e a política estruturante implantada pelo Banco Mundial nos países em desenvolvimento.....</b>	<b>82</b>
82	
<b>5.2. A orientação pelo Banco Mundial para implantação dos meios alternativos de resolução de conflitos de trabalho.....</b>	<b>85</b>
85	

<b>6. APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM AOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO.....</b>	<b>90</b>
<b>6.1. Acórdãos do TST e de TRT's que confirmam a utilização de decisão arbitral para resolução conflitos individuais de trabalho.....</b>	<b>90</b>
<b>6.2. Acórdãos do TST e de TRT's que não acolhem a decisão arbitral como meio alternativo para solução dos conflitos individuais de trabalho.....</b>	<b>92</b>
<b>7. CONCLUSÃO.....</b>	<b>95</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>98</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>103</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo acerca da técnica da arbitragem como uma das formas extrajudiciais de solução de conflitos no âmbito das relações de emprego. Para tanto realiza uma apreciação da legitimidade da aplicação de tal instituto às lides decorrentes das relações subordinadas de trabalho.

O tema está inserido no hodierno modelo de resolução de litígios, onde formas extrajudiciais de solução de conflitos são implementadas no sistema jurídico pátrio, como principal alternativa à tutela jurisdicional conferida pelo Estado.

A discussão encontra relevância e pertinência, posto que aborda a questão da substituição da jurisdição pública pela jurisdição privada, como forma de solucionar lides decorrentes de uma relação jurídica tão peculiar como é a relação existente entre empregado e empregador.

Importante a verificação dos efeitos para as partes contratantes, em especial para o trabalhador, da implementação de um modelo alternativo de solução de lides, cosoante disposto na Lei 9.307/96, seja no âmbito dos conflitos coletivos, seja nos conflitos individuais de trabalho.

Para analisar os efeitos dessas novas técnicas de solução de conflitos, em especial a arbitragem, indispensável se faz estudar a lei indicada, suas características, procedimentos peculiares, assim como os motivos que levaram a sua inserção no sistema jurídico brasileiro.

Muito celebrada por boa parte da doutrina, a arbitragem vem tomando fôlego no campo das relações de emprego, sendo o objeto de estudo e de discussões doutrinárias e judiciais acerca de sua aplicação no âmbito trabalhista.

Desta forma, também de suma relevância foi o estudo de algumas decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho e por alguns Tribunais Regionais, os quais vêm apresentando posições divergentes, ora favoráveis, ora contrárias à aceitação da técnica da arbitragem para solução de lides de trabalho, em especial na resolução dos conflitos decorrentes dos dissídios individuais de trabalho.

A presente dissertação foi realizada a partir da revisão de literatura acerca de temática da extrajudicialização, arbitragem, judiciário, justiça privada.

Desenvolvida pelo método hipotético dedutivo, com o levantamento de proposições e hipóteses que, ao longo do estudo, se pretendeu confirmar ou negar, em busca de alcançar resposta ao problema proposto inicialmente.

O estudo possui também um caráter empírico, posto que tem por objeto a observação de diferentes entendimentos doutrinários acerca do tema bem como diversos julgamentos de tribunais pátrios.

Está estruturado em 5 capítulos, que enfrentam o tema a partir de diferentes aspectos, trazendo um estudo teórico, com base nos princípios do direito do trabalho e um estudo prático, com discussão acerca da jurisprudência pátria.

O capítulo segundo relaciona alguns princípios aplicáveis ao direito do trabalho, a exemplo do princípio da proteção e do princípio do não retrocesso social. Também identifica princípios gerais do processo que são utilizados de forma singular pelo processo trabalhista.

O capítulo terceiro indica os aspectos gerais da Lei n. 9.307/96 - lei da arbitragem, identificando pontos importantes, tais como a convenção de arbitragem e os procedimentos do processo arbitral, fazendo comparações entre este e o procedimento judicial.

Nesse contexto, apresenta as características da jurisdição pública e da jurisdição privada, fazendo um paralelo entre as duas, bem como menciona a possibilidade de utilização da jurisdição privada para solução de dissídios decorrentes da relação entre empregador e empregado.

No capítulo quarto, o estudo concentra-se na análise da aplicação da arbitragem aos conflitos coletivos e individuais de trabalho; para tanto, apresenta aspectos da autonomia privada coletiva e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, com o intuito de verificar a legitimidade da aplicação dessa técnica alternativa de resolução de conflitos nas relações de trabalho.

As orientações da economia externa e as diretrizes de institutos internacionais no sentido de implementação dos meios alternativos de solução de conflitos, são apresentadas no capítulo quinto. Também foi analisada nesse tópico a interferência de políticas econômicas e o seu poder de modificação dos cenários regionais de países em desenvolvimento.

O sexto e último capítulo apresenta decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de alguns Tribunais Regionais pátrios, com alguns dos argumentos que

fundamentam e dão sustentação às decisões em prol da aplicação da arbitragem aos conflitos de trabalho, bem como decisões contrárias a tal aplicação.

Nas considerações finais foi apresentado um resumo da pesquisa realizada durante todo o estudo, e, a partir das hipóteses levantadas, se construiu um entendimento acerca da possibilidade de aplicação da arbitragem como modalidade de solução extrajudicial de conflitos decorrentes das relações individuais de trabalho.

## 2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO

### 2.1. Aspectos gerais dos princípios

Para o Direito, os princípios são regramentos básicos que fundamentam todo o ordenamento jurídico, um determinado ramo ou área de conhecimento ou um instituto de direito material ou processual. Eles se colocam na base da ciência, informando-a, orientando-a. No caso do Direito, ele também irá informar e inspirar as normas jurídicas.

No campo da ciência, os princípios representam as proposições ideais, que são elaboradas a partir de uma dada realidade e com o objetivo de compreendê-la. A ciência, como representa o conhecimento sistematizado do homem a respeito de um determinado objeto, necessita de seus princípios para analisar e captar a realidade inerente ao seu campo de estudo.<sup>1</sup>

Princípios são verdades fundantes de sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.<sup>2</sup>

Na perspectiva do direito do trabalho, princípios são postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram regulamentação das relações de emprego, conforme critérios distintos, porém semelhantes aos encontrados em outros ramos do direito. Suas funções consistem em informar o legislador, orientar o juiz e preencher as lacunas do sistema legislativo<sup>3</sup>, que no caso do direito do trabalho, são muitas.

Os princípios são as fontes basilares para qualquer ramo do direito, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação. Em relação ao Direito do Trabalho não poderia ser diferente, já que os princípios estão presentes naqueles dois instantes, em sua formação e na aplicação de suas normas.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> JORGE NETO. Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.75.

<sup>2</sup> REALE. Miguel. *Lições preliminares de direito*. 18.ed. ano.p.299.

<sup>3</sup> BARROS. Alice Monteiro de. Princípios do direito do trabalho como processo de integração da lei. *In: Rev. Trib.Reg.Trab. 9ª Reg.*. Curitiba. ano. 27, n. 48, jul./dez. 2000. p. 110.

<sup>4</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Princípio da Proteção: Limitações à aplicação no direito do trabalho*. *In: Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo. n. 17, dez. 2001. p. 197.

O direito atua como mecanismo de modificação e integração social, aliás, assumindo papel importantíssimo na consecução desta finalidade. É bem verdade que os princípios não são regras absolutas e imutáveis.

A dinâmica da vida em sociedade acaba por erigir alterações em conceitos e padrões que acabam por refletir nestes postulados, assim formando novos princípios mais adequados ao contexto histórico em que se encontrem ou surjam.

Mais notadamente no ramo das relações de trabalho, o qual está intimamente ligado às questões sociais e econômicas da coletividade, tem-se uma dinâmica bastante acelerada das perspectivas e contextos humanitários, o que, eventualmente, atropela os conceitos nascedouros e norteadores de tais relações jurídicas. As sociedades modernas são, portanto, por definição, sociedades de mudança constante, rápida e permanente. Esta é a principal distinção entre as sociedades “tradicionais” e as “modernas”.<sup>5</sup>

Apesar de ter reconhecidamente autonomia científica, o direito do trabalho ainda carece de uma legislação mais adequada a essas incessantes modificações. Ademais, talvez por ter origem ainda recente, verifica-se a frequente intromissão de institutos estrangeiros no âmbito juslaboralista, razão pela qual se torna imprescindível a visitação aos seus princípios norteadores.

Contudo, por mais que possam ser adaptados a novas realidades, seja por necessidade ou imposição, os princípios, mediante uma ou várias ideias básicas, ainda formam o lastro de solidez da ciência jurídica, em seu todo e em cada um de seus ramos, possuindo uma função sustentadora da estrutura sistêmica do direito.

Certo é que os princípios do direito do trabalho que serviam como instrumento integrador de proteção ao trabalhador, passaram a sofrer fortes ataques em função de um direito do laboral que proporciona a disponibilidade de suas normas, uma privatização do aspecto normativo, com eliminação do caráter cogente e imperativo de ordem pública, com uma mudança do centro protetor institucional, proporcionando a utilização disponível das normas laborais.<sup>6</sup>

Exatamente neste aspecto é que repousa a importância de uma breve análise acerca de alguns dos princípios básicos do direito do trabalho, em conjunto com

---

<sup>5</sup> HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. p.14.

<sup>6</sup> BARROSO, Fábio Túlio; TEIXEIRA, Sérgio Torres. Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilidade laboral. *In: Rev. TST*. Brasília. vol. 75, n. 3, jul/set 2009. p.65.

aqueles pertinentes às funções próprias do Estado no seu exercício peculiar da jurisdição.

Também se apresenta importante analisar alguns princípios do direito processual do trabalho, que norteiam a atuação do magistrado no exercício da jurisdição trabalhista.

É de relevante valor a verificação dos postulados adiante apresentados, para que se possa então confrontá-los com a questão da privatização da justiça, ponto central do tema ora abordado.

## **2.2. Princípio da proteção**

Em sua essência foi o direito do trabalho criado para, reconhecendo as desigualdades existentes entre os sujeitos da relação jurídica laboral, possibilitar a atenuação da inferioridade econômica com a superioridade jurídica do empregado. Desde o seu nascedouro, a perspectiva da proteção ao trabalhador esteve presente neste ramo do direito, sendo consolidada no princípio da proteção.

Na realidade, o direito do trabalho, rompe o cordão umbilical que o unia ao direito civil, mediante a compreensão acertada de que a igualdade jurídica em que se funda o direito comum na lida com questões de direitos entre particulares, não serviria aos propósitos de um direito que se ocupa das relações laborais entre grupos muito distintos e assimétricos.

Enquanto que no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.<sup>7</sup>

Trata-se de um dos primeiros princípios a serem revelados no direito do trabalho. O princípio protetor constitui uma fundamentação especial do Direito Laboral que o distingue definitivamente do Direito Civil.<sup>8</sup>

Vem daí a definição aceita pela maioria de que o princípio da proteção encontra-se como basilar do direito laboral, fazendo parte da sua gênese.

---

<sup>7</sup> RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000, p.83.

<sup>8</sup> GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2001. p. 19.



O princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se e desenvolver-se como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas tutelares da vontade e interesses obreiros; [...]. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.<sup>9</sup>

Então, pode-se estabelecer que o princípio da proteção foi a razão do nascimento do direito do trabalho, que surgiu a partir da necessidade de estabelecer uma desigualdade jurídica nas relações de emprego, com o intuito de compensar a desigualdade econômica.

O princípio da proteção está consubstanciado na norma e na condição mais favorável ao empregado, tendo fundamento subsumido à própria essência do direito do trabalho. Tem como propósito a correção de desigualdades, com a criação de uma superioridade jurídica em favor do empregado diante de sua condição econômica desigual na relação contratual.

Não somente deu origem ao direito do trabalho, como constitui sua sustentação. A sua essência igualitária – verdadeiro ideal de justiça - transformou-se na principal meta dessa ciência, que se encontra em permanente e dinâmico estado de transformação.

É sempre bom ressaltar que o princípio da proteção, tão vinculado às normas de direito material, também apresenta seus reflexos no campo do processo do trabalho, por intermédio de normas que objetivam proteger o trabalhador também na esfera processual.

O princípio protetivo ao trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes.<sup>10</sup>

Segundo a clássica doutrina de Américo Plá Rodrigues (2000)<sup>11</sup>, o fundamento desse princípio está ligado à própria razão de ser do direito do trabalho posto que responde ao propósito de corrigir desigualdades. A sistematização proposta pelo juslaboralista uruguaio é aceita praticamente pela quase totalidade

---

<sup>9</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2001. p.41.

<sup>10</sup> SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.69.

<sup>11</sup> RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000.

dos autores que tratam da questão da principiologia do direito do trabalho, entre eles Sérgio Pinto Martins(2012)<sup>12</sup>, o qual sobre o assunto ressalta que o princípio da proteção pode ser desmembrado em três; (a) o *in dubio pro operario*; (b) o da aplicação da norma mais favorável; (c) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

Como em regra as relações trabalhistas são formalizadas dentro de uma esfera de desigualdade entre as partes, especialmente aquela de cunho econômico, a finalidade de diminuir essa desigualdade estará intrinsecamente ligada à própria concepção do princípio em estudo.

A aplicação do princípio da proteção não reflete quebra da isonomia dos contratantes, posto que se traduz em perfeita aplicação da igualdade substancial das partes, já que não basta a igualdade jurídica para assegurar a paridade das partes, seja nas relações de direito material seja nas relações de direito processual.

Que o princípio tutelar está inserido no direito do trabalho não se tem como negar. A própria CLT é quase puramente composta de normas de proteção ao trabalhador, seja nas disposições tutelares do trabalho, seja no âmbito processual.

A Constituição da República, por sua vez, apresenta, do artigo 6º ao 11, dispositivos sobre direitos dos trabalhadores. O artigo 7º, em especial, estabelece direitos que visam à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, tais como tutela da maternidade e a proteção contra dispensa arbitrária.

[...] os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes legitima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantias individuais do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder constituinte derivado, limitado e de segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico. Tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem a essência protetora dos direitos sociais, jacente na índole, espírito e natureza de nosso ordenamento maior, padecem irremissivelmente da eiva de inconstitucionalidade, e como inconstitucionais devem ser declaradas por juízes e tribunais, que só assim farão, qual lhes incube, a guarda bem-sucedida e eficaz da Constituição.<sup>13</sup>

É certo ainda que a aplicação prática do princípio protetor pressupõe limites à aplicação de outros preceitos previstos no ordenamento, inclusive constitucionais. Contudo tal assertiva não desqualifica qualquer outro princípio utilizado na esfera

<sup>12</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.69

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 9 ed. São Paulo : Malheiros, 2000, p. 594-595.

trabalhista, nem muito menos o coloca no patamar de inatingível. Em tais situações deve prevalecer a aplicação do critério valorativo entre os princípios.

O ideal de justiça se realiza quando o direito compensa desigualdades iniciais pela outorga de garantias aptas a igualar as posições (ou, pelo menos, atenuar a desigualdade inicial).<sup>14</sup>

Certamente que o princípio da proteção se reflete sobre todos os institutos do direito do trabalho, mesmo que não se apresente mais com a força inicial que ostentava.

As diferentes categorias jurídicas do direito individual do trabalho - contrato de emprego, salário, segurança e medicina do trabalho, jornada de trabalho - sofrem interferência do princípio da proteção, sempre de modo a resguardar o patrimônio jurídico do trabalhador contra eventuais abusos cometidos por seu empregador decorrentes da supremacia econômica e jurídica que lhe assegura a lei.<sup>15</sup>

Da mesma forma se pode falar que o direito coletivo do trabalho também é informado pelo princípio da proteção, quando se vislumbra a finalidade de equilibrar forças econômicas diferentes no ato da formalização dos contratos coletivos, assim, presente de forma peculiar nesta parte específica do direito laboral.

Consoante já introduzido, a proteção não se limita à esfera do direito substantivo, encontrando reflexos na dinâmica processual trabalhista, ante sua importância. Algumas regras procedimentais também foram pautadas na desigualdade entre as partes litigantes, ressaltando que a proteção não deve estar adstrita ao contrato de trabalho, posto que também ocorrerá no momento da busca da tutela do Estado.

Porquanto, o princípio da proteção também encontrará espaço no processo trabalhista. “As normas, que regulam as relações materiais como processuais, são impregnadas de um cunho protecionista, na medida em que se deve tratar de forma desigual os que são de fato desiguais.”<sup>16</sup>

Embora muitas outras fossem necessárias, algumas normas processuais de proteção ao trabalhador já existem, a comprovar o princípio protecionista. Assim, a gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, aproveita aos trabalhadores, mas não aos patrões; a assistência

<sup>14</sup> ROMITA, Arion Sayão. Princípios em Conflito: Autonomia privada coletiva e norma mais favorável. In: *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v.28, n. 107, jul./set.2002.p.15.

<sup>15</sup> HOFFMANN, Fernando. *O princípio de proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: Ltr, 2003.p.74.

<sup>16</sup> JORGE NETO. Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*.5.ed.São Paulo: Atlas, 2012.p.93.

judiciária gratuita é fornecida ao empregado, mas não ao empregador; a inversão do ônus da prova por meio de presunções favorece o trabalhador, nunca ou raramente o empregador; o impulso oficial *ex officio* beneficia o empregado, já que o empregador, salvo raras exceções, é o réu, demandado, e não auferir proveito da decisão: na melhor das hipóteses, deixa de perder.”<sup>17</sup>

Os reflexos do princípio da proteção na esfera processual, ainda podem ser verificados no art. 844 da CLT, quando estabelece tratamento diferente para autor e réu, em caso de ausência à audiência. Para o reclamante, importa arquivamento, com possibilidade de ingressar por mais duas vezes com a mesma demanda; para o reclamado, que normalmente é o empregador, importa em revelia. A obrigação do depósito recursal, consoante art. 899, § 4º da CLT, o qual é exigido apenas para o empregador, também é mais um desses exemplos de tratamento legal diferenciado entre as partes litigantes.

Inegavelmente o princípio da tutela vem sofrendo recortes pela legislação com a clara intenção de desonerar o empregador e com a finalidade, talvez, de impedir o progresso das conquistas sociais. Questões sobre necessidade da manutenção dos postos de trabalho estão em mais evidência e sendo vistas com maior importância que demandas acerca das melhorias de condições de trabalho.

O discurso em defesa da tutela dos interesses dos empregados, sobre os limites mínimos de proteção do trabalho, é rotulado como sendo ultrapassado e incoerente com a nova realidade social.

Problema a ser enfrentado diz respeito, então, ao da hodierna extensão do princípio da proteção, delimitando-se o alcance do princípio dito como basilar do direito do trabalho, apesar de tantas críticas e emendas que vem sofrendo a legislação pátria laboral.

A concretude do princípio da proteção passa necessariamente pela consideração do trabalhador não apenas como um instrumento, um sujeito de direito, uma pessoa física, mas como uma pessoa natural, um cidadão, um ser humano que, em função desta condição - a humanidade - deve ser tratado e protegido com dignidade.<sup>18</sup>

Para que se defina o atual alcance das normas protetoras, deve-se ter como certa a preservação dos instrumentos de aplicação do direito do trabalho, com

---

<sup>17</sup> GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000.p.67.

<sup>18</sup> Idem.p.67.

evidência aos postulados do princípio tuitivo, principalmente quando se está diante de um cenário de incertezas.

Desta feita o princípio protetor ao trabalhador deve ser interpretado de forma prudente, para que ele não inviabilize o desenvolvimento da atividade econômica por parte do empregador, e intensa, para que não implique submissão servil, espúria e indigna do trabalhador. Precisar o fiel desta balança não é tarefa das mais fáceis e talvez seja o principal desafio do operador do direito do trabalho.<sup>19</sup>

Assim, ao contrário daqueles entendimentos extremados que desqualificam o princípio que nasceu no mesmo instante que a ciência laboral, não se apresenta a proteção ao trabalhador como empecilho ao desenvolvimento desta disciplina jurídica. Desde que utilizado dentro do um novo parâmetro diante de novas necessidades sociais, não será visto como obstáculo, mas sim como um meio de manter a coerência do direito do trabalho.

Como cumpridor de importante função para o direito laboral, é que deve o princípio protetor ser interpretado, haja vista que, revalidado a cada instante o seu ideal de dignidade humana, não admitirá que a interpretação e a solução de conflitos e regras jurídicas sirvam para diminuição ou desvalorização do trabalho humano ou submissão do homem pelo capital.

Ressalte-se, finalmente, que o Estado exerce importante papel nessa relação jurídica, seja na criação de legislações, seja na aplicação das mesmas. Ao solucionar as demandas pertinentes às relações de emprego, o Estado coloca-se como garantidor da aplicação da norma protetiva, situação que talvez possa não ocorrer caso delegue tal função.

### 2.2.1. Princípio da norma mais favorável

Como desdobramento do princípio da proteção, tem-se o princípio da norma mais favorável, o qual ocupa o vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas, impondo ao interprete que, no caso de conflito entre duas ou mais normas jurídicas de direito do trabalho vigentes e aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se preferir aquela mais vantajosa ao trabalhador.

A aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras: (a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira

---

<sup>19</sup> Idem; ibidem.p.67

mais benéfica ao trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas, havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador e, (c) a interpretação da norma mais favorável, da mesma forma havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador.<sup>20</sup>

Desta forma, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador determina que o julgador, no caso de conflito entre duas ou mais normas jurídicas de direito do trabalho vigentes e aplicáveis à mesma situação, deve preferir a que for mais vantajosa ao trabalhador.

O princípio da norma mais favorável é um desdobramento do princípio protetivo do direito do trabalho e é utilizado na prática das relações empregatícias. O seu fundamento legal encontra-se no art. 7º, *caput*, da Constituição da República, que ao estabelecer direitos mínimos, os quais serão contemplados ou ampliados pela legislação ordinária ou pela vontade das partes, terá como objetivo a melhoria das condições de trabalho. O art. 620 da CLT preceitua também que as condições estabelecidas em convenção coletiva de trabalho, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipulações realizadas em acordo coletivo de trabalho.

O postulado da norma mais favorável pressupõe a vigência simultânea de duas ou mais normas regulando a mesma situação jurídica. Ao julgador resta decidir pela aplicação daquela norma que seja mais benéfica ao empregado. Para tal escolha faz-se imprescindível um conhecimento amplo das normas trabalhistas e que talvez não seja atributo daquele que exerce a jurisdição privada.

### **2.3. Princípio da irrenunciabilidade de direitos**

O princípio da irrenunciabilidade de direitos, ou da indisponibilidade de direitos, tem como base o mandamento segundo o qual não é dado ao empregado dispor, seja através da renúncia ou da transação, dos seus direitos trabalhistas, sendo nulo qualquer ato jurídico praticado contra essa disposição. O instituto visa, em última análise, a proteger o trabalhador ante suas próprias fraquezas e encontra-se materializado em vários dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, em especial no seu artigo 9º.

---

<sup>20</sup> MARTINS, Sérgio Pinto Martins, *Direito do trabalho*, 28.ed.São Paulo: Atlas, 2012.p.70.

Por sua vez a indisponibilidade não se limita a obstar a privação voluntária de direitos em caráter amplo e abstrato, mas também a privação voluntária de direitos em caráter restrito e concreto, prevenindo, assim, tanto a renúncia por antecipação quanto aquela que se efetue posteriormente. Esse princípio tem fundamento na indisponibilidade de certos bens e direitos, no cunho imperativo de certas normas trabalhistas e na própria necessidade de limitar a autonomia privada como forma de restabelecer a igualdade das partes no contrato de trabalho.<sup>21</sup>

Tais limitações ao exercício da autonomia privada constituíram as medidas pioneiras na busca do equilíbrio contratual entre os desiguais. Soluções como esta, conforme ressalta Luciano Martinez (2010), tornaram-se evidentes a partir do século XIX, e assim se procedeu por força das lutas de classes, porque na relação de trabalho, essencial ao desenvolvimento da sociedade capitalista, não se identificava no polo operário o mínimo vestígio de liberdade contratual.

Antevendo o aumento das pressões do capital sobre o trabalho nas décadas seguintes, por sua vez, a Constituição da República tratou de inserir no texto constitucional uma série de direitos sociais e trabalhistas mínimos, com o objetivo claro de colocá-los além do alcance do poder constituinte derivado, do poder legislativo infraconstitucional e, obviamente, do poder negocial conferido às partes.<sup>22</sup>

A natureza imperativa da norma de direito do trabalho é confirmada ao se verificar que o Estado tem o dever de fiscalizar o seu cumprimento, sancionando, orientando e regularizando, quando possível, as condutas contrárias à legislação trabalhista, previsto tanto no art. 21, inc. XXIV, da Constituição da República, como no art. 626 da Consolidação das Leis do Trabalho. Também previsto está que a violação ou ameaça de lesão a direito trabalhista se encontra sujeita à apreciação do Poder Judiciário, art. 5º, inciso XXXV, e art.114, ambos da Constituição de 1988.<sup>23</sup>

Desta forma, como regra, as normas de direito do trabalho não são dispositivas e por tal razão não podem ser modificadas livremente pelo empregador, ainda que com o a concordância do trabalhador.

Ao se falar de disponibilidade ou não de direitos é oportuno fazer um paralelo com atos jurídicos de despojamento, a saber, renúncia e transação. Embora

---

<sup>21</sup>RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000.

<sup>22</sup>MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.p.80.

<sup>23</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2012. p.100.

possuam semelhanças, os institutos são bem diferentes quanto aos seus efeitos, principalmente seu acolhimento na esfera dos direitos laborais.

A renúncia é um ato unilateral, onde o renunciante abdica de um direito certo e de titularidade indubitosa. A transação, por sua vez, é um ato bilateral por meio do qual os litigantes, diante de uma titularidade duvidosa ou quanto à extensão daquele direito em questão, resolvem por fim ao litígio ou até mesmo preveni-lo.

Ambos os institutos jurídicos não possuem fértil campo de atuação no âmbito trabalhista por força de indisponibilidade determinada por lei. Consoante contido no artigo 9º da CLT, o empregado não tem possibilidade de renunciar aos direitos, a exemplo do direito ao recebimento das férias, do décimo terceiro salário, garantidos por lei. Bem como, aquele empregador que aceitar essa renúncia estará agindo de forma ingênua e, conseqüentemente, sofrerá prejuízos quando da arguição desses direitos eventualmente renunciados, no âmbito judicial.

Ainda no campo conceitual, os atos de renúncia são vistos com mais ressalvas do que os atos de transação. É bem verdade que a lei pode autorizar excepcionalmente a prática de atos de renúncia<sup>24</sup>, contudo o mais aceito e comum é que a lei admita a transação de direitos trabalhistas.

Seja renúncia ou transação, outra separação feita é quanto ao momento em que o ato de despojamento é realizado. Existe um entendimento de que quando finda a relação jurídica, os direitos trabalhistas, que alguns chamam de créditos trabalhistas<sup>25</sup>, não gozam da mesma proteção conferidas aos mesmos direitos na constância da relação de emprego.

Além disso, quanto ao momento da renúncia, aquela feita quando da celebração do contrato de trabalho é considerada, normalmente, nula de pleno direito; durante a vigência da relação de emprego, a renúncia, apenas excepcionalmente é admitida, ou seja, quando existente autorização expressa; depois da cessação do contrato de trabalho, certas vezes é admitida com menos restrições. Por fim, a condição pessoal do empregado e o grau de subordinação jurídica apresentam relevância quando da verificação da higidez na manifestação de sua vontade.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Súmula 243 do TST.OPÇÃO PELO REGIME TRABALHISTA. SUPRESSÃO DAS VANTAGENS ESTATUTÁRIAS. Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao sistema estatutário.

<sup>25</sup> MARTINEZ, Luciano.*Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*.São Paulo: Saraiva, 2010.p.85

<sup>26</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2012.p.101.



Argumento fortemente utilizado para respaldar a possibilidade de transação ou renúncia em alguns momentos da relação é o de que a própria norma trabalhista admite que o empregado, estando diante do Juiz do Trabalho possa transacionar e até mesmo eventualmente, renunciar.<sup>27</sup>

Contudo, há de se ressaltar que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é inerente à natureza do direito em si, pouco importando a condição do trabalhador que seja o seu titular. Assim, o direito ao fundo de garantia do tempo de serviço de um profissional altamente gabaritado, é tão indisponível quanto o de um obreiro de formação intelectual inferior.<sup>28</sup>

Neste mesmo caminho, pouco importa então o momento em que se deu o ato de disponibilidade, seja no momento da formalização da relação jurídica, seja no curso de tal relação, seja, finalmente, após o seu término. A importância está muito mais na análise dos requisitos do ato jurídico, especificamente no tocante a manifestação de vontade do empregado.

A diferença inerente aos sujeitos da relação empregatícia faz evidenciar que os atos de transação e de renúncia, quando praticados no momento nascedouro da relação ou durante esta, estarão sempre mais recheados de aparentes vícios de consentimento, haja vista o poder de subordinação exercido pelo empregador frente ao empregado.

Por tal motivo, pode-se ter uma falsa crença de que, após a extinção do contrato, o obreiro estaria em pé de igualdade de discussão como o seu ex empregador. Tal assertiva não deve prosperar posto que, ainda assim e como regra, não haverá uma mudança substancial em tal relação, tendo em vista que a subordinação existente entre as partes contratantes não se limita à constância do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que além da subordinação jurídica em regra, o empregado também é subordinado economicamente e tecnicamente, quer porque não possui os conhecimentos suficientes para uma disputa, quer porque seus créditos são caracterizados pela natureza alimentar. Essa situação ainda o coloca em degrau abaixo, mesmo após a extinção da relação jurídica.

---

<sup>27</sup>MARTINS, Sérgio Pinto Martins, *Direito do trabalho*, 28.ed.São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>28</sup>SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direitos do trabalho*. 18 ed. São Paulo, LTr, 1999. p. 225.

Se assim não fosse, a CLT não teria criado também condições processuais que possibilitam uma igualdade jurídica também entre as partes que enfrentam o judiciário, situação que, na maioria das vezes, acontece somente após o fim do pacto laboral.

Portanto, mesmo que com algumas exceções, prevalece no direito do trabalho a vedação de atos unilaterais de disposição de direitos pelo empregado. A inderrogabilidade da maioria das normas de proteção ao trabalho visa a que os respectivos direitos beneficiem aqueles sobre os quais incidem.<sup>29</sup>

A questão da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas está intimamente ligada à temática da disponibilidade de tais direitos pelo trabalhador. A temática posta repousa nas seguintes indagações: a) são os direitos trabalhistas indisponíveis ao trabalhador?; b) pode empregado dispor de quaisquer direitos ou só daqueles sobre os quais a lei confere tal possibilidade?; c) em caso afirmativo, poderia o empregado transacionar apenas diante de um Juiz ou poderia dispor também de forma extrajudicial de tais direitos?

Acerca de tal problemática, discorrer-se-á ainda durante boa parte deste estudo, mas inicialmente aparenta-se que a possibilidade de dispor de alguns de seus direitos já encontra guarida na própria legislação, a qual permite ao trabalhador negociar sobre certas questões contratuais, a exemplo da alteração do contrato de trabalho, conforme art. 468 da CLT, ou a possibilidade de venda de parte das férias.

Na verdade, a esse respeito existe uma divisão na legislação laboral: um grupo de normas sobre as quais repousa o manto da irrenunciabilidade absoluta, e que, por consequência, não poderão ser objeto de despojamento por parte do obreiro; e um segundo grupo, qual seja, das normas sob as quais seria possível a transação e consequente disposição, observada a primazia da autonomia privada conferida às partes e a permissão legal.

É certo que o direito do trabalho se modificou ao longo das décadas. Tal evolução em suas regras, institutos e jurisprudências reflete as transformações que a sua malha principiológica experimenta paulatinamente. Não admitir sua evolução é fechar os olhos às evidências dos tempos.

---

<sup>29</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direitos do trabalho*. 18 ed. São Paulo, LTr, 1999. p. 220

Contudo, é perfeitamente possível se aceitar que, sob alguns aspectos, possa a lei conferir um maior grau de disponibilidade às partes contratantes. Com que não se pode concordar é que a exceção se torne uma regra.

Dessa foram, o que não se pode acolher é que sob o manto da viabilidade dos contratos, se aceite a renúncia ou transação da maioria dos direitos trabalhistas, tendo em vista que a indisponibilidade, inata a tais direitos, ainda constitui o principal meio utilizado para tentar igualar, no plano jurídico, dessemelhança história existente entre os sujeitos dessa relação socioeconômica de emprego.<sup>30</sup>

Reduzir o campo de atuação do princípio da irrenunciabilidade e, conseqüentemente, criar uma atmosfera propícia à aplicação menos controlada da autonomia negocial entre os sujeitos da relação laboral, não parece ainda plausível para o contexto das relações laborais, no qual o empregado ainda prescinde da participação do Estado, nas esferas de fiscalização ou de aplicação da norma trabalhista.

E é neste exato momento da transação de seus direitos, através das concessões legais, que o Judiciário serve como garantidor da inexistência de vícios de vontade nos conseqüentes atos abdicativos, o que talvez não aconteça de forma indubitosa, caso seja tal manifestação de vontade realizada apenas entre as partes contratantes, ou mesmo, diante de terceiros não possuidores da jurisdição Estatal.

#### **2.4. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**

Também chamado de princípio da indeclinabilidade de jurisdição, o princípio da inafastabilidade dispõe que o órgão jurisdicional não pode recusar a aplicação do direito, como também a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, conforme art. 5º, XXXV da Constituição da República. Como consequência, a ninguém é permitido impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir uma pretensão.

Peculiar ao direito processual, e por sua vez aplicável ao direito processual do trabalho, o princípio em tela resguarda ao Judiciário o papel fundamental e irrenunciável de solucionar os conflitos que lhe são apresentados pelas partes.

Importante, igualmente salientar que o poder judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de

---

<sup>30</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.196/197.

prestação jurisdicional requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.<sup>31</sup>

Assim como o Judiciário deve se pronunciar acerca dos casos que lhes sejam apresentados, a lei também determinou que não deve haver óbice à busca desta tutela jurisdicional, sinalizando assim uma preocupação e cuidado em garantir, por consequência, o acesso ao Judiciário.

Como é cediço, o acesso à justiça é garantido pelo exercício do direito de ação, que permite ao interessado deduzir suas pretensões em juízo, para que sobre elas seja emitido um pronunciamento judicial.<sup>32</sup> Dessa forma, o princípio da inafastabilidade impede que sejam criados empecilhos ao direito de obtenção da tutela prestada pelo Estado.

O problema do acesso à Justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988, que, inovando substancialmente em relação à Carta que lhe antecedeu, catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos.<sup>33</sup>

É bem verdade que a lei processual impõe alguns limites que restringem a amplitude desse acesso à tutela do Estado, mas eles não se apresentam como contrários ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Trata-se de requisitos para que não se frustrasse a garantia da ação, sendo apenas de ordem técnico-processual, necessárias à preservação do sistema e da harmonia das normas processuais. Uma vez cumpridos os requisitos determinados por lei, as partes que postularem em juízo obterão o provimento judicial buscado.<sup>34</sup>

No processo do trabalho, inclusive, tais requisitos necessários para pleitear em juízo são bem mais limitados e flexíveis do que aqueles mencionados na lei processual civil. Não raramente os juízes trabalhistas acolhem petições iniciais que não apresentam todos os requisitos do art. 840 da CLT, fazendo-o em conformidade com outros princípios pertinentes ao processo do trabalho, a exemplo dos princípios da economia, da oralidade e da proteção.

---

<sup>31</sup>MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, 14.ed São Paulo: Atlas, 2003.p.103.

<sup>32</sup>GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 5.ed.vol.1. São Paulo:Saraiva,2008. p.33.

<sup>33</sup>LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho* São Paulo:Ltr, 2007. p. 56, 57.

<sup>34</sup>GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 5.ed.vol.1. São Paulo:Saraiva,2008. p.33.

A lei, porém, não pode impor outras restrições que sejam estranhas à ordem processual e que dificultem o acesso à justiça, como, por exemplo, condicionar a ação ao esgotamento das vias administrativas.<sup>35</sup>

No âmbito do processo do trabalho, a lei 9.958/2000, que implementou as comissões de conciliação prévia e integra a CLT, estipula de forma expressa em seu artigo 625-D, que qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à comissão de conciliação prévia, que houver sido instituída naquela localidade. Dita comissão tentará conciliar os conflitos individuais de trabalho.

A mesma norma estipula ainda que, não havendo tal conciliação, as partes deverão juntar a comprovação de que não prosperou a tentativa de conciliação, como condição para ajuizar a ação trabalhista. Tal determinação gera um óbice à busca da tutela jurisdicional, sendo, desta feita considerado pelo STF como não conforme à Constituição.

Assim, há de se questionar se, uma vez estando presentes os pressupostos processuais, mas em virtude de acordo prévio, a solução de litígios decorrentes de uma relação contratual se dê pelas vias extrajudiciais, poderá a lei impedir o acesso da parte insatisfeita ao Judiciário. Este acordo prévio terá validade de forma irrestrita para todas as espécies contratuais?

Por tal linha de pensamento, poder-se-ia asseverar que a determinação expressa em contrato de trabalho de que a solução dos conflitos se dê pelo instituto da arbitragem, se apresenta como um obstáculo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal.

Como princípio intrinsecamente relacionado ao da legalidade, o controle judiciário é muito importante para a democracia. Na verdade, o direito de o indivíduo fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos é essencial a todo regime cioso das liberdades fundamentais.<sup>36</sup>

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é muito claro ao proclamar que a lei não poderá excluir do judiciário, lesão ou ameaça de direito. É de total importância seu pronunciamento diante das relações contratuais trabalhistas em que se evidencia uma franca diferença nas condições negociais entre as partes contratantes.

---

<sup>35</sup>Idem. p.33

<sup>36</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional* São Paulo: Saraiva, 1999. p.245 in ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.277.

Com a garantia de que a eventual lesão ou ameaça de direito poderá, sempre que necessária, ser levada à tutela do Estado, esse dispositivo constitucional coloca as partes em um patamar mais equilibrado de discussão, sendo certo que, não solucionada a questão, poderá o obreiro buscar um pronunciamento jurisdicional.

## 2.5. Princípio do não retrocesso social

Hodiernamente os direitos sociais<sup>37</sup> representam uma grande proteção para a pessoa e importante limitação ao poder econômico. Explicitamente os arts. 7º, 8º e 9º, da Constituição da República, destacam direitos conferidos aos trabalhadores, seja no âmbito individual, seja no coletivo.

Contudo, apesar da expressa previsão constitucional, a atual dinâmica das relações de emprego não tem conferido espaço à conquista de novos direitos, permitindo apenas uma discussão acerca da manutenção daqueles já alcançados.

E é, sobretudo neste ponto, que se faz importante a criação de mecanismos protetores dos direitos sociais, em especial do direito dos trabalhadores, que, mesmo já consolidados, ainda sofrem frequentes ataques.

Assim, importante verificar como e em que medida os direitos fundamentais sociais e, de modo geral, os sistemas de proteção social no âmbito da concretização dos direitos sociais, podem ser assegurados contra uma supressão e/ou restrições.<sup>38</sup>

Diante da realidade de resistência a novas conquistas e insegurança na manutenção daqueles direitos já consolidados, é que nasce o princípio do não retrocesso social, o qual se caracteriza pela ideia de que os ganhos sociais e econômicos, após serem realizados, jamais poderão ser ceifados ou anulados, passando a ser uma garantia constitucional. Com isso, qualquer direito social consagrado jamais poderá simplesmente sair de cena.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup>“Os direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.177.

<sup>38</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional* São Paulo. ano 14, n.57, out./dez.2006, São Paulo:RT. p.24.

<sup>39</sup>AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. *In: Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. ano 32, n.124. out./dez.2006.p.243.

Note-se que a proteção contra eventual retrocesso, mesmo no campo dos direitos fundamentais, também não abrange apenas os direitos de cunho prestacional (positivo) embora nesta esfera seja mais usual e possivelmente mais impactante no que diz com as suas consequências, mas também alcança a proteção de outros direitos sociais, bastando aqui referir os direitos dos trabalhadores (boa parte dos quais são, em primeira linha, direitos de defesa [negativos]).<sup>40</sup>

Assim pelo princípio da proibição de retrocesso, o qual não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico referente à cidadania e não pode ser, absolutamente, suprimido.<sup>41</sup>

Pois, em se admitindo uma ausência de vinculação mínima do legislador ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o parlamentar – que ao legislar em matéria de proteção social apenas está a cumprir um mandamento do constituinte – poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição.<sup>42</sup>

O princípio em estudo, que, mesmo diante de sua importância, é ainda pouco invocado no ordenamento pátrio, tenta alinhar a necessidade real de adaptação legislativa à dinâmica social que, em matéria trabalhista, encontra-se efervescente, mormente por se tratar de um campo do direito intimamente ligado às modulações econômicas do Estado, porque não dizer às mudanças do mercado.

Dessa forma, quando se nega reconhecimento ao princípio do não retrocesso social, isso significa admitir que os órgãos legislativos e o poder público de uma forma geral dispõem do poder de tomar livremente suas decisões, mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do constituinte.<sup>43</sup>

Cabe aqui ressaltar que a inserção de tais normas na Constituição foi um enorme avanço, fruto do constitucionalismo social. Razão por que, toda e qualquer

---

<sup>40</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo. ano 14, n.57., out./dez.2006. p.25.

<sup>41</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158.

<sup>42</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo. ano 14, n.57, out./dez.2006. p.32.

<sup>43</sup> Idem. p.35.

legislação que pretenda vigorar no ordenamento jurídico brasileiro deve guardar correspondência com os preceitos dispostos na Constituição, sob pena de ser declarada inconstitucional.<sup>44</sup>

Um direito social, quando inserido no ordenamento, não poderá sofrer alterações que o coloquem em risco ou que tenha como fim a sua anulação. O princípio do não retrocesso social tem um importante papel de assegurar um padrão mínimo de continuidade do ordenamento jurídico, o que se coaduna com a importante temática da segurança jurídica.

As conquistas em matérias de direitos sociais e, mais especificamente, em direito do trabalho não devem ser anuladas, uma vez que se trata de avanço da sociedade e não pura e simplesmente de prêmios do Estado que possam ser retirados por novos direcionamentos ocasionais, sejam ideológicos ou políticos.

É imprescindível que se outorgue ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em todas as suas manifestações e aplicações (portanto, também no âmbito da proibição de retrocesso e da correlata noção de segurança jurídica) a sua máxima eficácia e efetividade possível, em suma, que se guarde e proteja evitando ao máximo o recurso a cirurgias invasivas e, quando estas se fizerem inadiáveis, que tenham por escopo viabilizar que este coração (ético-jurídico) efetivamente esteja e/ou venha a bater para todas as pessoas com a mesma intensidade.<sup>45</sup>

Considere-se, pois, o princípio do não retrocesso social como um verdadeiro princípio de resistência à dinâmica flexível do trabalho, com a necessidade de reconhecimento no ordenamento jurídico e, se necessário for, por norma expressa constitucional, observado o elemento finalista de melhoria da condição social do trabalhador, presente no *caput* do art. 7º da Constituição, como instrumento de realização do princípio maior e adrede inserido em todos os ramos jurídicos: o princípio da dignidade do ser humano.<sup>46</sup>

A aceitação da jurisdição privada como forma de solucionar conflitos individuais de trabalho parece confrontar também com os fundamentos do não retrocesso social, posto que o Judiciário, por mais que se apresente deficitário na

---

<sup>44</sup>AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. In: *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. ano 32, n.124., out./dez.2006. p.245.

<sup>45</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo ano 14, n.57, out./dez.2006. p.48.

<sup>46</sup>BARROSO, Fábio Túlio; TEIXEIRA, Sérgio Torres. Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilidade laboral. In: *Rev. TST*. Brasília. vol. 75, n. 3. Brasília: jul/set 2009. p.68.



efetivação da tutela jurisdicional, ainda é o lastro de segurança da aplicação da norma trabalhista, o que talvez não se possa dizer da jurisdição quando exercida pelo particular.

## **2.6. Alguns princípios aplicáveis ao processo judicial trabalhista**

### **2.6.1. Princípio da publicidade**

Conforme assegura o art. 93, IX da Constituição Federal, todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, das próprias partes e seus advogados, ou somente destes, em casos em que a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não seja contrária ao interesse público.

O princípio da publicidade consiste na publicação dos atos processuais, na faculdade da intervenção das partes e de seus advogados em todas as fases processuais, presença do público nas audiências e a consulta dos atos por qualquer das pessoas, exceto em caso de segredo de justiça.<sup>47</sup>

A publicidade dos julgamentos possui estreitas ligações com os regimes democráticos, por assegurar a transparência do processo. Os julgamentos secretos, felizmente, fazem parte do passado. A Reação contra esses juízos esotéricos, aliás, surgiu com a Revolução Francesa de 1789, que preconizou a publicidade dos atos processuais como garantia de independência, imparcialidade e responsabilidade do magistrado e, ao mesmo tempo, de justiça para os jurisdicionados.<sup>48</sup>

Na dinâmica processual trabalhista, mais do que nos processos civis e criminais, pode-se verificar que a exteriorização prática deste princípio tem uma repercussão importante para as relações trabalhistas, que normalmente são relações caracterizadas pela visível desigualdade entre as partes contratantes.

O que se discute em um conflito de trabalho são questões entre empregados e empregadores em decorrência de um contrato de trabalho que regulamenta os interesses sempre opostos. Ademais, tais relações jurídicas, são norteadas por normas cogentes, imperativas, incluído aquelas que visam a proteção da integridade

---

<sup>47</sup> JORGE NETO. Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*.5.ed.São Paulo: Atlas, 2012.p.80.

<sup>48</sup> TEXEIRA FILHO, Manoel. *Breves comentários à reforma do poder judiciário com ênfase à justiça do trabalho: Emenda constitucional*. São Paulo: Ltr, 2005.p.50.

física e saúde do trabalhador, e que por tal motivo é de interesse também da sociedade.

Uma vez cumpridas todas as regras, não há que se questionar em juízo a confidencialidade dos atos processuais, à exceção daqueles que dizem respeito à privacidade e intimidade das partes envolvidas.

O fato de não tornar público os atos decorrentes de um processo, poderia, em alguns casos, continuar encobrindo determinadas ações que não estariam em consonância com a legislação pátria, bem como respaldando a perpetuação de atos contrários à norma, no âmbito das relações contratuais trabalhistas.

Consoante será ainda abordado neste trabalho, a utilização de mecanismos de solução de conflitos extrajudiciais, a exemplo da arbitragem, que por força de sua norma específica não obriga a conferir publicidade aos atos praticados no procedimento arbitral, além de afrontar o dispositivo constitucional acima indicado, poderia não coibir as práticas ilegais cometidas durante os contratos de trabalho e que normalmente prejudicam o empregado.

Nesse caso, a confidencialidade do procedimento arbitral seria mais um prejuízo ao empregado do que uma vantagem conferida por essa modalidade alternativa de resolução de conflitos.

#### 2.6.2. Princípios da celeridade e da economia

Outro princípio de direito processual que se aplica às demandas trabalhistas, é o princípio da celeridade no andamento do processo e que está previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

Tal dispositivo assegura a todos, no âmbito judicial, a razoável duração do processo bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Apesar de não ser princípio específico do processo do trabalho, é em tal procedimento que o princípio da celeridade no andamento das demandas judiciais, encontra maior campo de atuação. É no processo do trabalho que os efeitos da celeridade processual apresenta os seus efeitos mais intensos.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2013.p.41.

É de suma importância que haja celeridade no procedimento das lides trabalhistas, posto que na maioria dos casos, o pedido diz respeito a verbas de natureza salarial, indicando assim o caráter de urgência do processo judicial.

Ressalte-se que o princípio da celeridade é acompanhado por outros que também o auxiliam na busca pela efetividade, à exemplo do princípio da economia processual.

Esse, por sua vez, consiste em obter da prestação jurisdicional o máximo de resultado como mínimo de esforço, evitando-se dispêndios desnecessários para os jurisdicionados.

Pelo princípio da economia processual, os atos judiciais devem ser realizados com a maior brevidade possível, com o mínimo emprego de atividade processual. Como a justiça deve ser rápida, deve-se ter o maior resultado com o mínimo de atividade jurisdicional.<sup>50</sup>

Celeridade e economia processual devem caminhar juntas para que o processo do trabalho seja solucionado com a maior brevidade possível e com o emprego de menor atividade judicial.

A busca da celeridade processual, de modo que o processo apresente razoável duração, é escopo de todos os ramos do direito. A demora na entrega da prestação jurisdicional é um vício extremamente grave para a sociedade, e deve ser combatida com veemência. No Processo do Trabalho, o princípio da celeridade deve ser observado com primazia, tendo em vista o trabalhador ser a parte mais fraca na relação jurídica e a natureza alimentar dos créditos trabalhistas.<sup>51</sup>

Não há como se discutir que o processo do trabalho de fato e é extremamente mais célere que os demais, em especial, como regra, mais célere que o processo civil. O magistrado trabalhista utiliza-se de todas as possibilidades conferidas pela norma processual, seja peculiar ao processo do trabalho ou não, no intuito de dar um andamento mais rápido ao feito.

As demandas trabalhistas são solucionadas em tempo bem mais curto que aquelas submetidas justiça comum. É bem verdade que mesmo em tempo menor o processo trabalhista, assim como todos os outros, poderia ter um tempo de duração ainda mais reduzido.

Contudo, o argumento de que implementação de meios alternativos para solução de conflitos são infinitamente mais rápidos que as lides judiciais, na esfera

---

<sup>50</sup> JORGE NETO. Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.88.

<sup>51</sup> PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.p.68.

trabalhista, não deve prosperar. Diferente dos demais procedimentos, as lides trabalhistas são solucionadas em tempo bem mais razoável.

O processo do trabalho, em regra, possui e se utiliza de todos os mecanismos que conferem maior celeridade e economia ao procedimento. Diante de dessa dinâmica, que o diferencia claramente dos outros processos, não se deve aceitar a privatização da justiça apenas pela justificativa da morosidade do processo judicial. No decorrer desse trabalho e em tópico específico, será novamente discutida tal questão.

### 2.6.3. Princípios da informalidade e da oralidade dos atos processuais

O princípio da informalidade, apesar de não ser específico ao processo trabalhista é bastante utilizado no curso das demandas que tramitam perante a Justiça do Trabalho. O juiz do trabalho não será tão rigoroso na análise dos atos praticados pelas partes no processo, aproveitando-os mesmo que não atendam todos os requisitos previstos na norma processual.

Na verdade, a mencionada informalidade refere-se ao fato de que o procedimento judicial na Justiça do Trabalho não é tão solene e rígido quanto aos demais, justamente para garantir o pleno atendimento à justiça, mas sempre conforme os limites da lei.<sup>52</sup>

Como regra, o processo do trabalho tenta eliminar os excessos do formalismo e da burocracia, na medida em que busca a efetividade da prestação jurisdicional e o acesso ao judiciário.

Outro princípio que também não é exclusivo do processo do trabalho mas que é observado de forma bastante acentuada nesta esfera, diz respeito à oralidade dos atos processuais.

O princípio da oralidade também confere maior rapidez ao procedimento posto que possibilita o predomínio da palavra falada sobre a escrita. Esse princípio encontra solo fértil para sua aplicação neste ramo do direito, a começar pela previsão expressa da reclamação verbal, conforme art. 840, § 2º da CLT.

Outra manifestação do princípio na seara laboral se revela em audiência, oportunidade em que as partes se dirigem direta e oralmente ao magistrado, propiciando diversos debates orais (requerimentos, contraditas, razões finais,

---

<sup>52</sup> PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.p.61.

protestos etc.), sendo certo que, também oralmente, o magistrado, via de regra, resolve as questões surgidas em audiência, mediante registro em ata.<sup>53</sup>

A prevalência da oralidade na prática dos atos processuais está diretamente ligada com a busca da simplificação desses mesmos atos, o que leva ao entendimento de que o processo do trabalho busca a simplicidade de seus procedimentos o que certamente, além de conferir maior rapidez, proporciona uma maior aproximação entre as jurisdicionados e o magistrado.

Por mais este motivo e se entendendo que o processo do trabalho busca a simplificação de seus atos, não apenas como forma de rapidez e efetividade, como também de aproximação com a sociedade é que a utilização de técnicas alternativas de solução de conflitos, não se apresenta como alternativa inquestionavelmente mais rápida e simples, ao menos em relação à jurisdição trabalhista.

Nos próximos capítulos, os princípios expostos, serão analisados em conjunto com aqueles os argumentos utilizados para a implantação das formas alternativas de solução de conflitos, seja diante de um conflito individual de trabalho, seja nos conflitos coletivo de trabalho.

---

<sup>53</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2007. p. 69.

### 3. A ARBITRAGEM EM SEUS ASPECTOS GERAIS

#### 3.1. Breve relato histórico

A apresentação histórica do tema, mesmo que em poucas linhas, faz-se importante precipuamente para que se verifique que tal instituto não é novo, tendo sido utilizado em diversos momentos no desenvolvimento de diferentes civilizações.

Em uma análise breve, a evolução das formas de solução dos conflitos, iniciando-se pela justiça privada e culminando com a justiça pública, aparece em quatro etapas.<sup>54</sup>

A primeira etapa, a autotutela, caracterizada pela utilização da força individual ou de um grupo, para decidir controvérsias. A segunda etapa, arbitramento facultativo, surge no momento em que o ofendido, em vez de usar a força contra o ofensor, optava pelo acordo com a parte contrária para receber uma indenização ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la. A terceira, caracterizada pela determinação do Estado, que, enquanto as partes não indicavam árbitros de sua escolha, impunha o chamado arbitramento obrigatório. A quarta e última etapa, da justiça pública, marcada pela solução de conflitos advinda do poder estatal, até mesmo com execução forçada da sentença. Embora a possibilidade de instituir um árbitro não tenha sido excluída, apenas deixou de ser regra para transformar-se em exceção.<sup>55</sup>

A arbitragem, como forma de solução de conflitos, é bem anterior à jurisdição estatal, podendo ser considerada, dessa forma, a primeira técnica heterônoma de solução de conflitos entre os homens. É de se ressaltar que a autodefesa é a forma mais antiga utilizada pelo homem para pôr fim aos litígios, e existe muito antes mesmo da formação dos Estados. Como modalidade de heterossolução, a arbitragem é anterior à jurisdição pública.

Com efeito, considerando que a justiça privada antecedeu historicamente aos juízes ou tribunais estatais, é realmente no direito romano que se encontram as raízes mais profícuas do instituto da *arbitragem* ou do *compromisso arbitral*.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307/96, de 23.09.1996*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.p.25.

<sup>55</sup> CARAJELES COV, Paula Corina Santone. *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba:Juruá, 2012.p.53.

<sup>56</sup> Idem. p.54.

De fato, é no direito romano que são encontradas as raízes da arbitragem. Entre os romanos, a arbitragem era cultivada paralelamente à jurisdição comum. O *jus civilis*, o direito romano, era aplicado apenas aos cidadãos romanos, aos *civites* ou *quirites*, uma minoria da população romana. Só eles podiam ter direito à prestação jurisdicional; a justiça só existia para eles e só eles podiam ser magistrados. Os demais componentes da população, os outros habitantes de Roma, tiveram então que criar uma jurisdição deles, paralela à do Estado romano, assim, criada a arbitragem em Roma.<sup>57</sup>

Na Idade Média, no direito comum, é que se verifica uma proximidade maior com a arbitragem, pois naquele período o instituto foi bastante utilizado por ausência de leis ou de sua excessiva dureza e invencibilidade, ou por falta de garantias jurisdicionais, ou ainda a grande variedade de ordenamentos, a fraqueza dos Estados e os conflitos entre o Estado e a Igreja.<sup>58</sup>

A arbitragem chega ao Brasil pelas Ordenações Filipinas, no período da colonização portuguesa, e ganha previsão na Constituição de 1824.

A instituição da arbitragem pátria em matéria trabalhista, contudo, tem marco inicial no Decreto nº 1.307/1907, a primeira norma do direito brasileiro que tratou de mediação e arbitragem, a ser exercida pelo sindicato. No Governo Vargas foi expedido o Decreto 21.396/1932. O Decreto nº 22.132/1932 a contemplava como facultativa para questões individuais. Nova referência a esse instituto aparece com o Decreto 88.984/1983, inspirado no modelo americano de solução de conflitos, criando o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Relações de Mediação e Arbitragem, estabelecendo mediação e arbitragem pública facultativa, com mediadores atuando gratuitamente.<sup>59</sup>

Ainda no âmbito da arbitragem trabalhista, identificam-se algumas legislações ordinárias que permitem o uso da arbitragem, como a lei n. 7.783/89, nos conflitos decorrentes do exercício do direito de greve, que subordina a validade do instituto paredista à frustração da negociação coletiva e subsequente inviabilização de recurso à via arbitral.

---

<sup>57</sup> ROQUE, Sebastião José. *Apud* BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. *Mediação e arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá*. São Paulo: Ltr, 2010. p.37.

<sup>58</sup> SOUZA, Zoraide Amaral de. A arbitragem pública nos conflitos coletivos. *In: Revista Genesis*. Curitiba. n.24, out.2004.p.529.

<sup>59</sup> FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Apud* BRITO, Rildo de Albuquerque Mousinho de. Arbitragem de conflitos trabalhistas pelo ministério público do trabalho. *In: Revista IOB trabalhista/previdenciária*. Porto Alegre. n.204, jun.2006. p.41.

O art. 7º da lei da greve estipula que a regulação das relações obrigacionais serão regidas ou por decisão judicial trabalhista, ou por instrumento normativo de efeito coletivo, entre eles o laudo arbitral.

A lei n. 8.630/93, que versa sobre a atividade dos portuários, possui igualmente dispositivo que menciona o caminho arbitral obrigatório. Também a lei n. 10.101/00, acerca da participação dos trabalhadores nos lucros ou nos resultados das empresas, refere-se à arbitragem estabelecendo no seu art. 4º, que em havendo impasse na negociação coletiva regulatória da participação dos lucros, as partes poderão utilizar-se da mediação ou arbitragem de ofertas finais, para solucionar o litígio.

A lei complementar n. 75/93, que vem a ser a Lei Orgânica do Ministério Público da União, no seu art. 83, XI, confere ao Ministério Público do Trabalho a atribuição de atuar como árbitro nos conflitos sujeitos à jurisdição da Justiça do Trabalho, disposição legal que foi regulamentada internamente pela Resolução n. 44/99, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho.<sup>60</sup>

A Constituição da República de 1988, em seu art. 114, §§ 1º e 2º, abre a possibilidade de realização da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho.

Surgiu a lei n.9.307/96, chamada lei da arbitragem, a qual será adiante analisada. Estranhamente, ou propositalmente, não traz nenhum dispositivo sobre a arbitragem no direito laboral. Talvez o silêncio do legislador tenha sido de fato proposital, pois o contrato de emprego possui peculiaridades que não são vistas, por exemplo, nos contratos de natureza civil, comercial e internacional.

### **3.2. Lei da arbitragem – 9.307/06.**

#### **3.2.1. Dos motivos para a aprovação da lei da arbitragem**

A arbitragem vem sendo bastante utilizada desde o final do século passado por decorrência de várias questões. Dentre tantos fatores, os que envolvem a economia mundial, servem como pano de fundo para o fomento dessa nova dinâmica de privatização do direito público.

---

<sup>60</sup> BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. *Mediação e arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá*. São Paulo: Ltr, 2010. p.38.



A globalização expande o elemento material ideológico do neoliberalismo para a maioria dos países, o que por consequência justifica o papel minimista do estado para com as suas funções sociais. Paulatinamente se observam propostas de reforma do Judiciário, a reforma trabalhista e sindical, a reforma do Estado, a reforma política, a reforma da Previdência Social, a reforma eleitoral. Enfim, tais movimentos político-jurídicos, paradoxalmente, se servem do mesmo sentido axiológico, quando se desponha a retirada da função social da legislação no que tange às garantias até então dispensadas aos cidadãos, uma vez que o Estado delega a terceiros, principalmente privados, o controle, gestão e a execução de atividades que até então eram praticamente protagonizados por ele, como a jurisdição.<sup>61</sup>

Em virtude dessa privatização do direito público, as normas laborais sofrem interferência direta, a exemplo da flexibilização do direito do trabalho. Há de se ressaltar que não só as normas de direito material como as normas procedimentais também sentem os reflexos desse enaltecimento da autonomia da vontade, que por sua vez é característica marcante do liberalismo.

Assim é que a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, em especial a arbitragem, serve como instrumento legitimador desta transformação da sociedade baseada em interesses eminentemente econômicos, que transfere para o particular, questões que ainda deveriam ficar sob o mando do Estado, como por exemplo, no caso da solução das lides decorrentes das relações de trabalho.

O Estado está cada vez mais se afastando do seu papel de promotor social, o que em determinadas sociedades, como a brasileira, poderá acarretar sérias consequências para grande parcela da população, em especial aquela mais carente.

### 3.2.2. Disposições gerais

Em que pese já ter anteriormente conceituado a arbitragem como sendo um dos métodos de composição de conflitos, apresenta-se outra definição acerca da arbitragem.

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo:Ltr, 2010.p.194.

<sup>62</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*.3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.p.31.

É, pois, a arbitragem um meio privado, denominado de alternativo à solução judicial de conflitos, desde que esses conflitos sejam decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis, através da sentença arbitral, obrigatória para as partes, nos termos da lei n. 9.307/96.

Contudo, a coerção, ou seja, a imposição da decisão arbitral ainda depende do Poder Judiciário, ou seja, diante do descumprimento do seu dispositivo, a sentença arbitral ainda depende do Poder Judiciário para ser executada.<sup>63</sup>

Como elementos gerais da arbitragem, tem-se que a escolha desse meio alternativo de solução de controvérsias será sempre voluntário, ou facultativo, eis que não existe no Brasil a arbitragem obrigatória. Condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada a convenção de arbitragem.<sup>64</sup>

Da inevitável comparação entre a decisão judicial e a decisão arbitral, ressaltam alguns fatores, apontados como razão para que se dê preferência a essa modalidade privada de solução de conflitos, a exemplo da celeridade conferida a tal mecanismo.

Pode-se asseverar que uma decisão arbitral via de regra é proferida em bem menos tempo que a pronunciada por órgão judiciário. Talvez em alguns meses possa ela gerar os mesmos efeitos de uma sentença transitada em julgado, que possivelmente atravessou todos, ou boa parte, dos recursos previstos no código de processo civil, bem como aqueles recursos próprios da CLT.

A rapidez na solução dos conflitos é indiscutivelmente o ponto mais ressaltado por aqueles que preferem a utilização da arbitragem em detrimento da solução judicial. Mas outros pontos importantes também são abordados como vantagens, à exemplo da especialização do árbitro, a irrecorribilidade da sentença arbitral, a informalidade do procedimento e a confidencialidade.

É possível escolher um árbitro especialista na matéria controvertida ou no objeto do contrato entre as partes. Na solução judicial de questões técnicas impõe-

---

<sup>63</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de arbitragem*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.18.

<sup>64</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9307/96*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2009.p.36/37.

se a perícia, que, além do tempo que demanda, muitas vezes não conta com especialista de confiança das partes do ponto de vista técnico.<sup>65</sup>

Contudo, também é possível ao juiz cercar-se de técnicos especialistas que possam garantir uma decisão que respeite os aspectos técnicos não conhecidos pelo magistrado. Ressaltando que nem sempre as discussões versam sobre questões técnicas, elas também tem, predominantemente, um cunho jurídico, que será resolvido, com muito mais propriedade pelo órgão judicial.

A irrecorribilidade da decisão arbitral é outro ponto que se destaca frente ao quase inesgotável sistema recursal pátrio. A sentença arbitral tem o mesmo valor de uma decisão judicial que já transitou em julgado, sem, contudo, ter percorrido o longo caminho desta última até se tornar definitiva.

O procedimento arbitral não necessita da formalidade característica do procedimento judicial, podendo ser estabelecido até mesmo pelas partes o ato da escolha do árbitro. Uma vez respeitados os limites da lei da arbitragem, verifica-se que os procedimentos serão mais simples e flexíveis, podendo ser adaptados às peculiaridades de cada caso.

Como outra característica, que muitas vezes é colocada como vantagem do procedimento arbitral, está a confidencialidade. A arbitragem é sigilosa em razão do dever de discrição do árbitro, insculpido no §6º do art. 13 da lei 9.307/96, o que não ocorre com no procedimento judicial, que, em regra, é público, aspecto que pode não interessar aos contendores, notadamente no âmbito empresarial.<sup>66</sup>

Notadamente quando ao caráter da confidencialidade, é de se ressaltar que alguns procedimentos judiciais também já o são por natureza, a exemplo dos relativos aos direitos de família. Na verdade, a publicidade é um elemento que, na maioria das vezes, está acompanhado da possibilidade de verificação de transparência dos atos praticados pelas partes e por quê não dizer a boa fé dos contratantes.

No âmbito empresarial, o fato de ser o procedimento resguardado pelo elemento da confidencialidade terá por objetivo não tornar públicos os negócios, com vistas à proteção perante o particular e a própria concorrência. Ocorre que tal procedimento pode gerar o entendimento de que se queira com isso, evitar o

---

<sup>65</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de arbitragem*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2010.p.17.

<sup>66</sup> Idem. p. 18.

conhecimento pelas autoridades públicas para que regulamentem tais transações, a exemplo de não tornar públicos valores ali negociados.

Na esfera dos contratos individuais de trabalho, a característica da confidencialidade deve ser analisada com muitas ressalvas. À exceção daquelas questões que envolvam a privacidade do empregado e empregador, nas quais a publicidade dos atos praticados na lide poderá acarretar maiores prejuízos às partes, a confidencialidade do procedimento deve ser vista como temerária quando aplicada na solução de um conflito que por sua essência está profundamente marcado pelo antagonismo de interesses e, sobretudo, pela desigualdade jurídica entre as partes contratantes. Nesse caso, será a publicidade dos atos praticados um garantidor da idoneidade do procedimento arbitral.

### 3.2.3. Da convenção de arbitragem

Conforme o art. 3º da lei da arbitragem, as partes podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Verifica-se então que a convenção de arbitragem é o gênero e que a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies.

Para que se instaure o procedimento da arbitragem é suficiente a existência de apenas uma das duas espécies de convenção de arbitragem.

Cláusula compromissória é o ajuste contratual em que os contratantes se comprometem a submeter à arbitragem os conflitos que porventura surjam no curso de uma relação jurídica. Isso significando que se ela estiver expressamente inserida num determinado contrato, as partes estarão obrigadas a se submeter à arbitragem.<sup>67</sup>

Para que tenha validade a cláusula compromissória deve ser celebrada por escrito, submetendo-se aos mecanismos gerais previstos na lei civil para celebração de contratos.

Pode ainda a cláusula compromissória estipular uma arbitragem institucional, na qual os procedimentos da arbitragem ficarão sob a responsabilidade de uma instituição especializada em arbitragem; ou a arbitragem avulsa, conhecida com *ad*

---

<sup>67</sup> CREMONESI, André. A cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de trabalho. In: *Revista Genesis*. Curitiba. n.20, nov.2002.p.650.

*hoc*, a qual será realizada sem a participação de uma instituição especializada, ficando a contratação do árbitro e as regras do procedimento a cargo das próprias partes.

Daí então se chega à conclusão de que a arbitragem poderá ser escolhida como técnica de solução de conflitos sem que, necessariamente, conste no contrato a cláusula compromissária.

O compromisso arbitral, por sua vez, é o documento através do qual as partes submetem um conflito à arbitragem e deve conter obrigatoriamente a qualificação das partes, o nome e a qualificação do árbitro, a matéria objeto da arbitragem e o lugar onde será proferida a sentença arbitral.<sup>68</sup>

O *compromisso arbitral* nada mais é que a convenção de arbitragem mediante o qual as partes pactuam que o conflito já existente entre elas será dirimido através da solução arbitral e pode ser: a) Judicial, na medida em que as partes decidem colocar termo no procedimento judicial em andamento e submeter o conflito à arbitragem; e, b) Extrajudicial, firmado depois do conflito, mas antes da propositura de ação judicial.<sup>69</sup>

Diante da possibilidade de utilização da arbitragem também para as demandas judiciais já em curso, pode-se concluir que o compromisso arbitral permite que qualquer controvérsia que envolva direitos patrimoniais disponíveis venha a ser solucionada através da arbitragem e não somente as controvérsias decorrentes da execução de contratos.

Em ambos os ajustes, a cláusula compromissária e o compromisso arbitral, as partes submetem seus desacordos em relação ao cumprimento do contrato a um juízo arbitral. A diferença entre as duas modalidades recai no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissária objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato.

Com efeito, após o advento da Lei, cláusula e compromisso podem, indistintamente, instituir a arbitragem, deixando a primeira de ser mera promessa de celebrar o segundo, de modo que uma e outro são acordos mediante os quais renuncia-se à solução estatal de conflitos, em prol da atuação do juiz escolhido pelos litigantes: se na celebração do compromisso

---

<sup>68</sup> Idem. p.650.

<sup>69</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de arbitragem*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.82.

tem-se em mira um conflito atual, já existente, definido, na cláusula aponta-se para um litígio futuro, eventual, definível.<sup>70</sup>

Após verificadas as características e os efeitos da convenção de arbitragem, importante analisar se a inserção da cláusula compromissária se faz possível no contrato individual de trabalho, no qual o poder do empregador aflora nitidamente em desfavor do empregado.

Nesta esteira de raciocínio, entendemos que no direito do trabalho a Lei nº 9.307/96 possa ser aplicada apenas e tão somente quando finda a relação jurídica de trabalho e mesmo assim com a adaptação necessária, assim entendida como a vedação de assinatura de cláusula compromissária quando da celebração de contrato de trabalho, sob pena da Justiça do Trabalho passar a rejeitar sistematicamente preliminar de incompetência da jurisdição do Estado por conta da assinatura de referida cláusula no momento da admissão, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Republicana de 1988.<sup>71</sup>

A repercussão dessa disparidade contratual pode se materializar com a obrigatoriedade de assinar contrato de trabalho que contenha a cláusula compromissária de arbitragem, resultando dessa forma na possibilidade de coação no momento da manifestação de vontade no ato da contratação.

#### 3.2.4. Dos árbitros

Árbitro é a pessoa física indicada pelas partes – ou por delegação delas – para solucionar uma controvérsia que envolva direito disponível.<sup>72</sup> Para ser árbitro é necessário ter plena capacidade para os atos da vida civil e gozar da confiança das partes, conforme dispõe o artigo 13 da lei da arbitragem. Não será preciso, contudo, ter uma profissão específica, como economista, engenheiro ou advogado. Indispensável é ser capaz e ter a confiança das partes.

A convenção de arbitragem, firmada pelas partes, indicará como será a designação do árbitro que poderá ser mais de um, mas sempre em número ímpar, a fim de evitar empate na decisão.

---

<sup>70</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.9.307/96*.3.ed.São Paulo: Atlas, 2009.p.102.

<sup>71</sup> CREMONESI, André. A cláusula compromissária de arbitragem no contrato individual de trabalho. *In: Revista Genesis*. Curitiba. n.20, nov.2002.p.653.

<sup>72</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.9.307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.p.228.

Insisto num ponto que revelou ser o calcanhar de Aquiles do sistema de escolha dos árbitros quando a convenção de arbitragem reportar-se a instituição arbitral: a desinformação das partes e dos advogados sobre o corpo de árbitros. De fato, antes de escolher um órgão arbitral institucional, cumpre aos interessados (e a advertência é dirigida mormente aos advogados, que explicam a seus clientes a conveniência ou não de aceitar esta ou aquela instituição) verificar se os integrantes da lista de árbitros apresentam as características desejadas em termos de especialidade, renome, idoneidade.<sup>73</sup>

Percebe-se, dessa forma, que a escolha do árbitro não é tarefa fácil de ser executada pelas partes, que mesmo na esfera dos contratos comerciais, civis ou internacionais, devem se socorrer de pessoas capacitadas, ou funcionários gabaritados e conhecedores da matéria, ou contar com o auxílio de advogados.

Se a dificuldade existe quando se está diante de conflitos de natureza civil, onde normalmente há empresas nos dois polos da discussão, o que se dizer das dificuldades vivenciadas pelo empregado no momento de decisão acerca da escolha direta do árbitro, ou do órgão arbitral que ficará responsável por tal indicação.

É de se ressaltar que no procedimento arbitral não existe qualquer determinação que torne obrigatória a representação por advogado, do que se presume que poderia o empregado encontrar-se desacompanhado neste momento da escolha do árbitro, o que, repita-se, deve ser pessoa de confiança de ambas as partes.

Ao que parece, diante de uma questão que envolva dissídio individual de trabalho, uma vez o empregado desacompanhado de advogado, por exemplo, a escolha do árbitro ou do instituto de arbitragem ficará provavelmente sob a responsabilidade única do empregador.

Resta saber se tal situação irá ferir outros elementos que devem estar presentes numa solução de conflitos via arbitragem, a exemplo do elemento da imparcialidade.

Os árbitros também estarão sujeitos a impedimentos, consoante estabelecido na lei processual civil. Também não poderá o árbitro manter relações de ordem econômica, afetiva, moral ou social que o liguem a alguma das partes. Espera-se que o julgador seja autônomo e livre, não tenha laços de subordinação espiritual, financeira, ou política com qualquer um dos litigantes. Não pode ser árbitro, portanto,

---

<sup>73</sup> Idem.p.234.

aquele que dependa econômica ou financeiramente de alguma das partes, o que exclui da função seus empregados e prestadores de serviços.<sup>74</sup>

Consoante dispõe o parágrafo 6º do artigo 13 da lei da arbitragem, além de ter que desempenhar suas funções com imparcialidade, independência, competência e diligência, o árbitro deve proceder de forma discreta.

A discricção do árbitro foi determinada pelo artigo em comento e é interpretado<sup>75</sup> como o dever que o árbitro tem de manter sigilo no procedimento. Não sendo cumprida tal obrigação o árbitro poderá responder por perdas e danos.

No procedimento judicial, a publicidade dos atos é regra. Em que pese a lei da arbitragem falar apenas em discricção do árbitro e não em sigilo, esse elemento é apontado como fator de vantagem na escolha da arbitragem, em detrimento da composição judicial para solução de conflitos.

Acerca desse ponto, importante verificar se, naquelas questões que envolvam entidades públicas, o procedimento arbitral poderia ser sigiloso.

Caberia então questionar sigilo quando da aplicação da arbitragem às demandas que envolvam relação individual de emprego, ou seja, se poderia o procedimento ser sigiloso mesmo que envolvesse, por exemplo, litígio sobre desconto no salário do empregado de valor relativo ao INSS, sem recolhimento pelo empregador ao instituto da previdência; ou uma perícia técnica que concluísse pelo não fornecimento dos equipamentos de proteção trabalhador. Tais situações seriam informadas pelo árbitro aos respectivos órgãos competentes, ou, assim procedendo, estaria descumprindo uma obrigação a ele imposta?

### 3.2.5. Do procedimento e da sentença arbitral

O procedimento da arbitragem é caracterizado pela liberdade de escolha de suas regras pelas próprias partes. A determinação das normas procedimentais aplicadas à arbitragem caberá às partes.

Três, portanto, são as escolhas dos contendentes acerca do procedimento arbitral: podem criar um procedimento especialmente para a solução dos seus litígios, podem reportar-se a regras de um órgão arbitral institucional

---

<sup>74</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.9.307/96*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2009.p.242.

<sup>75</sup> SCAVONE, Luiz Antonio. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de arbitragem*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.95.



(ou a regras de processo constantes de algum código ou lei) ou podem deixar a critério do árbitro disciplinar o procedimento.<sup>76</sup>

Embora tenha liberdade de escolha do procedimento que será adotado, as partes não podem exercer esse direito de forma ilimitada, devendo alguns princípios ser observados sob pena de nulidade do procedimento arbitral.<sup>77</sup>

Estes princípios e, de certa forma, as diretrizes gerais do procedimento arbitral estão dispostos entre os artigos 19 e 22 da lei da arbitragem, que, entre outros pontos, tratam dos casos de suspeição ou impedimento do árbitro, das provas, da revelia, da comunicação dos atos e das despesas com a arbitragem.

Acerca do último ponto, ou seja, as despesas com o procedimento arbitral, as regras também serão estabelecidas pelas partes, ou pela entidade especializada, mas sendo certo que o árbitro poderá exigir o adiantamento das despesas.

A exemplo das custas iniciais de um procedimento judicial, que servirão para fazer face a algumas despesas do processo, no procedimento arbitral, também haverá necessidade de adiantamento de valores para suprir gastos com a expedição de correspondências, determinação de diligências, retirada de cópias.

Nesse ponto, não se verificará tanta vantagem do procedimento arbitral em relação a uma lide que se desenvolve no judiciário trabalhista, posto que as partes num processo trabalhista, como regra, não terão que adiantar quaisquer valores seja a título de despesas processuais, ou seja, de outros valores, a exemplo da realização de prova pericial.

Tal situação, ao que parece, é mais vantajosa, não só para o empregado, que em grande parte não possui condições econômicas para fazer face às despesas de um procedimento arbitral, ao menos em forma de adiantamentos, mas também para o empregador, que também não terá que adiantar valores no início da demanda.

Além do mais, para o empregado existe a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita, conferido pela Lei n. 1.060/50, uma vez comprovado pela parte os requisitos para tal isenção.

No tocante à decisão arbitral, terá ela os mesmos efeitos de uma decisão judicial, consoante o que dispõe a lei da arbitragem.<sup>78</sup> A diferença recai no fato de

---

<sup>76</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.9.307/96*.3.ed.São Paulo: Atlas, 2009.p.290.

<sup>77</sup> Lei 9.307/1996, art. 21, §2º: Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

que o árbitro não será dotado do poder coercitivo, conferido de forma exclusiva ao Poder Judiciário. Dessa forma, uma sentença arbitral não cumprida somente poderá ser executada perante o Poder Judiciário.

O prazo para proferir a sentença arbitral pode ser estipulado pelas partes, que irão determiná-lo da convenção de arbitragem, ou se nada tiver sido estipulado em dita convenção, será respeitado o termo legal de seis meses.

A lei da arbitragem também dispõe sobre os requisitos obrigatórios da sentença arbitral, indicando ser necessário o relatório, a fundamentação, a parte dispositiva da decisão e, finalmente, a data e local onde foi proferida. Percebe-se dessa forma, que o legislador tornou muito parecidos os requisitos de uma sentença arbitral com aqueles próprios da sentença judicial.

Espera-se ainda da sentença arbitral clareza e precisão. Considerando-se que o árbitro é o juiz escolhido pelas partes, é evidente que a expectativa quanto à qualidade da sentença é maior do que aquela gerada em relação à do juiz estatal. Não se admite, portanto, possa o árbitro produzir decisão ininteligível, ambígua, incerta ou dúbia.<sup>79</sup>

Finalmente, em virtude da equiparação entre a sentença estatal e a arbitral, os efeitos das duas serão iguais. Assim, a sentença arbitral, extinguirá a relação jurídica processual e, sendo decisão de mérito, fará coisa julgada entre as partes. Sendo condenatória constitui título executivo, consoante dispõe art. 475-N, IV, do código de processo civil.

### **3.3. Jurisdição pública e jurisdição privada**

Jurisdição pública é aquela que decorre do monopólio do Estado, sendo exercida através do Poder Judiciário, que, com sua organização própria, exerce a função jurisdicional através de seus magistrados.

A jurisdição é a postestade derivada da soberania do Estado, exercida exclusivamente por juízes e tribunais independentes, para atuar de acordo com o direito no caso concreto, julgando de modo irrevogável e executando o julgado. A função jurisdicional pode ser definida como aquela função do Estado que tutela e

---

<sup>78</sup> Lei 9.307/1996, art. 31: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

<sup>79</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.9.307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.p.369.

realiza o ordenamento jurídico, de uma forma mais concreta, dizendo ou fazendo o jurídico diante de casos concretos de presumíveis infrações dos deveres dispostos na legislação e/ou pretendidas violações ou desconhecimento dos direitos subjetivos.<sup>80</sup>

Muito se discute a respeito da jurisdição pública, também chamada de estatal, especialmente quanto à sua aptidão para atender a todas as demandas que atualmente estão sendo postas, valendo notar que prestação da tutela jurisdicional tem deixado insatisfeitos os jurisdicionados.

A verdade é que o Estado-Juiz tornou-se inoperante para solucionar essa nova onda de demandas que resultam das necessidades de um mundo globalizado e cuja celeridade é aspiração maior que não vem encontrando a devida e pronta resposta do Estado.<sup>81</sup>

Diante dessa realidade concreta, ou seja, a de que o Estado não tem conseguido responder de forma eficaz às demandas da sociedade, tornou-se uma constante a discussão acerca do fomento dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente da promoção da justiça privada, como sendo aquela exercida através do processo arbitral.

Ponto importante desta temática reside substancialmente no delineamento dos contornos da jurisdição privada diante de sua natureza jurídica eminentemente contratual e, por consequência, privatista; em paralelo com a jurisdição estatal, publicista, sem que se verifique, portanto, qualquer sobreposição entre elas.

Algumas questões ainda são levantadas sobre a possibilidade de o Estado delegar a jurisdição a um particular, o que para alguns não teria nenhum impedimento, sob o argumento de que ambos os institutos têm o caráter jurisdicional, ou seja, tanto o juízo estatal como o arbitral são jurisdições, uma exercida pelo estado, e a outra, permitida pelo estado.<sup>82</sup>

Como tendência mundial, o Estado, incluindo o Poder Judiciário, deve canalizar seus esforços para o atendimento de diversas e inúmeras questões marcadas por eminente caráter publicista, deixando a solução das demais à iniciativa privada, a despeito da facultatividade mantida de acesso à jurisdição estatal, o que, em última instância, reforça a ideia de que se concretiza uma quebra do monopólio da jurisdição estatal, embora talvez

---

<sup>80</sup> AVILÉS, José Antonio Fernandez. *Autonomia e heteronomia na solução dos conflitos de trabalho (elementos para a reflexão)*. In BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.22.

<sup>81</sup> ALBUQUERQUE, João Batista de. *Arbitragem dos direitos trabalhistas*. Recife: Editora Nossa Livraria: 2008.p.63.

<sup>82</sup> CARAJELESOV, Paula Corina Santone. *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2012.

não na sua concepção literal. Afigura-se, na verdade, que a jurisdição estatal e os meios privados de solução de controvérsias caminham paralelamente, com vistas as alcance da tão almejada paz social.<sup>83</sup>

É inegável que os tribunais não têm conseguido responder de forma célere e efetiva aos anseios da população. Diante de tal ineficiência é que se abre um enorme espaço para a promoção das vantagens quando da utilização da jurisdição privada, em detrimento da justiça estatal, destacando-se nesta esfera a arbitragem como sendo mais um instrumento a serviço dos jurisdicionados, ávidos pela solução de seus litígios.

Os argumentos favoráveis à utilização da jurisdição privada são inúmeros. Entre eles, encontra-se: o de ser um procedimento mais célere, ser julgado por um especialista, dentre outros, já abordados linhas acima.

Não se pode esquecer, contudo, que nem todos os pontos diferenciadores apresentam vantagens na opção pela justiça privada, a exemplo da impossibilidade de os árbitros executarem suas próprias decisões.

A heterocomposição privada apresenta, como vantagem em relação à heterocomposição pública (jurisdicional), uma maior liberdade na designação do terceiro e na atuação deste; porém, padece do inconveniente de uma escassa autoridade institucional.<sup>84</sup>

Dessa feita, em contraponto a tão almejada celeridade e efetividade do processo, a justiça privada, e em especial, a arbitragem, também se socorrerá do Poder Judiciário, caso não seja cumprida sua decisão de forma espontânea pelas partes.

Em virtude da precaríssima prestação jurisdicional, foi criado um sincretismo jurídico, dada a urgência de solucionar as controvérsias, para que a arbitragem se mostre instrumento adequado. Esse fato fez emergir a necessidade de reforma, no intuito de adaptar as normas às demandas de mercado, sem que haja uma demonstração cabal e irrefutável da necessidade da utilização dessas instâncias, como se não fosse possível a agilização do processo judicial.<sup>85</sup>

Resta saber se a solução de todas as deficiências do Judiciário repousa apenas na utilização de meios alternativos de solução de conflitos, a exemplo da arbitragem.

---

<sup>83</sup> Idem.p.24.

<sup>84</sup> SOARES FILHO, José. Justiça privada: uma nova alternativa de solução de conflitos. *In: Revista Ltr.* São Paulo. v.67, n. 10, out.2003.p.1167.

<sup>85</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho.* São Paulo: Ltr, 2010.p.60.

A análise também deve voltar-se para a ideia de busca de uma solução para a máquina judiciária, na tentativa de resolução de seus problemas diretamente na estrutura do próprio órgão.

O tipo de reflexão proporcionada por essa abordagem pode ser compreendida através de uma breve discussão de algumas das vantagens que podem ser obtidas através dela. Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas reformas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.<sup>86</sup>

Não se quer dizer com isso que outras alternativas não possam ser apresentadas, uma vez que de fato o jurisdicionado não pode ficar em uma espera infundável para o atendimento de suas demandas.

Na realidade, o que não se pode aceitar como sendo verdade é que a privatização da justiça seja a única alternativa viável, vale dizer, que seja a única alternativa para solucionar os problemas enfrentados pela máquina estatal, e com tal discurso concluir que ela possa ser utilizada em todas as relações jurídicas que prescindam da tutela do Judiciário para composição de inevitáveis conflitos.

O fundamento, inclusive oficial, para a implementação dessas instâncias extrajudiciais de solução de conflitos repousa no hipotético e, muitas vezes falacioso fato de uma mais fácil e ágil forma de solução de controvérsias, uma maior celeridade, melhores serviços e diminuição de custos para o Estado, forma dinâmica e utilizada nos países mais avançados, entre tantos outros argumentos efetivamente de cunho não jurídico, parciais e que não devem ser aceitos como verdades absolutas pela sociedade.<sup>87</sup>

A aceitação irrestrita da aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos como sendo a salvação ante a precariedade com que funciona o Poder Judiciário não deve ser um discurso que ecoe de forma unânime. Assim como não se pode negar a importância dos meios alternativos de solução de conflitos como faculdade concedida às partes, que deverão escolher, dentro de limites impostos legalmente e de forma consciente (não por pressão social) de qual procedimento se socorrerá na solução de suas demandas.

---

<sup>86</sup> CAPPELLETTI; GARTH, *apud* BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.66.

<sup>87</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.61.

Também não se pode negar a importância da limitação das matérias que possam ser objeto de discussão em sede de justiça privada, com restrição aos litígios que envolvam relações subordinadas de trabalho as quais talvez ainda careçam do manto do Poder Judiciário para solução de seus conflitos.

#### 4. ARBITRAGEM E OS CONFLITOS DE TRABALHO

O direito do trabalho decorre de um conflito que não acontece de forma acidental ou eventual, contrariamente ao que ocorre com os demais ramos do direito, que regulam as situações evitando a subversão. O direito civil, ao regular um contrato de locação, por exemplo, não parte da premissa que já exista uma relação conflituosa, apenas previne-a.

No caso do direito laboral, que historicamente surgiu de um sistema de pesos e contrapesos sociais, em virtude da separação de classes estabelecida a partir da detenção dos instrumentos de produção, capital e trabalho, resta evidente a divisão do cenário social, que se desenvolve numa permanente tensão estrutural.

O fato social é um elemento ainda mais contundente e importante para o direito do trabalho, no qual os fundamentos são caracterizados por um singular conflito social, peculiar da sociedade capitalista industrial que se desenvolveu no século XIX, juntamente com o crescimento dos sistemas de produção em escala e com conseqüente agregação de trabalhadores.

É bem verdade que as formas de produção e a relação capital e trabalho não são mais aquelas existentes no nascimento do direito laboral, no qual o trabalho subordinado era a forma de ocupação dominante na sociedade.

Os dados estatísticos e as modernas teorias econômicas e sociológicas comprovam a perda da supremacia, no âmbito do setor formal – regulado por normas laborais -, do emprego de longa duração e a liderança do setor serviços, que representa mais da metade da população da classe trabalhadora formal. Comprova-se, por outro lado, a concorrência, na mesma proporção, do setor informal (desregulado, precário, clandestino) completamente distanciado dos sistemas de proteção instituídos pelo Direito do Trabalho.<sup>88</sup>

Nas relações de trabalho, também outros aspectos que permeiam essa relação jurídica estão apresentando transformações para se adequarem às novas necessidades da sociedade, a exemplo das formas alternativas para solução dos conflitos de trabalho.

Dessa forma e partindo desse novo cenário, é que se faz relevante analisar a possibilidade de utilização da arbitragem para solução de conflitos no campo das

---

<sup>88</sup> ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005. p. 77.

relações contratuais trabalhistas, uma vez que tal instrumento já se encontra bem aceito e até mesmo bastante festejado em outras áreas do direito.

Para a realização de tal discussão, ou seja, da aplicabilidade da arbitragem às lides coletivas e individuais de trabalho, importante se faz verificar inicialmente as formas de resolução de conflitos, os dispositivos legais acerca da matéria, bem como a legitimidade do instituto da arbitragem para solução desses conflitos jurídicos.

#### **4.1. As formas de solução dos conflitos trabalhistas**

Viver em coletividade é um desafio diário e de permanente transformação. A ocorrência de conflito entre os membros de uma coletividade é fato que se encontra presente em seu processo natural de desenvolvimento.

O conflito acompanha sempre a vida, e tudo o que vive experimenta, incessantemente, estados de conflito. Sob esse prisma, o conflito é inerente à natureza da vida; é o motor principal do desenvolvimento histórico-cultural; e as forças que nele atuam são exógenas, provenientes do exterior do sistema social, e endógenas, engendradas pelo próprio sistema social.<sup>89</sup>

A expressão conflito ajusta-se tanto para significar o embate de ideias e interesses quanto o ponto de discórdia delineado.<sup>90</sup> Neste caminho, tem-se que o conflito de trabalho é o litígio entre trabalhadores e empresários ou entidades representativas de suas categorias sobre determinada pretensão jurídica de natureza trabalhista, com fundamento em norma jurídica vigente ou tendo por finalidade a estipulação de novas condições de trabalho.<sup>91</sup>

Em que pese serem os conflitos fatos existentes no cotidiano da vida em sociedade, imprescindível é que seus membros encontrem formas para solucioná-los, tornando possível a convivência em coletividade.

Ante o conflito – realidade inafastável -, impõe-se resolvê-lo, visto que, por sua própria natureza, ele representa um óbice à convivência pacífica e, por decorrência, ao normal e eficiente desenvolvimento das atividades

---

<sup>89</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 3.

<sup>90</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.p.19-20.

<sup>91</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.p.226. *Apud* CARAJELES COV, Paula Corina Santone. *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba:Juruá, 2012.p.29.



humanas. E a solução deve ser justa, pois só esta concorre para apaziguar os ânimos e recompor as relações deterioradas ou desajustadas.<sup>92</sup>

Acerca das formas determinadas para solucionar tais conflitos a doutrina<sup>93</sup>, em especial a trabalhista, não ressoa unânime, mas boa parte dela indica basicamente como modalidade de solução de conflitos as técnicas da autodefesa, da autocomposição e da heterossolução.

#### 4.1.1. Autodefesa

A autodefesa, que é uma modalidade de autossolução, denota o ato pelo qual alguém faz a defesa própria de seus direitos ou interesses. É o método mais primitivo de solução dos conflitos, pressupõe um ato de defesa pessoal em que, com ou sem formas processuais, uma das partes do litígio impõe a outra um sacrifício por esta não consentido.<sup>94</sup>

O uso da força, seja ela física ou não, é procedimento que não mais se aceita nas sociedades modernas. No campo das relações de trabalho, em especial no âmbito das relações coletivas de trabalho teríamos como exemplo a greve, regulada pela lei n. 7.783/89.

De fato, somente poderá haver a utilização da autotutela quando o Estado assim permitir expressamente, uma vez que não poderá estar presente por qualquer dos seus poderes para evitar uma situação extrema no tocante ao conflito de interesses. Assim, para evitar a justiça privada e a ação direta dos contendores, sem razoabilidade e proporcionalidade à agressão sofrida, o sistema jurídico permite a utilização da autotutela apenas em casos específicos.<sup>95</sup>

Certo é que, no caso do exemplo da greve como técnica de autodefesa, a paralisação da prestação dos serviços pelo empregado, na maioria dos casos, traz como consequência a possibilidade de negociação através do diálogo entre os sujeitos dessa relação.

No Direito do Trabalho, a greve constitui importante exemplo da utilização da autotutela na dinâmica de solução de conflitos coletivos de trabalho. Todavia, raramente ela completa o ciclo autotutelar, impondo à contraparte toda a solução do conflito. O que ocorre é funcionar esse mecanismo como

---

<sup>92</sup> SOARES FILHO, José. *Elementos de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2011.p.60.

<sup>93</sup> Neste sentido: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2013. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo:Ltr, 2007.

<sup>94</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo:Ltr, 2007. p. 108.

<sup>95</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo:Ltr, 2010.p.190.

simples meio de pressão, visando ao alcance de mais favoráveis resultados na dinâmica negocial coletiva em andamento ou a se iniciar.<sup>96</sup>

Se por um lado foi preciso o uso da força, neste caso, a não realização dos serviços pelos empregados, por outro, a solução do conflito provavelmente se dará após um ajuste de vontade entre as partes e não em decorrência apenas da paralisação realizada pelo trabalhador.

#### 4.1.2. Autocomposição

O ajuste de vontade entre as partes conflitantes identifica outra forma de composição de conflitos, a autocomposição, uma outra modalidade de autossolução.

Na autocomposição, diferente do que acontece na autodefesa, um dos litigantes ou ambos, aceita o sacrifício do próprio interesse. É a técnica segundo a qual o conflito é solucionado por ato das próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajuste de vontades.<sup>97</sup>

Em tal modalidade, não há interferência de nenhum terceiro estranho, seja de forma direta, determinando a solução, seja de forma indireta, apresentando alternativas para a questão. Apenas os próprios envolvidos participam da composição.

A autocomposição caracteriza-se pela forma de liberdade que as partes inseridas em um conflito de interesses possuem para solucioná-lo. Neste aspecto, inexistente a participação de um terceiro, seja público ou privado, colegiado ou singular, para induzir a uma solução consensuada, ou mesmo dizer o direito, dando solução ao dissenso.<sup>98</sup>

O direito coletivo do trabalho também apresenta um exemplo desta forma de resolução de conflitos, qual seja a negociação coletiva, que tem como finalidade encontrar uma solução que ponha fim às divergências entre sindicatos profissionais e patronais, com vistas à formalização dos acordos ou convenções coletivas de trabalho.

Acontece que a negociação coletiva constitui processo não estatal de formação da norma trabalhista. No meu entender, a maior revolução identificada na experiência jurídica porque, até hoje, a sociedade civil organizada não está legitimada para, através dos seus interlocutores sociais

<sup>96</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho. In: *Revista Ltr*. São Paulo. v.66, n. 6, jun.2002.p.663.

<sup>97</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

<sup>98</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.35.

válidos, alterar outros subsistemas jurídicos - civil, comercial, penal, etc. Já o subsistema jurídico-trabalhista é modificado e realimentado incessantemente por meio desse processo, atípico e revolucionário de produção de norma.<sup>99</sup>

Sendo assim, para a autocomposição, não cabe a participação de um agente externo e estranho às partes envolvidas. A própria denominação deste tipo é autoexplicativa, pois é uma forma autônoma, sem que sujeitos não envolvidos tomem parte na solução da controvérsia.<sup>100</sup>

Importante ressaltar que nestas duas técnicas de solução de conflitos, autodefesa e autocomposição, as partes se ajustam de forma direta, sem qualquer interferência de terceiro ou de pessoa estranha à lide.

#### 4.1.3. Heterossolução

Finalmente, tem-se a heterossolução, também conhecida como heterocomposição, diferente das formas acima indicadas, nas quais as próprias partes põem fim ao litígio de forma direta. Nesta modalidade as partes em conflito, elegem um terceiro para solucionar a questão, ou seja, a solução se dá de forma indireta.

Tal técnica consiste na resolução de um litígio por uma pessoa estranha ao conflito e que decide a controvérsia com força obrigatória, ficando as partes, submetidas a essa decisão.

*Heterocomposição é a solução dos conflitos trabalhistas por uma fonte suprapartes, que decide com força obrigatória sobre os litigantes, que, assim, são submetidos à decisão. Não se confunde com as formas anteriores, porque a decisão é suprapartes, enquanto na autodefesa e na autocomposição há um resultado obtido pelas próprias partes, impondo-se ou compe-se.<sup>101</sup>*

A heterossolução, na esfera trabalhista, realiza-se pela mediação, arbitragem e jurisdição. Nas três técnicas de solução, uma terceira pessoa ou um órgão extrapartes, atuará como interveniente. Na mediação, tem-se a figura do mediador.

---

<sup>99</sup> ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. As antinomias do artigo 8º da constituição federal. Um contraponto à doutrina dominante. *In: Revista TRT 8ª Região*. Belém. v. 44, n. 86, Jan./Jun 2011. p.1-445.

<sup>100</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.191.

<sup>101</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7.

Na arbitragem, um experto ou um colégio de expertos da área privada<sup>102</sup>, e na jurisdição, um órgão público, que via de regra, é do Poder Judiciário Trabalhista.

A jurisdição e a arbitragem são exemplos de heterossolução dos conflitos, inclusive de conflitos trabalhistas. Considerando os sujeitos envolvidos e a sistemática operacional do processo utilizado na solução do conflito, a mediação também está incluída nessa espécie.

É certo que essa divisão não é consensual na doutrina. Existem autores que consideram a conciliação e a mediação como meios autocompositivos, e como heterocompositivos apenas a arbitragem e a jurisdição. A prevalência da divisão acima funda-se no fato de a classificação levar em consideração os sujeitos envolvidos e a sistemática do processo utilizado.<sup>103</sup>

Como na mediação o papel do terceiro escolhido, ou seja, do agente exterior tem menor relevância, no sentido de que suas propostas poderão ou não ser acolhidas pelas partes conflitantes, parte da doutrina não a classifica como meio heterocompositivo de solução de conflitos.

É certo, contudo, que na mediação haverá a participação de um terceiro que terá a tarefa de tentar solucionar o conflito. A solução se dará pela participação de um terceiro de forma indireta.

Neste diapasão, também deverá ser considerado o fato da participação do mediador na solução do conflito. Não se pode classificar este modelo de solução de dissensos como autocomposição, pois o mediador é um terceiro envolvido, participando indiretamente na solução da controvérsia. A solução conseguida pela mediação é consensual, houve a conciliação, porém, foi necessária a interferência indireta de um estranho às partes para que fosse possível pacificar, o que caracteriza uma heterocomposição.<sup>104</sup>

Com relação às outras modalidades de heterossolução, temos a jurisdição, que ocorre quando se busca resolver os conflitos através do Estado, através de um veredito judicial. A decisão deve ser cumprida pelas partes, possuindo o Estado o poder coercitivo de determinar o cumprimento obrigatório, forçado daquela decisão uma vez não sendo ela cumprida de forma espontânea.

O resultado da resolução do conflito pela via jurisdicional consuma-se por meio da sentença, que é o ato pelo qual o juiz decide a lide entre as partes

---

<sup>102</sup> SOARES FILHO, José. Justiça privada: uma nova alternativa de solução de conflitos. In: *Revista Ltr*. São Paulo. v.67, n. 10, out.2003.p.1167.

<sup>103</sup> SENA, Adriana Goulart. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. In: *Revista IOB trabalhista/previdenciária*. Porto Alegre. n.220, out.2007.p.65.

<sup>104</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo:Ltr, 2010.p.192.

processuais através da aplicação do Direito ao caso concreto posto em exame.<sup>105</sup>

Para muitos a jurisdição é exclusividade, monopólio do Estado, sendo uma de suas funções próprias. Ao substituir a atividade das partes, o Estado determina a aplicação da norma e estabelece o seu cumprimento obrigatório. Comumente se diz que a jurisdição é o poder de dizer o direito que o Estado avoca para si, o poder de fazer justiça em substituição aos particulares.

Finalmente, como última técnica de heterossolução, tem-se a arbitragem, que ocorre quando as partes elegem um terceiro chamado de árbitro, que, diferente da jurisdição, não terá vinculação ao Estado, mas sim a um particular, o qual irá solucionar o conflito através de uma decisão também vinculante.

A arbitragem pode ser definida como meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos patrimoniais disponíveis, através do árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida, que apresenta uma sentença arbitral.<sup>106</sup>

Embora possua semelhança com decisão judicial, o instituto da arbitragem não se confunde com a jurisdição. A arbitragem é facultativa, fruto de um ajuste entre as partes, enquanto que, na jurisdição, uma das partes submete a outra ao processo judicial sem que a mesma tenha que concordar.

O poder do árbitro se assemelha ao do Estado-juiz. A diferença básica está no fato de o árbitro não ser um magistrado de carreira, sendo investido neste poder de acordo com a utilização da autonomia da vontade, quando os envolvidos no conflito escolhem livremente não buscar a solução daquela controvérsia perante o Poder Judiciário.<sup>107</sup>

O árbitro escolhido pelas partes normalmente tem aptidão técnica específica nas questões trazidas a julgamento. O juiz, por sua vez, emite um julgamento técnico e especializado somente na área jurídica, mas pode se socorrer, em casos específicos, do conhecimento de terceiros, os peritos, para julgamento de casos em que não possua o conhecimento necessário.

Em uma exposição simplificada, estas são as técnicas de soluções de conflito adotadas no modelo jurídico pátrio e que, mesmo com algumas divergências, são aceitas por boa parte da doutrina.

---

<sup>105</sup> Idem. p.66.

<sup>106</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de arbitragem*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.15.

<sup>107</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.193.

Em especial acerca da técnica da arbitragem, será realizada uma abordagem um pouco mais detalhada acerca da sua legislação e procedimentos próprios que vigoram no ordenamento jurídico de acordo com a lei n. 9.307/96, com intuito de verificação da sua aplicabilidade na esfera dos conflitos individuais de emprego.

#### **4.2. Uma abordagem sobre os conflitos coletivos de trabalho**

Para Amauri Mascaro Nascimento (2006), os conflitos trabalhistas são aqueles que surgem entre os trabalhadores e os empregadores, nascem em um conjunto de circunstâncias fáticas, econômicas e outras, como insatisfação com a própria condição social.<sup>108</sup> Os conflitos trabalhistas, com relação aos sujeitos envolvidos, podem ser divididos em conflitos individuais e coletivos.

Os conflitos havidos entre as categorias econômicas – empregadores – e profissionais – trabalhadores – conceituam-se como conflitos coletivos de trabalho. Seu cerne identifica-se com as condições de trabalho de determinada categoria que se busca incrementar por meio de convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho.<sup>109</sup>

A forma mais almejada para solução os conflitos no âmbito coletivo é a negociação coletiva, embora o próprio texto constitucional consagre outro meio extrajudicial como a arbitragem.

Contudo, ainda que prevista legalmente, a arbitragem é utilizada de forma precária, principalmente no que diz respeito à classe profissional, que, mesmo quando representada de forma coletiva, se encontra sufocada pela classe patronal.

A emenda constitucional 45/2004, ao determinar que as partes só poderão buscar o Poder Judiciário se estiverem de comum acordo; criou uma maior possibilidade de solução extrajudicial com a utilização da arbitragem, haja vista que, com tal condição, praticamente inviabilizou a busca da tutela judicial pelas partes.

Em que pese a previsão legal já mencionada, importante verificar alguns aspectos da utilização da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, como por exemplo, se existem limites às soluções arbitrais coletivas e até onde os sindicatos,

---

<sup>108</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4ª ed. São Paulo: Ltr, 2006.

<sup>109</sup> FAVA, Marcos Neves. Arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. *In: Revista de direito do trabalho*. São Paulo. ano 32, n. 123, jul-set.2006.p.132.

como representantes de classe, podem utilizar a autonomia de negociação que lhes é conferida.

#### 4.2.1. A autonomia privada coletiva e o pluralismo jurídico.

Autonomia, em sentido amplo, é o poder de criar as normas jurídicas pelas próprias partes interessadas, ou seja, criação de normas diversas daquelas previstas pelo Estado.

Entre a autonomia individual e autonomia pública, esta última como sendo o poder derivado do Estado na qualidade de ente soberano, existe outra forma, qual seja, a autonomia coletiva, que é a aquela autonomia conferida aos grupos intermediários, grupos que se encontram entre o indivíduo e o Estado.

Da autonomia privada individual, evoluiu-se para a autonomia privada coletiva, que se expressa em grupos, ou seguimentos sociais. Esta tem como pressupostos o pluralismo político e o pluralismo jurídico. O Estado perdeu o monopólio da jurisdição, deixando, pois, de ser a única fonte do direito positivo. Admitiu que os particulares, organizados em grupos, estabelecessem regras para disciplinar seus interesses privados.<sup>110</sup>

Esta autonomia privada coletiva manifesta-se através de negócios jurídicos de natureza coletiva, cujas expressões mais contundentes são as convenções e acordos coletivos, instrumentos desde há muito inseridos no ordenamento jurídico pátrio. Seria ela, então, a capacidade de os atores sociais regularem suas próprias relações através da negociação coletiva, instituto de suma importância para a concretização dessa relação.

Como consequência, criou-se, ao lado do Estado, uma pluralidade de institutos também fomentadores de normas, ou seja, um conjunto de ordenamentos jurídicos criados como reação a um Estado concentrador e centralizador da função normativa.

Dessa forma, tem-se que a autonomia privada coletiva é o princípio que assegura aos grupos sociais o direito de elaborar normas jurídicas que o Estado reconhece. É o direito positivo elaborado pelos próprios interlocutores sociais para fixar normas e condições de trabalho aplicáveis no seu respectivo âmbito de representação.

---

<sup>110</sup> SOARES FILHO, José. *Elementos de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2011.p.45.

A autonomia privada coletiva é a expressão do pluralismo jurídico do Direito do Trabalho, representando uma forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária, pois são as próprias partes que resolvem suas questões, estabelecendo normas próprias para regular a relação de trabalho, sem qualquer interferência estatal.

De fato, quando o Estado reconhece a autonomia coletiva, existe um maior espaço para negociação; via de consequência, uma menor intervenção estatal nos litígios decorrentes das relações de trabalho.

O Estado, reconhecendo a lentidão do processo legislativo, que não seria capaz de produzir normas eficazes e imediatas aplicáveis às relações individuais e coletivas de trabalho, deslocou esse poder às partes, as categorias envolvidas, no sentido de que elas, através dos contratos coletivos, pudessem disciplinar as suas relações produzindo as normas exigidas por aquele momento.<sup>111</sup>

Dessa forma, a autonomia dos particulares rompeu com o monopólio do estado na elaboração de normas jurídicas. Esse poder normativo tem maior relevância no âmbito das relações coletivas de trabalho, onde os sindicatos e outros entes representativos dos trabalhadores buscaram contrabalançar a superioridade jurídica e econômica do empregador, negociando coletivamente condições de trabalho.

Com efeito, o crédito dado à autonomia privada coletiva é confirmado em alguns incisos do artigo 7º da Constituição Pátria<sup>112</sup>, autorizadores, por exemplo, da redução salarial e da compensação de jornada, desde que formalizados mediante negociação com intervenção sindical.

O que se observa como nova realidade é que o cumprimento das regras necessárias para a convivência social não se faz apenas através das normas legisladas providas de sanção, mas também através de normas negociadas como resultado da persuasão e do consenso.

De fato, a autonomia privada coletiva é elemento indispensável para que as partes possam exercer atos de auto-organização e negociação de forma mais

---

<sup>111</sup> ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes. *Curso de Direito Sindical: teoria e prática*. São Paulo: LTr, 1991, p. 128.

<sup>112</sup> “ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”



madura, livre e incisiva. Contudo, não deve importar em um afastamento total e omissão do Estado nesse processo, que deverá cumprir um papel fiscalizador no cumprimento das normas negociadas.

Todos assistimos a um retrocesso das tutelas sociais especialmente nos últimos 15 anos. O Estado, sob pressão empresarial, reprivatiza a ordem pública social e novas estruturas jurídicas são introduzidas para precarizar as relações de trabalho[...] Os sindicatos acuados com a perda de representatividade e sem propostas legitimam essa normatização anti-social não combatendo a alteração *ope legis* e também por meio da negociação inautêntica, ou seja, pelo exercício de uma desequilibrada, impossível e ilusória autonomia coletiva privada.<sup>113</sup>

Certo dizer que o sistema jurídico brasileiro sempre foi caracterizado por uma forte intervenção no âmbito das relações de trabalho. Na realidade, ao se conferir às partes maior liberdade para regulação das relações laborais, o Estado viu-se diante de uma nova problemática, ou seja, a existência ou não de limites à essa autonomia coletiva, agora conferida aos sujeitos da relação jurídica.

Ao verificar a evolução do instituto da autonomia, percebe-se que foi o próprio Estado quem propiciou o crescimento descontrolado da autonomia da vontade, através da doutrina liberal, a qual permitia a liberdade de negociação entre os atores sociais, inclusive nas relações laborais.

De outra sorte, com o nascimento do chamado Estado Social, a autonomia privada perde significativamente espaço para sua atuação, retomando o Estado uma posição de interventor das relações jurídicas.

Ocorre que um novo modelo, nos moldes do pensamento liberal, reaparece na sociedade, levando a uma atenuação da monitoração do Estado em relação à prevalência do interesse público.

Essas oscilações, no entanto, levam à conclusão de que, independentemente no nível de atuação do Estado no domínio privado, as limitações à autonomia privada sempre existirão. A intensidade dessa limitação é que vai dar feição mais ou menos liberal do Estado, embora, os elementos limitadores da autonomia da vontade estejam presentes em todas as relações jurídicas de direito privado.<sup>114</sup>

Ainda, para o mesmo autor, ao ampliar desmesuradamente a ideia da autonomia da vontade coletiva, poderíamos pôr em risco até direitos genuinamente

---

<sup>113</sup> PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. In: *Revista LTr*. São Paulo. vol. 69, n.09, set. 2005. p. 1089.

<sup>114</sup> CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limitações estruturais para o exercício da autonomia privada coletiva como suporte da negociação coletiva. In: *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. n. 121, jan./mar. 2006. p. 272.

indisponíveis, sendo certo que, mesmo os que defendem a ampliação da autonomia coletiva ressalvam essa amplitude de atuação a esses mesmos direitos indisponíveis.

Diante dessa realidade, o espaço oferecido por esse processo contraditório descortina a possibilidade de resgatar o sentido da autonomia privada coletiva preconizado por Dorothee Susanne Rüdiger:

[...] a autonomia privada coletiva deve servir como meio de opor ao poder econômico um contrapoder, e com isso não somente resgatar a autonomia privada individual das partes aderentes dos contratos de adesão, mas, antes de tudo, contribuir para a sua emancipação política e social. A atividade contratual coletiva por si só não basta para recuperar a igualdade entre as partes, agora de forma coletiva. A igualdade permanece um problema social e político que não se esgota com a concessão da autonomia privada coletiva.<sup>115</sup>

Assim, pretende-se buscar soluções pragmáticas e no terreno jurídico, necessárias à compreensão do fenômeno social e das transformações do ambiente em que se desenvolve, a fim de identificar por que o sistema jurídico foi adotado e qual foi o objetivo que prevaleceu em sua adoção, o que pode ser feito.

O pensamento de uma autonomia privada ilimitada, entretanto, jamais prosperou, posto que os ajustes individualizados sempre apresentam, pelo menos de forma mediata, a repercussão do interesse público. Mesmo diante do florescimento do chamado pensamento neoliberal, não se pode esconder a existência de interesse público mediato nas relações privadas.

Independentemente de regulações jurídicas vigentes, a autonomia privada coletiva sofre limitações estruturais por parte de Estado, tanto por conta da proteção dos interesses individuais dos titulares da relação laboral, quanto dos interesses gerais da sociedade.

As limitações ao exercício da autonomia da vontade são naturais e não uma mera decorrência do conteúdo dos contratos coletivos de trabalho. Em virtude da repercussão dos ajustes no meio social, nenhum acordo coletivo está imune à atuação estatal de coordenação, a fim de que seja adequado ao sistema normativo vigente. Essa atuação não incide diretamente sobre a manifestação de vontade, mas em relação à adequação dos ajustes ao ordenamento jurídico vigente.

---

<sup>115</sup> RUDIGER, Dorothee Susanne. *O contrato coletivo no direito privado: contribuições do direito do trabalho para a teoria geral do contrato*. São Paulo: LTr, 1999. p.108.

Nesse sentido, a autonomia da vontade coletiva sofre limitações por parte do Estado, tanto por conta da proteção dos interesses individuais dos titulares da relação laboral, como por parte dos interesses gerais das sociedades.

#### 4.2.2. A arbitragem e sua aplicação nos conflitos coletivos de trabalho.

Os conflitos de trabalho são em regra divididos em duas categorias, os individuais e coletivos. Tal divisão, por sua vez, não ecoa de forma unânime, posto que existe uma certa dificuldade em estabelecer a exata diferença entre ambos.

Pode-se, no entanto, entender por individuais os conflitos entre um trabalhador ou diversos trabalhadores, individualmente considerados, e o empregador. São conflitos sobre o contrato individual de trabalho de cada um. O conflito coletivo, ao contrário, é mais amplo. Não surge de um contrato de trabalho, individualmente considerado, nem é destinado a superar as controvérsias em torno dele. Alcança um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores e se refere a interesses gerais do grupo, ainda que possa surgir de questões sobre os contratos individuais de trabalho.<sup>116</sup>

Dessa forma, os conflitos são coletivos quando, em razão dos seus sujeitos, os grupos de trabalhadores, abstratamente considerados de um lado, e o grupo de empregadores, de outro lado, objetivarem matéria de ordem geral.<sup>117</sup>

No Direito Coletivo do trabalho, diversamente, trata-se de uma relação jurídica entre seres teoricamente equivalentes, quais sejam: os seres coletivos – um, compreendendo os detentores do capital e outro, os operadores do trabalho. Em correspondência a essa situação própria, o Direito Coletivo tem categorias teóricas, processos e princípios também singulares.<sup>118</sup>

Os conflitos coletivos, por sua vez, podem ser de natureza jurídica ou natureza econômica. Quando qualificados como de natureza econômica, terão por finalidade alterar normas legais ou contratuais que beneficiam integrantes de determinada classe, visando a obter vantagens econômicas para a respectiva categoria.

Já os dissídios de natureza jurídica, terão por objetivo a aplicação de uma norma jurídica legal ou convencional, através da sua interpretação, para que se decida sobre a existência ou não de uma determinada relação jurídica. Estes dissídios não têm como meta a fixação de normas e condições de trabalho, como

<sup>116</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4ª ed. São Paulo: Ltr, 2006.p.291.

<sup>117</sup> Idem. p.291.

<sup>118</sup> SOARES FILHO, José. *Elementos de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2011.p.32.

aqueles de natureza econômica, mas a delimitação exata de normas pré existentes, dando interpretação a leis, acordos coletivos, convenções coletivas, sentenças normativas já existentes que incidam sobre as relações de emprego de uma determinada categoria.<sup>119</sup>

Pode-se dizer ainda que os dissídios de natureza jurídica têm as características de uma ação declaratória, cujo desfecho obrigará os membros daquela categoria e respectivos empregadores em suas relações individuais. Por sua vez, os dissídios de natureza econômica têm as características das ações constitutivas que visam criar, alterar ou extinguir uma situação jurídica, ou melhor, de uma lei não geral.<sup>120</sup>

Contrariamente ao que ocorre com o direito individual do trabalho, o que se observa no direito coletivo é uma maior possibilidade de negociação entre os sujeitos dessa relação. A autonomia coletiva privada tem neste ramo do direito do trabalho a sua maior expressão, concretizando-se através do processo de negociação coletiva.

Usando a autonomia que lhes outorga o sistema político, os agentes da produção – empregadores e trabalhadores – promovem, através da negociação coletiva, a criação de normas para disciplinar suas atividades profissionais, bem como os meios de solução de conflitos oriundos de suas relações nesse campo.<sup>121</sup>

O Direito do Trabalho é, sem dúvida, um Direito insurgente e revolucionário porque brotou das lutas operárias. Foram essas mesmas lutas que provocaram a intervenção do Estado com o objetivo de disciplinar as relações de trabalho. Foram, por outro lado, responsáveis pelo aparecimento da mais expressiva experiência jurídica vivenciada pelo Direito, em todas as suas fases: o processo não estatal de formação da norma, em que os interlocutores válidos têm o poder de produzir suas próprias regras de convivência, realimentando incessantemente o subsistema jurídico do trabalho.<sup>122</sup>

Por conseguinte, o direito coletivo, mediante uma estrutura normativa própria, consubstanciada em convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho, atua fortemente sobre o direito individual do trabalho, podendo alterar seu conteúdo, por vezes, com intuito de flexibilizá-lo, tal como nas hipóteses dos incisos VI e XIV do

---

<sup>119</sup> ALBUQUERQUE, João Batista de. *Arbitragem dos direitos trabalhistas*. Recife: Editora Nossa Livraria, 2008.p.112.

<sup>120</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p.709.

<sup>121</sup> SOARES FILHO, José. *Elementos de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2011.p.64.

<sup>122</sup> ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005. p.161.

art. 7º da Constituição Federal de 1988, que permitem, respectivamente, redução do salário e alteração da jornada de trabalho mediante negociação coletiva.<sup>123</sup>

O entendimento de que a representação dos sujeitos, em especial o empregado, quando feita de forma coletiva permitirá uma discussão e possível solução de pendências mais equânime, é o que justifica conferir tamanha autonomia de vontade às partes envolvidas nas lides coletivas.

Nesse mesmo entendimento é que está sedimentada a possibilidade prevista do art. 114, §2º, da Constituição pátria, de utilização da arbitragem no âmbito das discussões coletivas de trabalho.

Uma vez prevista no dispositivo constitucional, não há grandes questionamentos acerca de sua utilização, sendo aceita pela maioria da doutrina, sob o argumento de que, em se tratando de discussão entre sindicatos, a classe profissional estaria devidamente respaldada, com diminuição considerável da sua condição vulnerável nessa relação jurídica contratual.

Além do que, outros dispositivos infraconstitucionais também versam sobre a possibilidade da utilização da arbitragem para a solução de conflitos coletivos, a exemplo do art. 3º da lei de greve n. 7.783/89, e do art. 4º da lei de participação nos lucros n.10.101/00.

Por outro lado, observa-se como limite das soluções arbitrais coletivas de trabalho o que for deferido além do mínimo estabelecido pelo marco regulador, ou seja, o próprio piso ou normas mínimas de proteção ao trabalhador, que são imodificáveis, salvo previsão constitucional, consoante antes indicada.<sup>124</sup>

Apesar da previsão constitucional, pode-se dizer que, mesmo no âmbito coletivo, a arbitragem é ainda muito pouco utilizada. Os sindicatos obreiros, por falta de força de organização ou por desconhecimento da legislação, não têm adotado a arbitragem como técnica de solução dos conflitos não superados nas negociações.

O despreparo dos sindicatos, principalmente os sindicatos profissionais, talvez seja o fator mais desfavorável à utilização da arbitragem no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho.

---

<sup>123</sup> SOARES FILHO, José. *Elementos de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2011.p.32.

<sup>124</sup> BARROSO, Fábio Túlio e CORREIA, Cecília Vilar Cabral. *Dimensões do acesso à justiça: aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas*. São Paulo: Jus Podivm, 2008.p.66.

Ressalte-se que, ao lado da frágil estrutura sindical brasileira, verifica-se a quase que eliminação do poder normativo da Justiça do Trabalho através da emenda constitucional n. 45.

Ao determinar que, para a propositura de um dissídio coletivo, as partes devem estar de comum acordo, o novo texto constitucional acabou por fomentar a utilização das formas extrajudiciais de solução de conflitos, o que, por um lado, incentivou a resolução direta dos conflitos entre as partes através da negociação coletiva, e, por outro lado, incentivou a utilização da arbitragem.

Além da determinação do comum acordo para ajuizamento de ação perante o judiciário, a modificação sofrida pelo art. 114, § 2º da CF/88 foi além e determinou que os tribunais não têm mais a possibilidade de criar regras por intermédio de suas sentenças normativas passando apenas a decidir os conflitos que lhe são postos.

Este ponto da modificação introduzida pela EC 45 é mais limitador do poder normativo do que a própria exigência do comum acordo entre as partes para ajuizamento do dissídio, também expressa no mesmo dispositivo legal.

A Justiça do Trabalho perdeu o poder de criar a norma, numa sentença normativa. Agora, ao decidir os dissídios coletivos não mais poderá criar ou estabelecer normas não existentes no ordenamento positivo ou nos acordos coletivos e convenções coletivas vigentes entre as partes. Restou então, um reduzidíssimo poder criativo dos Tribunais do Trabalho.<sup>125</sup>

Importante verificar que, mesmo prevista legalmente a arbitragem se mostra ainda temerária como forma de composição de conflitos coletivos trabalhistas, dada a fragilidade das entidades sindicais profissionais para defender o interesse de sua categoria, podendo se transformar em instrumento de legalização de injustiças sociais.<sup>126</sup>

Neste contexto, fatores como a globalização, a flexibilização das condições de trabalho, o desemprego estrutural, a mudança de paradigmas das relações sociais e trabalhistas, as crises sociais e econômicas mundiais e brasileiras e, a partir de tais circunstâncias, a realidade de que os fundamentos básicos e históricos do sindicalismo (melhores condições de

---

<sup>125</sup> VARGAS, Luiz Alberto; FRAGA, Ricardo Carvalho; COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos (Org.) *Justiça do trabalho: Competência ampliada*. São Paulo: Ltr, 2005.p.331.

<sup>126</sup> BARROSO, Fábio Túlio e CORREIA, Cecília Vilar Cabral. *Dimensões do acesso à justiça: aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas*. São Paulo: Jus Podivm, 2008. 71.

trabalho e melhores salários) têm sido trocados por um fundamento real (manutenção do emprego), são o que realmente têm importância.<sup>127</sup>

O argumento de que os sindicatos teriam melhores condições de discussão em âmbito arbitral, por possuírem meios de entrar no processo de arbitragem em posição mais equilibrada, não deve prosperar ante uma lamentável realidade de esfacelamento dos sindicatos e enfraquecimento da classe dos trabalhadores, que carece de uma representação compromissada e forte e possuidora dos conhecimentos necessários para enfrentamento de processo de negociação que resulte em uma decisão pela via arbitral.

#### **4.3. A arbitragem e os conflitos individuais de trabalho**

Enquanto os dissídios coletivos têm por objeto os direitos trabalhistas de uma categoria profissional, considerada como um grupo, os dissídios individuais por sua vez objetivam os direitos e obrigações resultantes de um vínculo de emprego entre um ou vários empregados determinados e seu empregador.

Numa relação individual de trabalho, as partes contratantes realizarão de forma direta os ajustes concernentes a essa relação jurídica. Empregador e empregado, dentro dos limites legais, estipularão as condições sob as quais o contrato será regulado. Não haverá, como regra, interveniência de mais ninguém, a exemplo dos sindicatos profissionais, que não participam das tratativas de um contrato de emprego.

Esta relação jurídica naturalmente coloca o empregado em situação bem mais vulnerável; por tal motivo é que as relações individuais de trabalho despertam muita atenção tanto por parte da doutrina, como pela jurisprudência trabalhista. Dentro dessa esfera de interesse, encontra-se a discussão acerca da utilização da arbitragem em tal modalidade contratual.

Se existe pouca discussão quanto à aplicação da arbitragem no âmbito coletivo de trabalho, apesar da autorização legal prevista não só na Constituição, como em algumas leis esparsas, não se verifica o mesmo pensamento quanto à sua aplicação aos contratos individuais de trabalho.

---

<sup>127</sup> STÜRMER, Gilberto e OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. As concepções do direito de Ronald Dworkin e a liberdade sindical no Brasil. In: *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. ano 21, n. 252, dez.2004.p.50.

Argumentos não faltam, tanto para acolher quanto para negar a utilização da Lei 9.307/96 como forma de solução extrajudicial das lides individuais de trabalho, o que demonstra uma divisão de entendimentos tanto pela doutrina, assim como também por parte da jurisprudência pátria, a esse respeito.

Vários pontos são apontados como favoráveis para que se utilize a arbitragem em detrimento da jurisdição pública. Dentre eles, apresenta-se a celeridade do procedimento, como resultado da simplificação do formalismo processual, em contrapartida à morosidade judicial decorrente do excesso de formalismo e sobrecarga de demandas.

A economia do procedimento arbitral, que tem como base não só a celeridade, mas também a diferença entre os honorários arbitrais e as custas judiciais, é outro aspecto bastante explorado.

Outro ponto muito exaltado diz respeito à confidencialidade do julgamento por um árbitro, em contraponto ao princípio da publicidade do procedimento judicial.

Também quanto a possibilidade de escolha do árbitro pelas partes, como sendo uma grande vantagem em relação ao juiz, o qual, muitas vezes, não teria, de certo modo, capacidade para solucionar questões específicas, alheias a seus conhecimentos eminentemente jurídicos.

É bem verdade que tais argumentações são utilizadas de forma indistinta, seja para a arbitragem quando aplicada aos conflitos decorrentes de questões civis e empresariais, seja para sua utilização nas lides decorrentes das relações empregatícias.

Em lado contrário estão os argumentos de que não seria possível a aplicação da arbitragem no âmbito individual, que se contrapõem a todos aqueles já relacionados, consoante se analisa a seguir.

A questão inicial, e grave, para a aplicação da arbitragem no universo dos litígios individuais de trabalho – *retius*, nas relações de emprego- consiste na omissão proposital e eloquente do Texto Maior acerca de sua implementação. Na medida em que a Constituição, ao autorizar a incidência da arbitragem em conflitos do trabalho, de forma expressa, limita-se aos conflitos coletivos – redação do art.114,§2º da CF/88 – a conclusão imperativa é a de que não se aplica a arbitragem aos conflitos individuais de emprego.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup>FAVA, Marcos Neves. Arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. In: *Revista de direito do trabalho*. São Paulo. ano 32, n. 123, jul-set.2006.p.135.



Importante ressaltar que o próprio texto constitucional menciona a possibilidade da utilização da arbitragem apenas para as questões de direito coletivo, o que pressupõe a presença e acompanhamento do ato pelos respectivos órgãos de representação de classe. Ademais, também em outras hipóteses específicas de utilização da arbitragem, a presença do órgão de representação de classe será condição, como acontece na lei da greve e a lei que regulamenta a participação de lucros.

Este raciocínio corrobora um entendimento também construído no texto constitucional de que, para que haja possibilidade de flexibilização dos direitos já garantidos, ela só terá validade caso o empregado esteja acompanhado de seu respectivo órgão sindical, a exemplo do disposto no art. 7º, VI, da Carta da Magna.

A utilização da lei da arbitragem aos contratos de trabalho também é bastante discutida, tendo em vista que fora a mesma instituída para ser aplicada aos contratos de natureza civil, os contratos empresariais, incluindo também os contratos de comércio internacional, ramos que se utilizam da legislação específica de forma mais apropriada e com mais eficácia e segurança para as partes contratantes.

A arbitragem, embora uma tanto relegada, por motivos culturais, está hodiernamente sendo resgatada por ser, comprovadamente, a forma alternativa mais eficaz na solução de conflitos oriundos das relações de comércio internacional, por causa do fenômeno da globalização da economia mundial e da formação de mercados comuns.<sup>129</sup>

A análise da legislação da arbitragem leva ao entendimento de que fora o procedimento arbitral projetado para atender àquelas modalidades contratuais em que as partes naturalmente possuem igualdade jurídica desde o início do contrato, inclusive para decidirem, desde o nascedouro da relação, como será o processo de resolução de eventuais lides, e com propriedade e segurança, poderem escolher entre a utilização da jurisdição pública e a jurisdição privada.

Por mais que se elenque pontos favoráveis ao acolhimento da arbitragem aos conflitos individuais, tendo em vista uma dinâmica bastante peculiar, há vantagens exaltadas nos demais ramos do direito; porém, não são tão relevantes quando se tratar de uma relação de trabalho subordinado.

A economia do processo arbitral, por exemplo, esbarra no fato de que também será necessário o pagamento das despesas com seu procedimento, assim

---

<sup>129</sup>FREGAPANI, *apud* CARAJELES COV, Paula Corina Santone. *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2012.p.71.

como os honorários do árbitro. E a respeito não existe uma regra determinada de forma prévia, como acontece no procedimento judicial, em que as despesas do processo serão custeadas pela parte sucumbente na demanda.

É bem verdade que pode haver um ajuste entre as partes segundo o qual, por exemplo, todas as despesas ficam a cargo do empregador, o que, por si só, já macularia o requisito da confiabilidade e imparcialidade da figura do árbitro. É sempre bom ressaltar que, perante o procedimento judicial, as partes, seja empregador, seja empregado, não precisam adiantar quaisquer valores iniciais para custear a demanda, havendo pagamento de despesas apenas ao final do processo.

Também apontada como enorme vantagem, apresenta-se a questão da confidencialidade do procedimento arbitral, tal como previsto na lei n. 9.307/96. Há de se questionar se esta confidencialidade teria o escopo de encobrir os eventuais descumprimentos de direitos ou garantias conferidas legalmente ao empregado, ou mesmo normas que dizem respeito à saúde e segurança do trabalhador e que concernem ao interesse público.

Não se pode dizer que a confidencialidade não exista nos procedimentos judiciais, posto que o juiz, ao verificar que há questões de foro íntimo, ou que envolvam a vida privada de uma das partes, o processo deixará de ser público e passará a ser sigiloso, permitindo a participação e acesso apenas dos interessados. Não seria essa, pois, uma vantagem conferida apenas pelo procedimento arbitral.

A escolha o árbitro pelas partes, ao que parece, não seria um benefício na esfera dos contratos individuais de trabalho, posto que, diante de uma desigualdade real de ordem não só econômica mas também social, essa escolha, provavelmente, ficaria sob a responsabilidade do empregador, uma vez que o empregado, via de regra, não possui conhecimentos técnicos suficientes para fazer tal opção.

Ademais, importante ressaltar que ainda há a possibilidade de a parte, em especial o empregado, ser induzida a erro na busca dos falsos institutos de arbitragem, conforme asseverado pela própria doutrina civilista.

Outra questão apontada diz respeito à celeridade do processo de arbitragem em virtude da impossibilidade recursal, ou seja, não haver admissibilidade de recurso da decisão do árbitro, que no mérito deverá ser acolhida em sua totalidade pelas partes. Será, então, decisão de única instância, o que significa não caber recurso quanto ao seu mérito perante o próprio árbitro prolator da decisão ou até mesmo perante o Poder Judiciário.

Acerca deste ponto em especial, deve-se verificar que os árbitros podem ser bons especialistas nas matérias específicas, mas, provavelmente, não terão um bom conhecimento jurídico. Ressalte-se que, mesmo não podendo sofrer reformas quanto ao mérito, caso não atendam aos aspectos formais da própria Lei da arbitragem, as decisões arbitrais podem, neste caso, ser reformadas pelo Poder Judiciário.

Desta feita, não se pode apresentar como uma vantagem o fato de não estar a decisão arbitral sujeita a recurso de mérito, seja porque o árbitro, apesar de especialista naquela determinada matéria levada à discussão não terá os conhecimentos jurídicos também necessários ao deslinde da questão; seja porque poderá o árbitro cometer erro no seu julgamento.

A inadmissibilidade de recurso diante de eventuais erros, equívocos, ou falta de conhecimentos jurídicos, poderá trazer sérios prejuízos a uma, ou, talvez, a ambas as partes.

Fixados tais pontos de desacordo, ainda há que enfrentar mais uma questão, talvez a mais debatida que diz respeito ao art. 1º da lei da arbitragem, o qual, de forma expressa, impede a utilização de tal meio extrajudicial de solução de conflitos quando se tratar de direitos patrimoniais indisponíveis. A partir de tal impedimento, a discussão se volta para outro ponto de divergência, ou seja, se os direitos laborais são indisponíveis ou não.

De fato, a análise da aplicabilidade ou não da arbitragem aos dissídios individuais de trabalho pressupõe o estudo sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Isso porque a Lei 9.307/96 exige o preenchimento de uma rígida condição, isto é, que o litígio não diga respeito a direitos patrimoniais indisponíveis.

Ainda por se esgotar a análise da aplicabilidade da arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos aos contratos individuais, percebe que não se trata apenas de apontar as vantagens da lei em comparação aos procedimentos judiciais.

A discussão tem que avançar no sentido de verificar qual a repercussão prática para os contratos individuais de trabalho, e em especial qual o benefício que esta opção trará ao empregado. Até que ponto se pode assegurar que a utilização da arbitragem será mais eficaz ao empregado em contrapartida a escolha pela via judicial.

Por outro lado, a busca por uma solução extrajudicial não pode ser entendida como um fim desejado, inclusive pelo próprio Estado, mas sim como uma exceção, um modo extraordinário escolhido pelas partes que

possam contender em pé de igualdade, advindo de uma faculdade disposta em lei, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural. Não é o que se observa, porém, no nosso direito.<sup>130</sup>

As peculiaridades de uma relação de trabalho subordinado não permitem que se faça uma simples analogia com as demais modalidades contratuais privadas e que se aplique, de forma indistinta, a Lei 9.307/96 aos contratos de emprego.

A delimitação da abrangência da arbitragem é fator de fundamental importância e que poderá ser ponto decisivo entre a utilização ou não desta modalidade alternativa de solução de conflitos. Razão porque se torna imprescindível à adequação dos requisitos da lei aos contratos individuais de trabalho, iniciando-se pela condição da disponibilidade dos direitos que serão objeto de um procedimento arbitral.

#### 4.3.1. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas

As regras de direito do trabalho são, em princípio, imperativas, independentemente da vontade das partes envolvidas, a não ser quando contribuam para melhorar ou acrescer proteção ao empregado. São normas cogentes e impositivas, revestem-se de particular característica da irrenunciabilidade, por envolver interesses relativos à pessoa do trabalhador, às exemplo de sua higidez física e mental, além de regras de tutela do próprio contrato, necessárias ante a desigualdade dos atores contratantes.

Tome-se, como único e expressivo exemplo, a limitação da jornada. Num ambiente em que o *pleno emprego* é, a par de objetivo a Constituição, apenas um sonho, qualquer empregado, convidado a assinar um contrato de trabalho com cláusula que fixasse a jornada diária em 20 horas, de pronto a aceitaria, o que exige a sublimação da autonomia privada da vontade, como único meio de assegurar a implementação dos direitos sociais do trabalho.<sup>131</sup>

Consoante já exposto no segundo capítulo deste estudo, são irrenunciáveis os direitos personalíssimos relacionados ao trabalho, que se vinculam essencialmente ao desenvolvimento e à preservação da dignidade, da liberdade física, moral e intelectual do trabalhador, enfim das prerrogativas de toda pessoa humana nas relações de trabalho.

---

<sup>130</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.64.

<sup>131</sup> FAVA, Marcos Neves. Arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. *In: Revista de direito do trabalho*. São Paulo. ano 32, n. 123, jul-set.2006.p.139.

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.<sup>132</sup>

Contudo, não é pacífico o entendimento de que os direitos trabalhistas são todos indisponíveis, a exemplo daqueles direitos que, por força de lei ou da constituição, são passíveis de transação.

Esclarecem os autores, todavia, que nem todas as normas trabalhistas são de ordem pública e imperativas, e, por consequência, indisponíveis os direitos, sendo dispositiva boa parte das normas alusivas ao contrato individual de emprego. Essa indisponibilidade existe, de acordo com os autores, porque o direito é privado e patrimonial, sendo igualmente privado o interesse tutelado pela norma.<sup>133</sup>

Quanto aos conflitos individuais, embora não se deixe de reconhecer o caráter protetivo do direito laboral, é fato incontestável que nem todos os direitos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho assumiram a feição irrenunciável pregada pela doutrina especializada mais conservadora: se assim não fosse, não se entenderia o estímulo sempre crescente à conciliação (e à consequente transação), de sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral.<sup>134</sup>

Há ainda quem defenda que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis apenas em parte, ou que são renunciáveis após a extinção do contrato de trabalho, ocasião em que o empregado não mais sofreria desvantagem jurídica em relação ao empregador.

A especificidade do objeto da arbitragem nos conflitos trabalhistas, exige meios próprios para a sua realização, visto a sua natureza jurídica, podendo, ser objeto da lei somente, no nosso entender, quando os direitos trabalhistas se tornarem disponíveis, isto é, após a extinção do contrato de trabalho.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9307/96*. 3.ed.São Paulo: Atlas, 2009.p.38.

<sup>133</sup> CARAJELESOV, Paula Corina Santone. *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba:Juruá, 2012.p.108.

<sup>134</sup> Idem. p.41/42.

<sup>135</sup> SOUZA, Zoraide Amaral de. A arbitragem pública nos conflitos coletivos. *In: Revista Genesis*. Curitiba. n.24, out.2004.p.530.

Contudo, o entendimento de que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis apenas no momento da contratação ou durante o contrato de emprego, e que, após cessada a relação contratual, podem ser objeto de transação, gera um outro efeito, talvez até mais danoso ao trabalhador, posto que fomentaria o descumprimento das normas trabalhistas por parte o empregador.

Nesta situação teria o empregador a certeza de que, após a extinção contratual, poderia o seu ex empregado abrir mão de alguns direitos adquiridos na constância da relação de emprego e que agora, ao seu término, seriam passíveis de negociação, sem que se argumentasse qualquer vício de consentimento e sem que fosse apontada eventual nulidade de tais atos.

De qualquer modo, parece não restar dúvida 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 enquadra, perfeitamente, à previsão do art. 1º, da lei n. 9.307/96, inicialmente referido, inviabilizando a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais do trabalho.<sup>136</sup>

Mesmo aqueles que defendem a aplicação da arbitragem no âmbito dos contratos individuais de trabalho, ressaltam que a utilização da Lei 9.307/96, deve ser realizada com cautela em virtude da posição vulnerável em que se apresenta o empregado em relação ao seu empregador.

Não há porque se criar óbices à utilização da arbitragem também nos dissídios individuais. Mas ressaltando que, dada a posição desvantajosa da maioria dos trabalhadores em relação aos empregadores, “a arbitragem, nos dissídios individuais deverá se revestir se algumas cautelas, para que não se transforme num meio de burlar as normas trabalhistas de proteção ao empregado, ou mesmo de imposição a este do meio alternativo de solução”.<sup>137</sup>

Imprescindível verificar se de fato o empregado estará preparado para dispor de tais direitos, que por sua essência possuem caráter irrenunciável. O argumento de que essa renúncia de direitos já acontece em juízo, perante o Juiz do Trabalho, não pode ser acolhido, uma vez que o próprio julgador conhece os limites possíveis de

---

<sup>136</sup> JORGE NETO. Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de direito do trabalho*. Tomo II 2ª.ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.p.1556.

<sup>137</sup> MORGADO, *apud* BARROSO, Fábio Túlio e CORREIA, Cecília Vilar Cabral. *Dimensões do acesso à justiça: aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas*. São Paulo: Jus Podivm, 2008.

uma conciliação e até mesmo poderá ser recusar a homologar os acordos que entender desfavoráveis ao empregado.

Uma conciliação realizada diante do Poder Judiciário não deixa margem a dúvidas quanto ao procedimento utilizado de solução do conflito, a exemplo do vício de consentimento, o que talvez, não pode ser verificado e evitado se tal acordo venha a se realizar distante da jurisdição estatal.

As normas imperativas buscam proteger o empregado, isto é, fortalecer o economicamente mais fraco perante o economicamente mais poderoso, se fossem normas derogáveis, então sim, a vontade do empregador estaria livre para qualquer exploração, usufruindo a miséria e a ignorância do operário.<sup>138</sup>

Ademais é prevalente ainda o entendimento de que são direitos que não comportam renúncia ou transação, sob pena de afronta ao art. 444 da consolidação das leis do trabalho, o que, por sua vez, sustenta o princípio da irrenunciabilidade das normas trabalhistas.

Desta feita, em virtude do caráter de indisponibilidade que possuem os direitos trabalhistas, a utilização da arbitragem se demonstra incompatível com o processo trabalhista brasileiro, pois a submissão do trabalhador à decisão arbitral significaria deixar o obreiro à mercê do empregador, com ampla possibilidade de fraude ao contrato de trabalho.

Além do mais, por se tratar de direitos indisponíveis, a própria Lei 9.307/96, por força do que dispõe o seu art. 1º, impossibilitaria a aplicação dessa modalidade extrajudicial de solução de conflito na esfera dos contratos individuais de trabalho.

O certo é que no contexto hodierno tem-se sustentado a necessidade de modernização dos meios de solução de conflitos, incentivando-se, por consequência a implantação das técnicas alternativas extrajudiciais.

Cumprido destacar o caráter ideológico da expressão “modernidade” porque a sua utilização tem função única de desqualificar todos aqueles que se oponham à ideia de que é preciso priorizar os meios alternativos de solução de conflitos trabalhista, atribuindo-lhes, por consequência, a pecha de ultrapassados. No entanto, frequentemente as afirmações baseadas no fato de representarem uma

---

<sup>138</sup> RUSSOMANO, *apud* CARAJELES COV, Paula Corina Santone. *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba:Juruá, 2012.p. 108.

vontade, ou necessidade da modernidade, são fachadas em si mesmas sem acompanharem dados científicos.<sup>139</sup>

Pode-se dizer que a ideia de modelos alternativos de solução de conflitos é até certo ponto uma resposta a uma realidade concreta em que o aparato judicial não dá vazão ao aumento das demandas.

Ainda assim, não se tem como acolher de forma irrestrita, uma legislação que não foi pensada para dirimir conflitos tão específicos e vinculados de forma tão enraizada às questões sociais e econômicas como são os conflitos de natureza trabalhista.

A eficácia e a correta funcionalidade de tais sistemas dependerão de outros elementos de cada sistema de relações laborais, como *v. gr.* o grau de implementação e força que possuem os sindicatos e os demais instrumentos de garantia social em um determinado ordenamento, de maneira que a instauração de tais elementos não cerceiem as possibilidades de acudir a uma solução jurisdicional (o direito é tutela jurisdicional efetiva) não deixem o trabalhador em uma situação de vulnerabilidade e de inefetividade dos direitos reconhecidos somente na letra das leis.<sup>140</sup>

Em nome de uma nova e moderna ordem jurídica, em que os meios extrajudiciais de solução de conflitos são reverenciados como única alternativa à busca da efetiva tutela pelos cidadãos, não se pode ignorar a diversidade de interesses e necessidades de grupos sociais tão heterogêneos.

Assim, bem diferente da matéria comercial, no Direito do Trabalho, com as características que nós temos, criado no período industrial de relações de trabalho, a disponibilidade negocial é, teleologicamente *in melius* ao trabalhador, sendo este preceito de pormenorização das regras mínimas, gerais e isonômicas previstas no marco regulador para cada categoria ou grupo de empregadores e empregados. Ou seja, a regra de disponibilidade de direito deverá ser de melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, *caput*, da Constituição), somente excepcionalmente será *in pejus*, o que não caracteriza um conjunto de regras passíveis de plena disponibilidade, como pressupõe o art. 1º da lei n. 9.307/96.<sup>141</sup>

A perspectiva de efetividade deve estar direcionada às necessidades próprias da sociedade e os interesses de cada grupo, e não a serviços de interesses

---

<sup>139</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Os modos extrajudiciais de solução de conflitos individuais do trabalho. *In: Justiça do trabalho*. Porto Alegre. n. 222, vol. 19, jan.2002.p.40.

<sup>140</sup> AVILÉS, José Antonio Fernandez. *Autonomia e heteronomia na solução dos conflitos de trabalho (elementos para a reflexão)*. In BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.17.

<sup>141</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.78.



externos, estranhos às necessidades internas do estado. Neste ponto, faz-se necessário não se deixar envolver apenas com o discurso cativante da utilização dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, mas também direcionar a atenção para a busca outras de soluções viáveis às concretas deficiências estruturais do poder judiciário.

## **5. AS DIRETRIZES ECONÔMICAS INTERNACIONAIS COMO SUPORTE PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE TRABALHO**

O Poder Judiciário no Brasil, nos últimos anos, tornou-se centro de grandes críticas por parte do Banco Mundial, especialmente depois que ficou constatada a sua pouca eficiência no que diz respeito a assegurar os direitos do cidadão, a exemplo do direito à propriedade e do acesso à justiça.

Uma vez verificada tal ineficiência, o Banco Mundial emitiu alguns documentos técnicos, como os de números 280 e 319, que tinham por finalidade a indicação das diretrizes de uma reforma do sistema judiciário pátrio, pondo fim a todos os problemas da instituição.

As estratégias apresentadas para ditas reformas incluíram independência do poder judiciário e ampliação dos mecanismos de acesso ao mesmo, bem como a criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos.

O Brasil, por sua vez, aceitou e colocou em prática tais indicativos, tendo na emenda constitucional n. 45 a expressão mais evidente de aceitação dos ditames do mercado internacional.

Em que pese a aceitação pelo senso comum de tais reformas, com fortes argumentos calcados do anseio popular de melhorias iminentes, elas não podem ser vistas sem que se faça uma análise de suas reais intenções, quais sejam: a garantia jurídica para o setor privado da economia e não a efetivação dos direitos de um estado democrático, como acreditado por muitos.

A ideia de crise do poder judiciário brasileiro esta ligada ao entendimento que a sociedade tem acerca da ineficiência, morosidade, corrupção no momento da prestação jurisdicional. A quantidade de demandas bem maior que o poder de solucioná-las acarreta uma estrutura pesada e lenta.

As reformas do Judiciário, introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45, foram desenvolvidas para atender aos interesses do mercado e não para atender às necessidades de efetividade da prestação da tutela jurisdicional da sociedade. A verificação de tal assertiva é feita a partir da simples análise de documentos emitidos por organismos internacionais, a exemplo do Banco Mundial.

Por conseguinte, faz-se necessário estabelecer a relação entre as reformas do Judiciário e os valores prescritos nos documentos técnicos do Banco Mundial.

O crescente interesse do mercado internacional em introduzir reformas estruturantes do judiciário, não está somente ligado ao fato da existência de uma crise na justiça, mas tem em conta que tal situação pode interferir diretamente na economia globalizada.

A necessidade de reorganização dos países em desenvolvimento, em especial os países da América Latina, foi a forte motivação para tantos estudos e projetos de reforma dos diversos sistemas judiciais, inclusive para os projetos introduzidos no Brasil.

O vigoroso ressurgimento do liberalismo como ideologia hegemônica – ou, como querem os seus ideólogos, único – propiciou, entre diversos outros graves efeitos, a imposição aos Estados periféricos da exigência de que o seus magistrados, de participantes da elite político-administrativa, passem a ser técnicos peritos no ajustamento da lei ao fato social, transformando-se de “construtor da ordem” em garantidor das condições de previsibilidade, a “certeza jurídica”, necessárias à expansão da vida mercantil.<sup>142</sup>

Aspira-se um Poder Judiciário eficaz e funcional como elemento relevante ao desenvolvimento econômico, para, de forma previsível, garantir os direitos individuais e a propriedade. Em uma palavra: o intuito da reforma é promover o desenvolvimento econômico.<sup>143</sup>

O objetivo é a fragilização da expressão institucional do Poder Judiciário, tornando-o menos operante das garantias de direitos e liberdades, desde que sejam atendidas as necessidades do capital, sobretudo do capital internacional.<sup>144</sup> Verifica-se, que a reforma do Poder Judiciário foi pautada seguindo as linhas traçadas pelo Banco Mundial, no contexto do projeto neoliberal implementado no País.

### **5.1. A globalização e a política estruturante implantada pelo Banco Mundial nos países em desenvolvimento**

O conceito de globalização não é uniforme na sociedade, tratando os doutrinadores do tema de diferentes formas e em diferentes contextos.

---

<sup>142</sup> FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. A reforma do poder judiciário brasileiro: motivação, quadro atual e perspectivas. *Revista CEJ*, Brasília, n. 21, p. 79-86, abr./jun. 2003. (Conferência proferida no "Seminário sobre a Reforma do Judiciário").

<sup>143</sup> MACIEL, Cláudio Balbino. O juiz independente no estado democrático. *Cidadania e justiça*, Rio de Janeiro, v.4, n.8, 2000. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5728](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5728). Acesso em 30.07.2011.

<sup>144</sup> Idem.

Desde a última década, esse conceito tem sido amplamente utilizado para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados. Entre os processos mais importantes destacam-se, por exemplo, a crescente autonomia adquirida pela economia em relação à política; a emergência de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; as alterações e andamento nas condições de competitividade de empresas, setores, regiões, países e continentes; a transformação do padrão de comércio internacional, deixando de ser basicamente inter-setorial e entre firmas e passando a ser eminentemente intra-setorial e intrafirmas; a “desnacionalização” dos direitos, a desterritorialização das formas institucionais e a descentralização das formas de capitalismo; a uniformização e padronização das práticas comerciais no plano mundial, a desregulamentação dos mercados de capitais, a interconexão dos sistemas financeiros e securitários em escala global, a relação geográfica dos investimentos produtivos e a volatilidade dos investimentos especulativos; a unificação dos espaços de reprodução social, a proliferação dos movimentos migratórios e as mudanças raízes ocorridas na divisão internacional do trabalho; e, por fim, o aparecimento de estrutura político-econômica multipolar, incorporando novas fontes de cooperação e conflitos tanto no movimento do capital quanto no desenvolvimento do sistema mundial.<sup>145</sup>

A globalização pode assim ser definida como sendo a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice versa.<sup>146</sup>

Desta feita, a globalização está intimamente ligada ao desenho do hodierno sistema financeiro global. Por consequência lógica, tem-se que as agências financeiras internacionais tomaram o papel de protagonistas no cenário econômico mundial.

A partir dessa conceituação, talvez se apresente mais fácil a compreensão acerca do poder atribuído ao Banco Mundial, organismo internacional concebido em 1944 na Conferência de Bretton Woods, com o intuito de auxílio à reconstrução da Europa pós segunda guerra mundial e que passou a ser órgão especializado da ONU em 1947, realizando, entre outras tarefas, estudos empíricos e recomendações.

Nesta conferência criou-se o Fundo Monetário Internacional, responsável pelos auxílios de curto prazo, contendo quebra de liquidez oriunda de crises financeiras temporárias, e aquele seria responsável pelas políticas de longo prazo. Estas instituições, esboçadas sob a égide dos ideais keynesianos, promoveram durante a vigência do Acordo de *Bretton Woods* (1944-1971) o chamado *embedded liberalism*, um liberalismo institucionalizado, em que o Estado impedia a livre circulação de capital, evitando os transtornos da crise

<sup>145</sup> FARIA, José E. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.59-60.

<sup>146</sup> GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.p.69.

de 1929 e contendo o avanço socialista, entretanto, aquelas, que segundo suas atas de fundação seriam apolíticas (art. 4º, da ata de fundação), configurar-se-iam importantes mecanismos políticos, pois a intervenção delas em questões domésticas é menos invasiva que a de um Estado.<sup>147</sup>

Um exemplo das atribuições antes referidas é a elaboração do Documento Técnico 319, que recebe o título: “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos para reforma”, de 1996, através do qual o Banco Mundial ampliou sua intervenção no Brasil, passando a ditar, não só regras de políticas econômicas, mas também modificações para o setor judiciário.

Entre estas modificações estão a quebra do monopólio do Poder Judiciário na prestação jurisdicional, reforçando, assim, as garantias ao direito de propriedade e propiciando o desenvolvimento econômico do setor privado da economia. Como consequência uma redução da capacidade do Judiciário de garantir direitos e liberdades quando confrontarem as necessidades do capital.

Não só o documento técnico 319, mas também os relatórios de n.º 19, de 1997 – “O Estado num mundo em transformação” – e o de n.º 24, de 2002 – “Instituições para os mercados”, e, ainda, a Conferência do Banco sobre o Judiciário, realizada em 2000, enfatizam e reforçam o papel do Judiciário diante dos novos acontecimentos e a remodelação do mercado, dentro da visão dos organismos internacionais.<sup>148</sup>

Resta claro que o poderio econômico, que sempre teve força durante a história da humanidade, revela-se mais presente quando utilizado no mundo globalizado, que certamente foi agente facilitador para a aceitação incontentável pela política nacional de governo na aplicação, em quase sua totalidade, das recomendações internacionais.

As firmas de negócios, especialmente as corporações multinacionais, podem controlar imenso poder econômico e têm a capacidade de influenciar sistemas políticos em seus países-base, assim como em outros lugares. As maiores companhias multinacionais da atualidade têm orçamento maiores que o de muitas nações.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> LEÃO, Ênio Saraiva. *Banco Mundial, mercado e a reforma do Judiciário brasileiro: uma visão política do banco na aprovação das reformas*. Disponível em : [http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2885](http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2885). Acesso em 01.08.2011.

<sup>148</sup> Idem.

<sup>149</sup> GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.p.75.

## **5.2. A orientação pelo Banco Mundial para implantação dos meios alternativos de resolução de conflitos de trabalho.**

Consoante o texto do seu documento técnico 319, o Banco Mundial propõe um programa para a reforma do Judiciário, remetendo especificamente aos principais fatores que afetam a qualidade do serviço prestado por esse órgão do Estado, como sua morosidade e natureza monopolística, relacionando os aspectos econômicos e legais, como as raízes da ineficiência e injustiça do sistema.

O referido documento discute os elementos necessários para garantir uma reforma e, segundo ele, em direção a um poder eficiente e justo.

Nessa esteira, a emenda constitucional n. 45, que instituiu a reforma do Judiciário, foi fortemente influenciada por tal instrumento internacional, tendo sido aprovadas várias das recomendações realizadas pelo Banco Mundial, a saber.

Conforme dispõe o documento técnico n. 319 do Banco Mundial, os meios alternativos de solução de conflitos são infalíveis métodos a serem utilizados pelos países em desenvolvimento, como mais uma das formas de eliminar a ineficiência do Poder Judiciário.

Os MARC são métodos alternativos de resolução amigável de conflitos, distante da morosidade do sistema formal, ampliam o acesso a grande parcela da população. Mais comuns são a arbitragem, a mediação e a conciliação.

Em diversos países, as câmaras do comércio têm serviços de arbitragem para contratos comerciais, uma vez que os atrasos no setor privado podem significar custos excessivos e transtornos para as transações. Muitos países usam arbitragem e/ou mediação para processos trabalhistas. De longe, esses mecanismos têm sido muito bem sucedidos.<sup>150</sup>

Embora o Estado possua o monopólio legislativo, compartilha a produção de normas jurídicas com a esfera privada, cujos limites podem, por vontade, excluir qualquer regulamentação ou mesmo Jurisdição sobre o objeto do contrato(...). Assim, o Judiciário pode ser chamado a fazer valer as decisões – que não discute o mérito – demonstrando que as normas nacionais, neste espaço de exceção que é a arbitragem, mormente internacional, são o sintoma do Estado eunuco. É evidente, pois, a privatização do Direito no contexto internacional. (...) Em tempos de crise financeira como atualmente, não sem razão, o Estado Nacional pouco pode fazer, justamente porque alijado da intervenção. E, ademais, como as Leis de Arbitragem seguem um modelo supranacional, resta pouca coisa a fazer. O resultado deste modelo é que as grandes questões comerciais não entram mais no campo da Jurisdição Brasileira, salvo quando se quer

---

<sup>150</sup> BANCO MUNDIAL. *Documento Técnico n. 319. O setor judiciário na América Latina e Caribe*. Washington: Banco Mundial, 1996.

utilizar a força. O Judiciário é a força policial da arbitragem. Esta questão é por demais relevante porque é o sintoma da privatização do Direito, nas barbas (de molho) de todos. As reformas estruturais são silenciosas e eficientes.<sup>151</sup>

Essa discussão encontra terreno fértil diante da falta de confiança dos organismos econômicos internacionais no Poder Judiciário, em especial nos magistrados brasileiros.

Tal fenômeno tem relação com a desvinculação do Estado das suas funções típicas de controle, regulação da economia, o que leva ao pluralismo jurídico e a consequente substituição da rigidez das leis pela diversidade e flexibilidade normativa.

A economia global penetra em todos os países e territórios, utilizando todos os fluxos de comunicação possíveis. Da mesma maneira contínua, impõe seus valores e práticas, desarticulando as bases estruturais da economia e do mercado de trabalho. Por isso, torna-se imprescindível desencadear um movimento, também de caráter universal, em defesa dos direitos humanos, bem como uma versão político-institucional sincronizada com os novos valores culturais, para atuar dentro desse mesmo espaço, a fim de produzir o desmascaramento dos símbolos, ritos, liturgias e dominações instituídos pelos poderes supra-nacionais.<sup>152</sup>

Resta claro que os valores indicados pelo Banco Mundial no que concerne aos métodos de resolução extrajudicial de conflitos, como arbitragem e mediação, foram recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio, embora ainda pouco assimilados pela população.

A lei da arbitragem, de n. 9.307/96 apresenta-se como grande incentivo à privatização da justiça e corresponde às necessidades do capital internacional, ávido pela resolução de conflitos que esteja à margem da morosidade estabelecida no judiciário pátrio.

Desta feita, o estímulo conferido pelo Banco Mundial à criação do MARC (mecanismos alternativos de resolução de conflitos) incluiu a arbitragem trabalhista, e, como real consequência, a inclusão de tal instituto no art. 114, da Constituição da República Federativa do Brasil.

---

<sup>151</sup> MORAIS DA ROSA, A. Judiciário entre eficiência e eficácia: o sentido da deriva hermenêutica no pós CR/88. Texto apresentado por oportunidade do Encontro Cainã, em Petrópolis, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/2009/06/eficiencia-x-eficacia.html#comments>. Acesso em: 18.08.2011.

<sup>152</sup> ANDRADE. Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005. p. 272.

Neste ponto em especial, consoante discutido no capítulo anterior, deve-se levar em consideração a natureza dos litígios em discussão, se trata de direitos indisponíveis. A arbitragem constitui um tributo à autonomia da vontade, pois as partes escolhem quem e como vão solucionar suas pendências, aspectos estes que não se coadunam com a legislação trabalhista.

Contudo, uma onda de aceitação incondicional desses modelos alternativos de solução de conflitos toma conta das discussões acerca do assunto, fazendo crer que tais meios irão pôr fim aos males de um Poder Judiciário pouco eficaz em sua prestação jurisdicional.

Ao que parece, a atual “vontade” do legislador não é consentânea com esse objetivo, tendo como pano de fundo uma diretriz liberal: criar o fato e justificar a utilização da arbitragem para tornar o Direito do Trabalho plenamente disponível e ratificar o que já ocorrera na prática, ou seja, a total flexibilização da disciplina jurídico-trabalhista, ou mesmo a desregulamentação, aplicando plenamente os preceitos da autonomia da vontade nas relações laborais de produção.<sup>153</sup>

A utilização da arbitragem para resolução dos conflitos no âmbito das relações de trabalho é forma de redução das garantias sociais tão arduamente construídas pela legislação intervencionista do Estado, mesmo nas relações de organismos de classe.

Ainda assim, premente se faz, ao se observar a utilização excepcional da arbitragem trabalhista, unicamente nos conflitos coletivos de trabalho, que seja utilizada a interpretação sistemática ou mesmo a teleológica, de equiparação entre os atores do tecido produtivo social, em que não poderão ser reduzidos critérios ou normas que anteriormente já foram convencionados entre os contendores, visto que esta foi, inclusive, a determinação do § 2º do art. 114 constitucional, após a emenda de nº 45.<sup>154</sup>

Apesar da grande investida nas formas de extrajudicialização dos conflitos decorrentes das relações laborais, por terem repercussão direta nos interesses de investimentos do capital internacional em neste País, é certo que o próprio sindicato, que foi autorizado pela Constituição a utilizar arbitragem, não pode disponibilizar os

---

<sup>153</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.81.

<sup>154</sup> BARROSO, Fábio Túlio e CORREIA, Cecília Vilar Cabral. *Dimensões do acesso à justiça: aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas*. São Paulo: Jus Podivm, 2008.p.66.



direitos individuais dos trabalhadores, nem tem o poder de obrigar-se por eles de forma indefinida.<sup>155</sup>

A influência dos organismos internacionais no processo estruturante do Poder Judiciário acontece de forma bastante sutil, uma vez que estes mesmos organismos não possuem força coercitiva para impor tais mudanças.

Contudo, é de se reconhecer a função que exerce o Banco Mundial neste contexto de reformas institucionais, no qual, inclusive, se tornou um dos principais atores no processo globalizante.

Ademais, ao se refletir sobre o desenvolvimento para o qual a reforma do Judiciário serviu e analisar os textos dos documentos emitidos pelo Banco Mundial, não resta dúvida de que ditas reformas tiveram como pressuposto eminentemente os interesses do mercado internacional, não se preocupando com questões que ainda assombram o judiciário.

Nenhum dos pontos contidos no conjunto de propostas apresentadas pelo Banco Mundial toca verdadeiramente nas causas do mau funcionamento da Justiça neste país, quais sejam a hipertrofia legislativa, a violação reiterada, pelo poder público, de normas legais e da própria Constituição.

A sociedade deve sair da esfera da ingenuidade e partir para reflexões críticas acerca dos mecanismos que lhe são apresentados de forma impositiva.

É inquestionável que em determinados pontos a reforma do Judiciário surtiu algum efeito, mesmo que esse efeito tenha repercussão direta nos interesses internacionais.

O que se argumenta é que uma reforma que tem como pano de fundo atender aos interesses mercadológicos, não vai resolver os problemas estruturantes de um sistema judiciário tão cheio de vícios e tão arraigado a ditames que não mais correspondem aos anseios da sociedade, ou seja, anseio simples de efetividade da prestação da tutela jurisdicional. São interesses diametralmente opostos.

A etapa contemporânea da doutrina processual, conhecida como fase instrumentalista, manifesta os seus traços característicos mediante duas fórmulas de atuação. Primeiro, a imposição de uma visão crítica acerca da realidade processual, reconhecendo a atual crise e apontando as deficiências do modelo de processo jurisdicional na consecução dos seus escopos. Segundo, a promoção do desenvolvimento de um potencial reformista, no sentido de buscar promover a evolução e conseqüente aperfeiçoamento do sistema processual, almejando atingir real efetividade

---

<sup>155</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p.112.

na concretização do direito do cidadão ao efetivo acesso à justiça. Almeja demonstrar assim, que somente com a eficiência do modelo de processo jurisdicional será possível proporcionar a eficácia da ordem jurídica, garantindo a todos a inserção em um ordenamento jurídico justo, cujas normas estipulam medidas que promovem a vida harmoniosa na comunidade e asseguram a efetivação dos direitos.<sup>156</sup>

Resta claro que, em virtude das deficiências reais existentes em setores do próprio Estado, os organismos internacionais, a exemplo do Banco Mundial, impõem como necessárias reformas em um sentido único, bastante lucrativo para os sujeitos privados que irão se beneficiar com o afastamento do Estado de suas funções sociais.<sup>157</sup>

O desenvolvimento econômico é, por certo, finalidade a ser obtida pelos governos. Mas não é, decididamente, tarefa do Judiciário. O Judiciário não produz e não deve produzir desenvolvimento econômico. O Judiciário produz e deve produzir justiça.<sup>158</sup>

A mundialização da economia, com suas corporações estratégicas transnacionais; a competitividade internacional, baseada na volatilidade do capital e o novo perfil da empresa, que privilegia a redução dos custos e sua marcha aos países subdesenvolvidos e periféricos; a difusão ideológica das propostas flexibilizadoras da produção e do trabalho; o predomínio da desregulamentação e precariedade do mercado de trabalho; exercício do mercado, sobretudo financeiro, em escala mundial; o problema imigratório; a experiência da União Européia, com suas propostas e práticas de integração regional e de livre circulação de trabalhadores e de mercadorias; a inexistência de instâncias globais direcionadas ao controle da economia transnacional e seus poderes além das nações, mudam por completo o conceito de Estado e apresentam novas alternativas para as relações de trabalho em todo o mundo.<sup>159</sup>

Importante verificar é se, diante de toda essa interferência externa, as instituições estão sendo constituídas para atender às demandas da população, ou se estão sendo moldadas para atender as necessidades do mercado globalizado e ávido por retornos financeiros.

<sup>156</sup> TEIXEIRA, Sérgio Torres. Inovações estruturais na concretização da tutela jurisdicional: novos contornos da sentença mandamental em face das últimas etapas da reforma processual. *In: Revista da AMATRA VI*. Recife. ano VIII, n. 20, jul.2004.p.13.

<sup>157</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.p.89.

<sup>158</sup> MACIEL, Cláudio Baldino. O juiz independente no Estado Democrático. *Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro, v. 4, n. 8., 2000. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5728](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5728). Acesso em 30.07.2011

<sup>159</sup> ANDRADE. Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005. p. 123.

## **6. APRECIÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM AOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO**

Assim como na doutrina, a jurisprudência também não apresenta consenso quanto à aplicação da arbitragem aos contratos individuais de trabalho, fato que leva à construção de entendimentos em sentidos opostos.

Os Tribunais Regionais pátrios indicam maior diversidade de entendimentos jurisprudenciais, e não raro, um mesmo TRT expõe julgamentos favoráveis e contrários à aceitação da utilização da arbitragem aos conflitos individuais.

Perante o Tribunal Superior do Trabalho, percebe-se que a orientação majoritária é no sentido de não acolhimento da decisão arbitral às lides individuais de emprego. Contudo, também há entendimento no sentido de acolher as decisões proferidas pelos organismos de arbitragem.

Importante ressaltar que não se pretende realizar um estudo estatístico, mas apenas a verificação de decisões, através da amostragem, tendo como objetivo central a análise dos argumentos utilizados pelos tribunais pátrios e que servem como fundamento para acolhimento ou não da arbitragem no contexto das lides decorrentes dos conflitos individuais de trabalho.

### **6.1. Acórdãos do TST e de TRT's que confirmam a utilização de decisão arbitral para resolução conflitos individuais de trabalho**

Apesar de não existir entendimento majoritário, muitos julgados têm confirmado a possibilidade de aplicação da arbitragem, nos exatos moldes da Lei n. 9.307/96, sendo importante a averiguação dos fundamentos utilizados nesses julgamentos, o que será feito adiante.

A C Ó R D Ã O -(4ª Turma) - [...] DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL - VALIDADE - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VII, DO CPC. I. Ministro BARROS LEVENHAGEN – Relator - PROCESSO Nº TST-RR-144300-80.2005.5.02.0040. 5.12.2010.<sup>160</sup>

O acórdão ora transcrito, ao validar os efeitos de uma decisão arbitral, apresenta como fundamento a possibilidade de uma disponibilidade relativa dos direitos trabalhistas. Sustenta que, ao estabelecer a arbitragem como meio

---

<sup>160</sup> Julgamento da íntegra encontra-se nos anexos.

adequado para dirimir os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, a lei não constituiu um óbice absoluto à aplicação da arbitragem nos dissídios individuais de emprego.

Também ressalta o momento contratual em que foi realizada a opção pela solução através da arbitragem, sob o fundamento de que quando essa escolha é feita pelas partes após a dissolução do contrato de trabalho, a vulnerabilidade do empregado em relação ao empregador, estará minimizada.

O julgamento aponta as mesmas questões discutidas pela doutrina, ou seja, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o momento contratual em que se deu o ajuste para a utilização da alternativa extrajudicial de solução de controvérsias.

Importante verificar se a mencionada disponibilidade relativa de direitos estará vinculada apenas ao momento contratual em que for realizada ou se o empregado no momento da contratação e durante a constância do contrato, também poderá dispor de forma relativa de seus direitos.

O próprio julgado responde em parte a essa questão informando que serão irrenunciáveis os direitos trabalhistas no momento da admissão e na vigência do contrato. Esta argumentação significa então, que, após término da relação empregatícia, toda proteção legal até então inserida nas normas trabalhistas não terá mais qualquer efeito.

Se o manto da irrenunciabilidade perde sua força após o término da relação empregatícia importante verificar se essa possibilidade não abre espaço para o retrocesso social uma vez que não se pode afirmar que a vulnerabilidade do empregado também se encerra no momento da extinção contratual.

Seguindo a apreciação de decisões judiciais, os acórdãos abaixo, agora proferidos por Tribunais Regionais do Trabalho, também acolhem a utilização da arbitragem como forma de resolução dos conflitos individuais de trabalho.

ARBITRAGEM. As disposições da Lei nº 9.307/96, que regula o instituto da arbitragem, aplicam-se ao Direito do Trabalho. Entretanto, a validade da mesma exige a obediência a certas formalidades legais, como por exemplo, a instituição da convenção de arbitragem válida (composta da cláusula compromissória e do compromisso arbitral), sob pena de nulidade da sentença arbitral. (Relator Desembargador Valtércio de Oliveira ACÓRDÃO Nº 11.877/06. TRT5º R. 4ª TURMA. RECURSO ORDINÁRIO Nº 00636-2005-196-05-00-9-RO).

O acórdão acima transcrito informa o entendimento de que havendo o cumprimento de certas formalidades, a arbitragem tem validade no direito do

trabalho. A instituição do compromisso arbitral seria suficiente para tornar possível a utilização da arbitragem às relações de trabalho.

Tal julgamento coaduna com parte da doutrina que aceita, sem qualquer ressalva, a utilização da lei da arbitragem aos conflitos individuais de trabalho. Neste caso, não se questiona em que momento do contrato se deu a escolha pela utilização da arbitragem, ficando a sua aplicação condicionada apenas ao cumprimento da lei vigente.

COMPROMISSO ARBITRAL. SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS. CABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE COISA JULGADA. Se não há nos autos prova passível de demonstrar que o Reclamante optou pelo compromisso arbitral em virtude de coação, não há que se falar na fraude alegada, confirmando-se, no particular, a r. sentença recorrida.(ACÓRDÃO Nº 26953/07.TRT 5ª R. 6ª. TURMA. RELATORA: Desembargadora DÉBORA MACHADO. RECURSO ORDINÁRIO Nº 00465-2006-037-05-00-3-RO).

Esse último julgamento colacionado também apresenta o entendimento de que é possível a utilização da arbitragem na solução de conflitos individuais. Acrescenta apenas que no momento da opção pelo compromisso arbitral, não pode haver qualquer indício de coação em relação a aceitação por parte do trabalhador. Não restando caracterizado vício de consentimento, é confirmada a utilização de arbitragem ao caso, tornado-se válido os efeitos da sentença arbitral.

Diante desse fundamento, o que se pode compreender é que basta que não haja coação no momento da escolha da arbitragem para dirimir os conflitos de emprego, que não haverá óbice à sua utilização.

Ocorre que, não obrigatoriamente o empregado será coagido a aceitar o compromisso arbitral. Mas provavelmente não terá alternativa e aceitará essa opção por medo de não conquistar o ponto de emprego ou por ignorância do que seja o instituto da arbitragem e as consequências para o contrato de trabalho.

## **6.2. Acórdãos do TST e de TRT's que não acolhem a decisão arbitral como meio alternativo para solução dos conflitos individuais de trabalho**

Em sentido contrário o próprio TST e vários Tribunais Regionais também já decidiram no sentido de não acolhimento das decisões arbitrais em matéria trabalhista que envolva relação individual de emprego.

Tal posicionamento tem sido aceito, mas também não se apresenta de forma unânime entre os tribunais. O acórdão abaixo aborda questões também já

defendidas pela doutrina no sentido de fundamentar a não aplicação do juízo arbitral às lides individuais de trabalho.

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista não conhecido. Mauricio Godinho Delgado - Ministro Relator- PROCESSO Nº TST-RR-192700-74.2007.5.02.0002.19.05.2010<sup>161</sup>

A presente decisão apresenta vários aspectos que devem ser observados para que não se acolha a aplicação da arbitragem aos dissídios de trabalho.

Inicialmente aponta que, o direito do trabalho, como seguimento especial, se submete-se a uma ordem de princípios, que o cercam de mecanismos de defesa para sobrevivência de sua ordem jurídica fundamental.

Partindo dessa linha de raciocínio, não seria recomendável a aplicação do instituto aos conflitos de emprego, ressaltando que a lei da arbitragem foi elaborado para dirimir conflitos pertinentes a outros ramos do direito, à exemplo do direito civil e empresarial, e que por tal motivo seus dispositivos não estão de acordo com os fundamentos próprios do direito do trabalho.

Outro relevante ponto da decisão ora comentada, diz respeito à impossibilidade de apreciação do mérito de uma sentença arbitral pelo judiciário, uma vez que a decisão arbitral produz efeito de coisa julgada material.

Deve ser considerado ainda o argumento de que a lei da arbitragem foi moldada para ser aplicada àquelas relações jurídicas em que vigora o princípio da autonomia da vontade, o que não acontece com os contratos decorrentes de uma relação de emprego, em que a autonomia conferida às partes esta restrita aos limites legais.

---

<sup>161</sup> Julgamento na íntegra encontra-se nos anexos.

Por tais motivos o acórdão supra, decidiu pela inaplicabilidade do instituto da arbitragem aos conflitos individuais de trabalho não conferido validade à decisão arbitral levada aos autos.

JUÍZO ARBITRAL – VERBAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO – A Lei 9.307/1996, instituiu, em seu artigo 1º, a possibilidade das partes valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Tal contudo não se aplica à hipótese dos autos, porquanto a Autora pleiteia verbas oriundas do contrato de trabalho existente entre ela e a Reclamada razão pela qual, em face do princípio da irrenunciabilidade, não podem ser transacionadas em decorrência do caráter indisponível das normas trabalhistas. Portanto, inaplicável na Justiça do Trabalho, o instituto da arbitragem. Ademais, o artigo 114, § 1º, da CF limita a solução dos conflitos por arbitragem às demandas coletivas, porquanto, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, as partes envolvidas na relação laboral (empregados e empregadores), em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, a despeito da hipossuficiência do trabalhador. Assim, não há se falar em coisa julgada do acordo homologado pelo Juízo arbitral, podendo o Obreiro pleitear perante esta Especializada o recebimento de verbas trabalhistas que entende fazer jus em decorrência do extinto contrato de trabalho. Dou provimento ao apelo para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação das matérias como entender de direito. (TRT 23ª R. – RO 0000285-19.2011.5.23.0 – 2ª T. – Relª Desª Leila Calvo – DJe 10.10.2011 – p. 44).

O julgamento acima indica que a aplicação da arbitragem no âmbito coletivo está limitada, por força do dispositivo legal, às demandas coletivas, não podendo ser utilizada como forma de resolução de conflitos decorrentes dos contratos individuais de trabalho.

Assim, por diversos fundamentos, o entendimento majoritário perante os tribunais pátrios é que não se pode acolher a aplicação da arbitragem aos conflitos individuais de trabalho por incompatibilidade entre os fundamentos dessa relação jurídica e institutos que norteiam a arbitragem, além da evidente inadequação da Lei 9.307/96 aos postulados do direito do trabalho.

## 7. CONCLUSÃO

A sociedade tem presenciado uma continua retirada do Estado do seu papel de protagonista nas relações entre os particulares. Essa retração do Estado e sua crescente substituição por um sujeito particular, é verificada em vários setores da sociedade, em especial naqueles em que é possível a substituição dessas atribuições, a exemplo da transferência da jurisdição, que tem sido implementada através da utilização dos meios alternativos de solução de controvérsias, sendo a jurisdição pública gradativamente substituída pela privada.

O fator econômico mais uma vez se torna presente, posto que, entre vários aspectos interessantes para o capital privado, encontra-se ainda o fato de que será possível, desta forma, tarifar serviços nos quais até então não se poderia auferir lucros.

É bem verdade que a atual dinâmica das sociedades demonstra a necessidade de mudanças e adaptações a novas realidades sociais; e isso também inclui reformulações do Poder Judiciário. As formas alternativas de solução de conflitos, que são aquelas em que não se utiliza a jurisdição estatal, se apresentam para auxiliar as partes na resolução de suas questões.

Em decorrência dessas necessidades efetivas apresentadas em vários setores do Estado, é que se pretende implementar políticas de reformas que têm como objetivo claro o afastamento do Estado de suas funções sociais. A introdução dos meios alternativos de solução de litígios, exercidas de forma privada, é apenas um dos exemplos desse movimento.

Infelizmente, o que se pode aferir é que tais modalidades de solução de controvérsias, em especial a arbitragem, não estão sendo incentivadas em virtude especificamente de necessidades próprias de nossa sociedade, nem a norma foi elaborada como fruto de estudos sérios e com objetivo de resolver de fato questões que afligem os jurisdicionados de uma forma geral.

Ao contrário, o comando para a sua utilização e inserção no ordenamento pátrio seguiu diretrizes e dinâmicas criadas por organismos externos, como observado no presente estudo, e que tem por objetivo prioritário atender às necessidades de um mercado internacional, e não os interesses locais, regionais, ou setorializados da sociedade brasileira.



Como visto, o sistema jurídico brasileiro também se encontra sedimentado em postulados que têm como fundamento a prestação jurisdicional de forma efetiva. A correta utilização desses mecanismos certamente iria conferir maior celeridade e satisfação à prestação desse serviço à sociedade. Ademais, a utilização dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias, em especial a arbitragem, deve levar em consideração as diferentes relações jurídicas e suas peculiaridades, para dirimir conflitos decorrentes de relações de emprego.

A arbitragem está sedimentada na autonomia da vontade, permitindo que as partes envolvidas no litígio escolham as pessoas e os procedimentos que serão tomados como base para resolução de suas demandas.

Essa técnica alternativa ao exercício da jurisdição pública apresenta-se ainda distante de ser aplicada às relações de emprego, em que sujeitos agasalham interesses historicamente tão opostos. Nem mesmo quando representados pelos sindicatos, caso em que se entende diminuída a diferença jurídica entre as partes, teriam os sujeitos envolvidos, neste caso, as entidades de classe, a total disponibilidade para tratar de temas que envolvem direitos que, em sua maioria, por força da norma trabalhista, consideram-se indisponíveis para negociação.

Dessa forma, o discurso de que a solução arbitral será sempre a melhor opção, a alternativa mais eficaz ao Poder Judiciário, não deve ser aplicado para todos os conflitos, nem para todas as sociedades e economias, razão por que não se deve aceitar como pacífico que seja necessária ou obrigatória a utilização de tais técnicas para toda e qualquer relação jurídica.

No que diz respeito à aplicação da Lei 9.307/96 aos conflitos decorrentes das relações individuais de trabalho, outras questões ainda podem ser levantadas, por exemplo, a verificação da idoneidade dos institutos de arbitragem que se prestam a oferecer este serviço.

A preocupação é pertinente no que se concerne à ignorância das partes e, em especial, o que diz respeito ao trabalhador, que muito provavelmente não faria a distinção entre os institutos e câmaras de arbitragem sérios e aqueles que não estão comprometidos com a prestação de um serviço confiável.

Ademais, como estudado, todas as pretensas vantagens apresentadas pela utilização da arbitragem em relação à jurisdição, tais como a celeridade, a informalidade e a simplificação dos atos, até mesmo o sigilo atribuído ao procedimento arbitral, não se coadunam com o processo trabalhista, que possui

todas essas características e que, mesmo tendo a morosidade como um fato ainda existente, encontra-se bem à frente dos demais, que tratam de matérias não especificamente trabalhista.

Além do que, o requisito da confidencialidade não se apresenta como uma virtude em decorrência de uma relação contratual, pois, para maior segurança das partes, a publicidade dos atos tornaria o processo menos propenso a eventuais fraudes, que certamente atingiriam o empregado. Deve-se salientar por fim que o processo arbitral demanda o pagamento de custas que, via de regra, não pode ser suportada pelo obreiro, o qual judicialmente se faz valer dos benefícios da justiça gratuita.

Apesar do crescente apelo doutrinário pela utilização da arbitragem trabalhista, com crescente repercussão nas decisões judiciais, a Lei 9.307/96 possui fundamentos que não estão em harmonia com os preceitos básicos da norma trabalhista e que, utilizados de qualquer forma, irão fatalmente prejudicar a parte contratante, que continua em desvantagem nesta relação contratual, o empregado.

O discurso da efetividade na prestação jurisdicional deve estar diretamente alinhado com as necessidades da sociedade, sejam gerais ou específicas de determinados grupos. Assim, por mais que se apregoe que os mecanismos alternativos de resolução de conflitos são os instrumentos mais eficazes na atualidade para corrigir às deficiências do Poder Judiciário, eles não devem se sobrepor às necessidades de determinados grupos sociais que ainda precisam do manto do Poder Judiciário, para que, com mais segurança, possam resolver seus conflitos.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. *In: Revista de direito do trabalho*. São Paulo. ano 32, n.124, out./dez.2006.

ALBUQUERQUE, João Batista de. *Arbitragem dos direitos trabalhistas*. Recife: Editora Nossa Livraria: 2008.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Princípio da Proteção: Limitações à aplicação no direito do trabalho. *In: Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo. n. 17, dez. 2001.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. As antinomias do artigo 8º da constituição federal. Um contraponto à doutrina dominante. *In: Revista TRT 8ª Região*. Belém. v. 44, n. 86. Jan./Jun 2011.

\_\_\_\_\_, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_, Everaldo Gaspar Lopes. *Curso de Direito Sindical: teoria e prática*. São Paulo: LTr, 1991.

AVILÉS, José Antonio Fernandez. *Autonomia e heteronomia na solução dos conflitos de trabalho (elementos para a reflexão)*. In BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.

BANCO MUNDIAL. *Documento Técnico n. 319. O setor judiciário na América Latina e Caribe*. Washington: Banco Mundial, 1996.

BARROS. Alice Monteiro de. Princípios do direito do trabalho como processo de integração da lei. *In: Rev. Trib.Reg.Trab. 9ª Reg.* Curitiba. ano 27, n. 48, jul./dez. 2000.

BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.

\_\_\_\_\_, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010.

\_\_\_\_\_, Fábio Túlio; TEIXEIRA, Sérgio Torres. Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilidade laboral. *In: Rev. TST*. Brasília. vol. 75, n. 3, jul/set 2009.

\_\_\_\_\_, Fábio Túlio e CORREIA, Cecília Vilar Cabral. *Dimensões do acesso à justiça: aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas*. São Paulo: Jus Podivm, 2008.

\_\_\_\_\_, Fábio Túlio. *Privatização das formas de solução de controvérsias: mitigação da função jurisdicional e do acesso à justiça*. In: SEVERINO NETO, Manoel (org.). *Direito, cidadania & processo*. Recife: Fasa, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 9 ed. São Paulo : Malheiros, 2000.

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. *Mediação e arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá*. São Paulo: Ltr, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

CARAJELES COV, Paula Corina Santone. *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHUSSODOVSKY, Michel. *A globalização da pobreza, impactos das reformas do FMI e do banco mundial*. São Paulo: Moderna, 1999.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limitações estruturais para o exercício da autonomia privada coletiva como suporte da negociação coletiva. *In: Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. n. 121, jan./mar. 2006.

CREMONESI, André. A cláusula compromissária de arbitragem no contrato individual de trabalho. *In: Revista Genesis*. Curitiba. n.20, nov.2002.

DALAZEN, João Orestes. Reflexões sobre o poder normativo da justiça do trabalho e a emenda constitucional n. 45/2004. *In: Revista Ltr*. São Paulo. n. 13, fev.2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr. 2003.

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho. *In: Revista Ltr*. São Paulo. v.66, n. 6, jun.2002.

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2001.

FARIA, José E. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAVA, Marcos Neves. Arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. *In: Revista de direito do trabalho*. São Paulo: ano 32, n. 123, jul-set.2006.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307/96, de 23.09.1996*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FILHO, Hugo Cavalcanti Melo. A reforma do poder judiciário brasileiro: motivação, quadro atual e perspectivas. *Revista CEJ*, Brasília, n. 21, abr./jun. 2003. (Conferência proferida no "Seminário sobre a Reforma do Judiciário").

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Apud* BRITO, Rildo de Albuquerque Mousinho de. Arbitragem de conflitos trabalhistas pelo ministério público do trabalho. *In: Revista IOB trabalhista/previdenciária*. Porto Alegre. n.204, jun.2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 5.ed.vol.1. São Paulo:Saraiva, 2008.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HOFFMANN, Fernando. *O princípio de proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: Ltr, 2003.

JORGE NETO. Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de direito do trabalho*. Tomo II 2ª.ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

LEÃO, Ênio Saraiva. *Banco Mundial, mercado e a reforma do Judiciário brasileiro: uma visão política do banco na aprovação das reformas*. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2885](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2885). Acesso em 01.08.2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho* São Paulo:Ltr, 2007.

MACIEL, Cláudio Baldino. O juiz independente no Estado Democrático. *Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro, v. 4, n. 8., 2000. Disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5728](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5728). Acesso em 30.07.2011

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Os modos extrajudiciais de solução de conflitos individuais do trabalho. *In: Justiça do trabalho*. Porto Alegre. n. 222, vol. 19, jan.2002.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*, 14.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS DA ROSA, A. Judiciário entre eficiência e eficácia: o sentido da deriva hermenêutica no pós CR/88. Texto apresentado por oportunidade do Encontro Cainã, em Petrópolis, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/2009/06/eficiencia-x-eficacia.html#comments>. Acesso em: 18.08.2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. *In: Revista LTr*. São Paulo. vol. 69, n.09, set. 2005.

REALE. Miguel. *Lições preliminares de direito*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. Princípios em Conflito: Autonomia privada coletiva e norma mais favorável. *In Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. v.28, n. 107, jul./set.2002.

ROQUE, Sebastião José. *Apud BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. Mediação e arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá*. São Paulo: Ltr, 2010.

RUDIGER, Dorothee Susanne. *O contrato coletivo no direito privado: contribuições do direito do trabalho para a teoria geral do contrato*. São Paulo: LTr, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. *Apud CARAJELESOV, Paula Corina Santone. Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba:Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *In. Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo. RT. ano 14, n.57, out./dez.2006.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. *Manual de arbitragem*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SENA, Adriana Goulart. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça .In: *Revista IOB trabalhista/previdenciária*. Porto Alegre, n.220, out.2007.

SOARES FILHO, José. *Elementos de direito coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2011.

\_\_\_\_\_, José. Justiça privada: uma nova alternativa de solução de conflitos. In: *Revista Ltr*. São Paulo. v.67, n. 10, out.2003.

SOUZA, Zoraide Amaral de. A arbitragem pública nos conflitos coletivos. In: *Revista Genesis*. Curitiba. n.24, out.2004.

STÜRMER, Gilberto e OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. As concepções do direito de Ronald Dworkin e a liberdade sindical no Brasil. In: *Justiça do Trabalho*. Porto Alegre. ano 21, n. 252, dez.2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_, Arnaldo. *Instituições de direitos do trabalho*. 18 ed. São Paulo: LTr, 1999.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Inovações estruturais na concretização da tutela jurisdicional: novos contornos da sentença mandamental em face das últimas etapas da reforma processual. In: *Revista da AMATRA VI*. Recife. ano VIII, n. 20, jul.2004.

TEXEIRA FILHO, Manoel. *Breves comentários à reforma do poder judiciário com ênfase à justiça do trabalho: Emenda constitucional*. São Paulo: Ltr, 2005.

VARGAS, Luiz Alberto; FRAGA, Ricardo Carvalho; COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos (Org.) *Justiça do trabalho: Competência ampliada*. São Paulo: Ltr, 2005.

ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

## Anexo I

1º A C Ó R D Ã O -(4ª Turma) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. I -Compulsando o acórdão impugnado e o acórdão dos embargos de declaração, sobressai a certeza de o Colegiado de origem ter enfrentado todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, invocando para tanto fundamentos pertinentes que o levaram à formação do seu convencimento, na esteira do artigo 131 do CPC, infirmo-se desse modo a denúncia de negativa de prestação jurisdicional. II - Não é demais enfatizar que, à luz do princípio da persuasão racional, cabe ao juízo dar os motivos jurídico-factuais do seu convencimento, estando desobrigado, assim, de apreciar e rebater todos os argumentos colocados pelas partes, visto que o comando constitucional acerca da fundamentação das decisões judiciais não implica interlocução sequenciada e interminável com o magistrado. III - De toda sorte, ainda que se aceitasse a agigantada versão de a decisão impugnada não primar pelo exaustivo exame de todas as matérias que lhe foram submetidas, inclusive daquelas que o foram por meio de embargos de declaração, remanescem elementos jurídico-factuais a permitir a ampla atividade cognitiva do TST. Recurso de revista não conhecido. DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL - VALIDADE - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VII, DO CPC. I - O art. 1º da Lei nº 9.307/96, ao estabelecer ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não se constitui em óbice absoluto à sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de emprego. II - Isso porque o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas deve ser examinado a partir de momentos temporais distintos, relacionados, respectivamente, com o ato da admissão do empregado, com a vigência da pactuação e a sua posterior dissolução. III - Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do empregado e da vigência do contrato de trabalho, em função do qual impõe-se realçar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que, numa e noutra situação, é nítida a posição de inferioridade econômica do empregado, circunstância que dilucida a evidência de seu eventual consentimento achar-se intrinsecamente maculado por essa difusa e incontornável superioridade de quem está em vias de o contratar ou já o tenha contratado. IV - Isso porque o contrato de emprego identifica-se com os contratos de adesão, atraindo a nulidade das chamadas cláusulas leoninas, a teor do 424 do Código Civil de 2002, com as quais guarda íntima correlação eventual cláusula compromissória de eleição da via arbitral, para solução de possíveis conflitos trabalhistas, no ato da admissão do trabalhador ou na constância do pacto, a qual por isso mesmo se afigura jurídica e legalmente inválida. V - Diferentemente dessas situações contemporâneas à contratação do empregado e à vigência da pactuação, cabe destacar que, após a dissolução do contrato de trabalho, acha-se minimizada a sua vulnerabilidade oriunda da sua hipossuficiência econômico-financeira, na medida em que se esgarçam significativamente os laços de dependência e subordinação do trabalhador face àquele que o pretenda admitir ou que já o tenha admitido, cujos direitos trabalhistas, por conta da sua patrimonialidade, passam a ostentar relativa disponibilidade. VI - Desse modo, não se depara, previamente, com nenhum óbice intransponível para que ex-empregado e ex-empregador possam eleger a via arbitral para solucionar conflitos trabalhistas, provenientes do extinto contrato de trabalho, desde que essa opção seja manifestada em clima de ampla liberdade, reservado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-trabalhador, na esteira do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. VII - Tendo em conta que no acórdão impugnado não há nenhum registro sobre eventual vício de consentimento do recorrido, ao eleger, após a extinção do contrato de trabalho, a arbitragem como meio de composição de conflito trabalhista, uma vez que a tese ali sufragada ficara circunscrita à inadmissibilidade da solução arbitral em sede de dissídio individual, não se sustenta a conclusão ali exarada sobre a nulidade do acordo firmado pelas partes perante o Tribunal Arbitral. Recurso conhecido e provido. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 17, INCISO VII, 18, 538, § ÚNICO DO CPC E 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I - Apesar de o Regional no acórdão que julgou os embargos de declaração ter aplicado a multa de 1% à recorrente, mediante remissão à litigância de má-fé do art. 17, VII, do CPC, extrai-se do registro ali contido sobre o intuito protelatório que os presidira tê-la aplicado, na realidade, com respaldo no art. 538, Parágrafo Único do CPC. II - Tendo em vista o erro material em que incorrera o Colegiado de origem na tipificação legal a multa então imposta à recorrente, não se vislumbra violação aos arts. 17, VII e 18 do CPC, tampouco o art. 5º, LV, da Constituição, até porque aquela, se tivesse ocorrido, o teria sido no máximo por via reflexa, insuscetível de pavimentar o acesso ao TST, a teor do art. 896, alínea "c", da CLT. III - Salientada a inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, com a rejeição dos embargos de declaração, uma vez que no acórdão então embargado o Regional se pronunciara



sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, na esteira do art. 131 do CPC, sobressai o intuito procrastinatório que os orientara, não se divisando desse modo à alegada ofensa ao art. 538, Parágrafo Único do CPC. IV - A partir da constatação factual de que o acórdão então embargado não padecia de nenhum dos vícios do art. 535 do CPC, agiganta-se a inespecificidade dos arestos trazidos à colação, a teor da Súmula nº 296, em virtude de eles terem focado premissas fáticas indiscerníveis naquela decisão, arestos por isso mesmo só inteligíveis dentro dos respectivos contextos processuais de que emanaram. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-144300-80.2005.5.02.0040, em que é Recorrente NORF ESPORTES BAR E RESTAURANTE LTDA. e é Recorrido JOAQUIM ESPÍNOLA.

O TRT da 2ª Região, pelo acórdão de fls. 203/208, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada. Foram interpostos embargos declaratórios, aos quais foi negado provimento, nos termos do acórdão de fls. 220/221. Reclamada interpôs recurso de revista, às fls. 223/257, com arrimo nas alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT. O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 297/298. Não foram apresentadas contrarrazões. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório. V O T O

#### PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Suscita a recorrente preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, à guisa de violação aos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição, por não ter o Regional se manifestado sobre as questões veiculadas no recurso ordinário e reiteradas nos embargos de declaração.

Compulsando, contudo, o acórdão impugnado e o acórdão dos embargos de declaração, sobressai a certeza de o Colegiado de origem ter enfrentado todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, invocando para tanto fundamentos pertinentes que o levaram à formação do seu convencimento, na esteira do artigo 131 do CPC, infirmando-se, desse modo, a denúncia de negativa de prestação jurisdicional.

Não é demais enfatizar que, à luz do princípio da persuasão racional, cabe ao juízo dar os motivos jurídico-factuais do seu convencimento, desobrigado assim de apreciar e rebater todos os argumentos colocados pelas partes, visto que o comando constitucional acerca da fundamentação das decisões judiciais não implica interlocução sequenciada e interminável com o magistrado.

De toda sorte, ainda que se aceitasse a agigantada versão de a decisão impugnada não primar pelo exaustivo exame de todas as matérias que lhe foram submetidas, inclusive daquelas que o foram por meio de embargos de declaração, remanescem elementos jurídico-factuais a permitir a ampla atividade cognitiva do TST.

Não conheço.

#### ACORDO REALIZADO PERANTE TRIBUNAL ARBITRAL - EFEITOS

O Regional convalidou a sentença no tocante à rejeição de preliminar de coisa julgada, expondo os seguintes fundamentos às fls. 204/205, *in verbis*:

*Afirma a recorrente que a ação deve ser extinta, dada a existência de coisa julgada e os efeitos da sentença arbitral (Lei n.º 9307/96). A Lei n.º 9307/96, que dispõe sobre a arbitragem, no artigo 1.º, estabelece que "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". Amparada nesse dispositivo legal, procurou o reclamado a solução de pendência havida entre as partes perante o denominado Juízo Arbitral.*

*A solução de conflito individual trabalhista através da arbitragem, afigura-se inadmissível, eis que essa forma de solução de litígio somente é permitida em cuidando de dissídio coletivo (artigo 114, § 2.º, da Constituição Federal).*

*É nulo, portanto, o acordo firmado pelas partes perante o Tribunal Arbitral. Rejeito a preliminar.*

*A recorrente sustenta que o acordo homologado no juízo arbitral faz coisa julgada perante a Justiça do Trabalho. Argumenta que os direitos trabalhistas não são infensos à transação posteriormente ao fim do vínculo empregatício, tanto que são objeto de conciliação, trazendo à colação arestos para comprovação da divergência jurisprudencial.*

*Essa se acha materializada no aresto de fls. 238 (íntegra às fls. 290/294), oriundo e extraído do sítio internet do TRT da 5ª Região, invocado na conformidade da súmula 337, no qual se adotou a tese antagônica de que "Excluídos os vícios de consentimento e observadas as exigências previstas na Lei nº 9.307/96, é perfeitamente cabível o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas".*

Pois bem, o art. 1º da Lei nº 9.307/96, ao estabelecer ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não se constitui em óbice absoluto à sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de emprego.

Isso porque o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas deve ser examinado a partir de momentos temporais distintos, relacionados, respectivamente, com o ato da admissão do empregado, com a vigência da pactuação e a sua posterior dissolução.

Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do empregado e da vigência do contrato de trabalho, em função do qual impõe-se realçar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que, numa e noutra situação, é nítida a posição de inferioridade econômica do empregado, circunstância que dilucida a evidência de seu eventual consentimento achar-se intrinsecamente maculado por essa difusa e incontornável superioridade de quem está em vias de o contratar ou já o tenha contratado.

Isso porque o contrato de emprego identifica-se com os contratos de adesão, atraindo a nulidade das chamadas cláusulas leoninas, a teor do 424 do Código Civil de 2002, com as quais guarda íntima correlação eventual cláusula compromissória de eleição da via arbitral, para solução de possíveis conflitos trabalhistas, no ato da admissão do trabalhador ou na constância do pacto, a qual por isso mesmo se afigura jurídica e legalmente inválida.

Aqui vem a calhar o que escreve Jones Figueiredo Alves, acerca do contrato de adesão, à página 377 da sua obra *Novo Código Civil Comentado*, *in verbis*:

*O ofertante não pode privar o aderente de direito resultante da natureza do negócio ao qual este aderiu. A justiça contratual impõe a efetividade dos negócios jurídicos segundo os princípios da probidade e da boa-fé. Ditas cláusulas opressivas são presentes, notadamente, em contratos de trato sucessivo, complexo e de longa duração, não podendo o aderente resultar desprovido da segurança contratual. O caráter abusivo da cláusula situa-se em face de tratar-se de uma cláusula de exclusão ou de exoneração, frustrante aos interesses do aderente colocado diante da própria motivação ou necessidade da adesão.*

*Diferentemente dessas situações contemporâneas à contratação do empregado e à vigência da pactuação, cabe destacar que, após a dissolução do contrato de trabalho, acha-se minimizada a sua vulnerabilidade oriunda da sua hipossuficiência econômico-financeira, na medida em que se esgarçam significativamente os laços de dependência e subordinação do trabalhador face àquele que o pretenda admitir ou que já o tenha admitido, cujos direitos trabalhistas, por conta da sua patrimonialidade, passam a ostentar relativa disponibilidade.*

*Desse modo, não se depara, previamente, com nenhum óbice intransponível para que ex-empregado e ex-empregador possam eleger a via arbitral para solucionar conflitos trabalhistas, provenientes do extinto contrato de trabalho, desde que essa opção seja manifestada em clima de ampla liberdade, reservado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-trabalhador, na esteira do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição.*

*Tendo em conta que no acórdão impugnado não há nenhum registro sobre eventual vício de consentimento do recorrido, ao eleger, após a extinção do contrato de trabalho, a arbitragem como meio de composição de conflito trabalhista, uma vez que a tese ali sufragada ficara circunscrita à inadmissibilidade da solução arbitral em sede de dissídio individual, não se sustenta a conclusão ali exarada sobre a nulidade do acordo firmado pelas partes perante o Tribunal Arbitral.*

*Nesse sentido, vem a calhar os seguintes precedentes deste Tribunal:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ARBITRAGEM. VALIDADE. O Regional evidencia que a transação ocorreu sem qualquer irregularidade ou controvérsia acerca dos direitos indisponíveis, considerando, ainda, a autonomia das partes. Além disso, tratando-se de modo alternativo de solução de conflitos, a escolha da arbitragem, não viola o art. 5º, XXXV, da Lei Maior. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 72491/2002-900-02-00.3 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 18/02/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/03/2009)*

Do exposto, conheço do recurso, por divergência jurisprudencial, e no mérito, dou-lhe provimento para extinguir o processo sem resolução do mérito, na conformidade do art. 267, VII, do CPC. Fica prejudada a análise dos demais temas do recurso, exceto aquele relativo à litigância de má-fé.

ACORDAM os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Acordo realizado perante tribunal arbitral - Efeitos", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, extinguir o processo sem resolução do mérito, na conformidade do art. 267, VII, do CPC.

Brasília, 15 de dezembro de 2010. Ministro BARROS LEVENHAGEN – Relator - fls.PROCESSO Nº TST-RR-144300-80.2005.5.02.0040

## ANEXO II

**2 º A C Ó R D Ã O. (Ac. 6ª Turma) RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.** As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-192700-74.2007.5.02.0002**, em que é Recorrente **COMÉRCIO DE TECIDOS SILVA SANTOS LTDA** e Recorrido **JOSIMAR SANTANA DE SOUZA**. O TRT de origem negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada (fls. 124-130).

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente recurso de revista (fls. 150-170). O primeiro juízo de admissibilidade deu seguimento ao recurso de revista do Reclamante (fls. 179-180v).

Foi apresentada contra-razões (fls. 184-190), sendo dispensada a remessa dos autos ao MPT, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório. **V O I O**

### **I) CONHECIMENTO**

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

### **II) MÉRITO**

#### **1) NULIDADE DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL**

A Reclamada suscita, no recurso de revista, nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdiccional, ao argumento de que, não obstante a interposição de embargos de declaração, o Eg. Regional deixou de se pronunciar a respeito de questões relevantes atinentes ao não acolhimento pelo Tribunal da convenção de arbitragem, à condenação ao pagamento de 15 dias de férias em dobro e à condenação ao pagamento de horas extras. Indica violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458 do CPC. A revista não merece conhecimento.

Ressalte-se que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões essenciais abordadas no recurso, expondo os fundamentos que conduziram ao convencimento do órgão julgador, com exame integral das matérias trazidas à sua apreciação, tendo se manifestado explicitamente no acórdão em que julgou o Recurso Ordinário sobre todas as questões debatidas nos embargos de declaração.

Quanto à insurgência da Recorrente, depreende-se que seu objetivo é a reanálise da matéria já apreciada e equacionada no acórdão regional, inexistindo contradição que possa conduzir à nulidade do julgado.

Dessa forma, não se há falar em negativa de prestação jurisdiccional e, conseqüentemente, ofensa aos arts. 93, IX, da CF e 832 da CLT.

## NÃO CONHEÇO.

### 2) ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do Reclamado com os seguintes fundamentos: Transação. Convenção de Arbitragem

Em que pese a vasta argumentação recursal apresentada pela Reclamada, concluo que a r. decisão *a quo* não merece reforma.

A Lei 9.307/96, que regula a arbitragem, destina-se a resolver "*litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*". Como tal, busca conferir uma solução privada a conflitos de natureza civil, não se aplicando no campo do Direito do Trabalho, que envolve os conflitos decorrentes da relação de trabalho, dentre outros. A mera previsão legal para instituição de "Câmara Setorial Arbitral" não pode derogar o mandamento contido na alínea I, do artigo 114 da Constituição Federal. Aliás, o citado artigo 114, em seus parágrafos 1º e 2º, somente prevê a arbitragem no caso das demandas de natureza *coletiva*. De outra parte, a impossibilidade de se estender o referido diploma legal aos litígios trabalhistas é demonstrada pela própria criação das Comissões de Conciliação Prévia, especificamente destinadas à solução dos dissídios individuais dessa mesma natureza (Lei 9.958/2000), embora referida legislação também tenha enfrentado ações diretas de inconstitucionalidade, sob o fundamento de que nenhuma lesão de direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Desta forma, entendo que o "termo de conciliação" realizado entre às partes perante a "CPMA - Câmara Paulista de Mediação e Arbitragem", juntado no primeiro volume de documentos trazidos pela Ré, não tem a extensão que lhe pretende atribuir a recorrente, não podendo excluir o direito de ação do Autor. O Tribunal Arbitral não serve como órgão de homologação de rescisão contratual, e tampouco presta-se à finalidade de homologar renúncia do empregado a direitos indisponíveis garantidos pela legislação obreira, prejudicando o que constou no termo, "*ofertará o Empregado ampla e irrevogável quitação á Empregadora no período de 02/01/1995 a 22/01/2007, quanto ao objeto do presente acordo ...oferecendo quitação geral de todas as verbas provenientes da relação trabalhista existente entre as partes, para nada mais reclamar seja a que título for*". Vale ressaltar que, pelo princípio da proteção ao hipossuficiente, a este é vedado renunciar aos direitos que lhe são garantidos pela Legislação do Trabalho, pois presume-se viciada tal manifestação de vontade. Neste sentido, mostra-se irrelevante *in casu* a aferição sobre a existência, ou não, de vício de consentimento no documento citado.

Pela minha ótica, as formas de composição de conflitos não devem ser interpretadas com elastecimentos que possam afastar quaisquer dos direitos e garantias individuais de ordem constitucional, mormente a contida no inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior. Raciocinar em sentido contrário seria conferir aos Tribunais de Arbitragem foros de inconstitucionalidade, pois o Reclamante estaria impedido de, no exercício de sua cidadania, reivindicar a intervenção jurisdicional para apreciar pleito sobre direito seu que entendesse lesado. A legislação trabalhista não confere ao termo firmado perante o Tribunal de Arbitragem o efeito de impedir o pleno exercício do direito constitucional de ação. E nem poderia, por conta da hierarquia das fontes formais de direito. Assim, o termo realizado perante a corte de arbitragem é inválido quanto aos efeitos de quitação ampla e irrestrita do contrato de trabalho. Para sacramentar nosso convencimento, basta perceber que o valor avençado de R\$ 53.475,73 (cinquenta e três mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e setenta e três centavos) corresponde a exata importância lançada no TRCT, visando a quitação das verbas rescisórias (doc. 35, primeiro volume).

O reconhecimento de acordo homologado pela "CPMA - Câmara Paulista de Mediação e Arbitragem", conferindo o efeito de "coisa julgada" significa, em última análise, a criação de uma Justiça paralela e privatizada, o que é totalmente inadmissível. Afasto a prejudicial aventada e mantenho o julgado origem, no particular." (fls. 124-126)

Em suas razões de recurso de revista, a Reclamada sustenta que não resta comprovado nos autos a existência de qualquer vício de consentimento apto a invalidar a convenção de arbitragem. Pugna pelo acolhimento do negócio jurídico celebrado em Juízo Arbitral. Informa que a transação

realizada é apta a produzir efeitos de coisa julgada. Aponta violação aos arts. 104, do CCB/02, 467, 468, ambos do CPC e 31, da Lei 9.307/96. Assim, transcreve arestos para cotejo de teses.

A revista não merece conhecimento.

A arbitragem ocorre quando a fixação da solução de certo conflito entre as partes é entregue a um terceiro, denominado árbitro, em geral por elas próprias escolhido.

O instituto, aplicável a distintos ramos do Direito, está regulado por lei específica (Lei 9.307/96), havendo no Direito do Trabalho expressas (embora raras) referências à figura da arbitragem (como no art. 114, § 1º, da Constituição, na Lei da Greve e na Lei do Trabalho Portuário).

Nada obstante a presença da arbitragem no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a Lei de Arbitragem dispõe que o instituto se aplica à regulação de *direitos patrimoniais disponíveis* (art. 1º) - o que cria óbvia dificuldade de inserção, neste restrito grupo, dos direitos juslaborativos, principalmente quando considerados no plano das relações bilaterais do contrato empregatício (Direito Individual do Trabalho).

Afinal, neste ramo prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma.

Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição.

Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Acresça-se, ainda, a dificuldade de compatibilização da regra disposta nos arts. 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o preceito clássico de amplo acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Carta Magna. De fato, a Lei 9.307/96 parece querer conferir qualidade de coisa julgada material à decisão arbitral, mesmo em conflitos meramente interindividuais, excluindo, em consequência, da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas.

Ainda que se considere superável tal dificuldade de compatibilização no âmbito do Direito Civil, Direito Comercial/Empresarial, Direito Internacional e outros seguimentos jurídicos - onde vigora, como critério geral, o princípio da autonomia da vontade - ela não parece passível de arredamento no campo justralhista, em que os princípios nucleares são de natureza e direção sumamente distintas.

Registre-se, a propósito, ser comum na cultura jurídica a existência de institutos modulares para certos campos normativos, embora incompatíveis com relação a outros. Nesta medida de incompatibilidade com o Direito Individual do Trabalho encontra-se a arbitragem.

E esta Corte Superior tem se posicionado, por diversas de suas Turmas, pela inaplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, consoante se depreende do teor dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - COISA JULGADA - QUITAÇÃO - ARBITRAGEM - DISSÍDIO INDIVIDUAL - INVALIDADE. O Direito do Trabalho não cogita da quitação em caráter irrevogável em relação aos direitos do empregado, irrenunciáveis ou de disponibilidade relativa, consoante imposto no art. 9º da CLT, porquanto admitir tal hipótese importaria obstar ou impedir a aplicação das normas imperativas de proteção ao trabalhador. Nesse particularismo reside, portanto, a nota singular do Direito do Trabalho em face do Direito Civil. A transação firmada em Juízo Arbitral não opera efeitos jurídicos na esfera trabalhista, porque a transgressão de norma cogente importa a nulidade *ipso jure*, que se faz substituir automaticamente pela norma heterônoma de natureza imperativa, visando à tutela da parte economicamente mais debilitada, num contexto obrigacional de desequilíbrio de forças. Em sede de Direito do Trabalho, a transação tem pressuposto de validade na assistência sindical, do Ministério do Trabalho ou do próprio órgão jurisdicional, por expressa determinação legal, além da necessidade de determinação das parcelas quitadas, nos exatos limites do art. 477, § 1º e § 2º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido" (Processo TST/AIRR 1229/2004-014-05-40.3, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT 27/11/2009)

**NÃO CONHEÇO.**

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista interposto pela Reclamada.

Brasília, 19 de maio de 2010.

**Mauricio Godinho Delgado - Ministro Relator** PROCESSO Nº TST-RR-192700-74.2007.5.02.0002