

AMANDA EGERT CAMPOS

**A ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS
TRABALHISTAS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE

2016

AMANDA EGERT CAMPOS

**A ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS
TRABALHISTAS**

Monografia apresentada para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, sob orientação da Professora Mestre Maria Ivone Fortunato Laraia.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

COGEAE

2016

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho ao meu marido Renan Moreno, que sempre me apoiou e esteve ao meu lado em todos os passos e a todos os meus amigos que além de me apoiarem tiveram paciência diante da ausência.

Primeiramente, agradeço a Deus por ser estar presente em minha vida, dando-me fé de que seria capaz de concretizar este trabalho. Agradeço especialmente à professora Ivone Laraia, pela orientação e sobretudo pela paciência, que foram essenciais para a conclusão deste estudo. Demonstro a minha gratidão ao escritório em que atuo, que foi de extrema importância na escolha e iniciativa deste curso, que muito contribuiu para minha carreira.

Agradeço ainda, aos colegas e professores da PUC que dividiram seu conhecimento, contribuíram muito para meu sucesso e crescimento. Hoje sinto que nada acontece como desejamos, mas na vontade de Deus e sei que cedo ou tarde o sucesso chegará, e será graças o resultado da confiança, e determinação de todos vocês.

RESUMO

O presente estudo monográfico, tem como escopo analisar os fundamentos que permitem a utilização do instituto da arbitragem para a resolução dos conflitos no âmbito trabalhista, valendo-se da legislação e do entendimento jurisprudencial atual, conceituando as formas permitidas e procedimentos previsto em nossa legislação para resolução dos conflitos. Verifica-se os princípios e os direitos fundamentais como a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, duração do processo na busca efetiva de tais direitos, bem como a utilização da arbitragem para a resolução dos conflitos coletivos, e utilização deste mecanismo para a solução dos litígios trabalhistas individuais. Analisamos a evolução da arbitragem perante a doutrina e jurisprudência, bem como, as vantagens e desvantagens da utilização da arbitragem para a solução de conflitos individuais, demonstrando a divergência atual entre os ministros do Tribunal Superior do Trabalho, e a grande busca para a resolução dos conflitos individuais trabalhista de forma mais rápida e efetiva, desafogando o judiciário.

Palavras-chave: Arbitragem, Direito do Trabalho, individual, indisponibilidade, disponibilidade, compatibilidade.

ABSTRACT

This monographic study has the objective to analyze the fundamentals allow the use of arbitration institute for conflict resolution in the work, taking advantage of the law and the current legal understanding, conceptualizing the allowed forms and procedures preview in our legislation conflict resolution. Ascertain the principles and fundamental rights as the unavailability of labor rights, the process duration in the effective pursuit of these rights, and use of arbitration for the settlement of collective disputes, and use of this mechanism to resolution of individual labor disputes. We analyzed the evolution of arbitration to the doctrine and jurisprudence, as well as the advantages and disadvantages of use the arbitration for resolving individual conflicts, demonstrate the current discrepancy between the ministers of the Superior Labor Court, and the great search to resolution of individual labor disputes more quickly and effective, relieving the judiciary.

Keywords: arbitration, labor law, individual, availability, availability, compatibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. HISTORIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO	11
1.1 Origem do Direito do Trabalho	11
1.2 A Evolução do Direito Processual do Trabalho no Brasil.....	14
1.3 Métodos de Soluções dos Conflitos Trabalhistas	16
1.3.1 Autodefesa.....	18
1.3.2 Autocomposição	19
1.3.2.1 Da Conciliação.....	21
1.3.3 Heterocomposição	22
1.3.3.1 Mediação	23
1.3.3.2 Arbitragem	24
2. DA ARBITRAGEM.....	26
2.1 A arbitragem como mecanismo jurisdicional de solução de controvérsias	26
2.2 Constitucionalidade da lei de arbitragem.....	28
2.3 Procedimento arbitral.....	32
2.4 Execução do termo arbitral.....	34
3. ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO	36
3.1 A efetividade da conciliação	36
3.2 Da indisponibilidade dos direitos trabalhistas	37
3.3 Da arbitragem nos dissídios trabalhistas coletivos	42
3.4 Arbitragem nos dissídios trabalhistas individuais	46
3.5 A arbitragem nos tempos atuais	54
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

A proposta inicial deste trabalho é o estudo aprofundado da arbitragem, identificando sua finalidade, analisando os fundamentos que legitimam a utilização da arbitragem como mecanismo de solução dos litígios no âmbito trabalhista.

Insta salientar que os conflitos trabalhistas, acompanham os demais conflitos no que se refere à solução, exigindo algumas técnicas para a composição adequada, técnicas estas classificadas em autodefesa, autocomposição e heterocomposição. Para a presente pesquisa será importante as técnicas previstas na heterocomposição.

A arbitragem que será objeto do presente estudo trata-se de método alternativo heterocompositivo onde o árbitro escolhido pelas partes, decidirá de acordo com as normas aplicáveis e princípios vigentes, limitado ao objeto do termo de compromisso impondo sua decisão às partes para solucionar o litígio.

No Brasil, a regra para a solução dos litígios no âmbito trabalhista é a sua apreciação pelo Estado, por meio do Judiciário, o que torna a tramitação dos processos percorrerem um longo caminho, deixando de alcançar a celeridade, dado o grande número de demandas diárias perante o judiciário, além de perda da qualidade da prestação oferecida face o acúmulo de processos.

O referido tema é de extrema importância, face o crescente desenvolvimento das sociedades e busca de soluções mais rápidas e eficazes de resolução de conflitos laborais, bem como, em razão da procura por soluções fora da justiça do trabalho, que possam a vir tornar mais ágil o atendimento neste âmbito.

Em que pese o procedimento arbitral trazer para a sociedade grande vantagem, sua utilização para a solução dos conflitos trabalhistas, ainda gera grandes discussões doutrinária e jurisprudenciais.

No que se refere aos litígios coletivos vamos verificar no transcorrer do presente estudo que a não há dúvidas quanto à viabilidade deste modo de composição, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 traz tal possibilidade no artigo 114, §§1º e 2º desde que de modo facultativo.

A grande discussão refere-se à possibilidade de aplicação da arbitragem para a composição de litígios laborais individuais, tendo em vista a omissão do legislador

constitucional originário neste aspecto, um dos motivos para grande discussão acerca de sua possibilidade.

Importante ressaltar que a própria jurisprudência emanada pelo Tribunal Superior do Trabalho, encontra divergências acerca deste tema, vez que parte define de forma clara a impossibilidade de aplicação na esfera individual e outra parte possui posicionamento pela compatibilidade da arbitragem na solução de litígios individuais.

Nesse interim, o que se pretende é, analisar a legalidade deste instituto, bem como a doutrina e jurisprudência, para demonstrar a possibilidade de utilização deste mecanismo para a solução dos conflitos de um modo geral, principalmente no tocante às relações individuais do trabalho.

Deste modo, o presente estudo buscará por meio de pesquisa doutrinária e análise de jurisprudência atual, demonstrar o cabimento da arbitragem no âmbito trabalhista como meio de forma de solução de conflito, com o fim de desafogar o judiciário e tornar mais célere a resolução dos conflitos.

1. HISTORIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

1.1 Origem do Direito do Trabalho

O direito do trabalho teve seu desenvolvimento a partir do século XIX através do surgimento da classe dos assalariados, onde primeiramente os trabalhos eram considerados atribuições dos escravos e servos e os nobres não se dedicavam ao trabalho. A revolução industrial foi determinante para as diversas alterações nas condições de trabalho, pois foi a partir dela que os trabalhadores e operários passaram a reivindicar novas condições de trabalho, melhores salários, e os seus direitos.

Sérgio Pinto Martins, expõe acerca deste tema que:

As condições de trabalho foram modificando-se no decorrer dos anos. Inicialmente, o trabalho era tido como atribuições dos escravos e dos servos. Os nobres não se dedicavam ao trabalho. Com a Revolução Industrial, a partir do momento em que passaram a ser utilizadas máquinas na produção, começaram a surgir novas condições de trabalho (MARTINS, 2012, pág. 2)

Adentrando ao surgimento do Direito do Trabalho, o autor Carlos Henrique Bezerra Leite leciona sobre o período histórico, e relata as principais causas do qual foram fundamentais para surgir o Direito do Trabalho e assim dispõe:

No período histórico propriamente dito, é que surge o Direito do Trabalho. Três foram as principais causas: econômica (Revolução Industrial), política (transformação do Estado Liberal – Revolução Francesa – em Estado Neoliberal – intervenção estatal na relação de emprego) e jurídica (justa reivindicação dos trabalhadores no sentido de se implantar um sistema de direito destinado à proteção, como o direito de união, do qual resultou o sindicalismo, o direito de contratação individual e coletiva). Somada à essas causas, contribuíram decisivamente para o surgimento do Direito do Trabalho, a idéia da justiça social preconizada, principalmente, pela Igreja Católica, através das Encíclicas Rerum Novarum e Laborem Exercens, e o marxismo, preconizando a união do proletariado. (LEITE, 2000, pág. 17).

O mesmo autor discorre ainda que podemos compreender a história do direito do trabalho em duas etapas sendo no Brasil e no estrangeiro, dividindo-se em período pré-histórico ou período histórico.

No período pré-histórico, chamado também de pré-industrial, encontramos três fases distintas: a primeira conhecida como escravidão, denominada por LEITE (2000) como sendo “a vinculação do homem ao homem”. No referido período Sérgio Pinto Martins (2010) diz que “o trabalho era feito pelos escravos. O Lex Aquilia (284 a.C.) considerava o escravo como coisa”, não existindo, portanto, qualquer direito, muito menos direitos trabalhistas.

A segunda fase consistiu na servidão onde LEITE (2000) denomina como a “vinculação do homem à terra”. E MARTINS (2010) acrescenta que “Era a época do feudalismo, em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, mas, ao contrário, tinham que prestar serviços na terra do senhor feudal”

Nomeada de corporação, a terceira fase é denominada por LEITE (2000) como a “vinculação do homem à profissão”. Nas corporações de ofício só existiam os mestres e os aprendizes, sendo os mestres os proprietários das oficinas e os aprendizes menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. No referido período ainda não existia o Direito do Trabalho como conhecemos hoje.

Sob esta ótica, temos nos ensinamentos de Sérgio Pinto Martins que:

Num terceiro plano, são encontradas as corporações de ofício, em que existiam três personagens: os mestres, os companheiros e os aprendizes. No início das corporações de ofício só existia dois degraus: mestres e aprendizes. [...]
Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da obra-mestra. [...] Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. (MARTINS, 2010, pág. 4).

Não podemos deixar de mencionar que o Direito do Trabalho a luz do Mauricio Godinho Delgado surgiu da combinação dos conjuntos de fatores sendo estes econômicos, sociais e políticos, e apesar de nenhum destes atuar de forma isolada, o referido autor destaca que “ (não há como negar-se a dimensão e repercussão social e política, por exemplo, de qualquer fato fundamentalmente econômico)”.

Tratando-se do item político, Mauricio Godinho Delgado acrescenta que:

Finalmente, do ponto de vista político, são fatores que conduziram ao surgimento do Direito do Trabalho as ações gestadas e desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado, no sentido de fixar preceitos objetivos para a contratação e gerenciamento da força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado. (DELGADO, 2004, p. 30)

Vale acrescentar que de início o Estado não se preocupava em resolver os conflitos entre empregados e empregadores, entretanto, adiante verificou que era necessário intervir para solucionar os conflitos trabalhistas, pois os mesmos geravam conturbações sociais e geravam a diminuição no arrecadamento de impostos, o que levou ao nascimento do Direito Processual do Trabalho, como leciona MARTINS (2012) em sua obra:

O Estado não se imiscuía para resolver os conflitos surgidos entre empregados e empregadores. Mais tarde, o Estado verificou que era necessário intervir para solucionar os conflitos trabalhistas, pois com a paralisação do trabalho arrecadava menos impostos. Havia também a alegação de que as controvérsias trabalhistas geravam conturbações sociais, prejudicando a ordem interna.

Num primeiro momento, o Estado ordenava às partes que chegassem a um acordo sobre volta ao trabalho mediante conciliação obrigatória. Isto não chegou, porém, a produzir resultados desejados. Passou-se, então, à fase de mediação, em que o Estado designava um seu representante para participar das negociações como mediador. Posteriormente, o Estado, em vez de designar um mediador, passou a indicar um árbitro para julgar a controvérsia existente entre as partes.

Nasce assim, embora timidamente, o Direito Processual do Trabalho, como forma de solucionar conflitos trabalhistas. (MARTINS, 2012, p. 2 e 3).

O autor José Augusto Rodrigues Pinto acrescenta que diante de tais passos surgiram as primeiras normas de tentativa de conciliação, sob forma estipulada de solucionar os conflitos por meio de via de negociação. E sobre tais influências, acrescenta PINTO (2000) que:

Nas nações onde essa atmosfera se agravou, o Estado foi despertado, primeiramente, para a necessidade de normatizar as relações de direito material, e, em seguida, de buscar fórmulas de solução ordenada dos interesses em choque, deslocando-os do campo primitivo da autodefesa para o mais moderado da autocomposição.

Essa, portanto, a primeira marca de um nascente Direito Processual do Trabalho. (PINTO, 2000, p. 33).

Cumprе salientar que no Brasil, os surgimentos das Convenções Coletivas de Trabalho e a influência de doutrinas da Itália, como o sistema da Carta del Lavoro, de 1927, do Mussolini, também foram fatores contributivos para a institucionalização da Justiça do Trabalho e por consequência os Direitos Relacionados ao Processo do Trabalho.

Em razão do exposto, verificamos como originou-se o Direito Processual do Trabalho, e com ela a necessidade de buscar o seu desenvolvimento no decorrer do tempo, para compreendermos sua evolução.

1.2 A Evolução do Direito Processual do Trabalho no Brasil

No Brasil a evolução do Direito Processual do Trabalho foi desenvolvida através dos órgãos jurisdicionais que eram responsáveis pela solução dos conflitos trabalhistas. Assim leciona JORGE NETO (2012, p.14) em sua obra “A evolução do Direito Processual do Trabalho no Brasil será analisada pelo desenvolvimento dos órgãos jurisdicionais responsáveis pela solução dos conflitos trabalhistas individuais e coletivos”.

No início os conselheiros permanentes de conciliação e arbitragem foram os primeiros órgãos que julgaram questões trabalhistas, e obtiveram importância na história.

Assim leciona Amauri Mascaro Nascimento (2012, p.77):

“Na história dos órgãos jurisdicionais no Brasil têm importância histórica os conselheiros permanentes de conciliação e arbitragem (1907)[...]”

Em relação a este tema o autor Rodrigues Pinto nos ensina que:

Manifestações embrionárias, na área processual, contemporâneas do primeiro estágio da emancipação do Direito do Trabalho, podem ser anotadas no Brasil republicano, nunca antes dele, com a criação dos primeiros órgãos destinados a conhecer dos conflitos do trabalho. Em 1922, os tribunais rurais paritários, experiência localizada do Estado de São Paulo (PINTO, 2000, p. 35).

No ano de 1923, houve a criação do Conselho Nacional do Trabalho por meio do decreto 16.027, e posteriormente no ano de 1930 ocorreu a Revolução ao qual Getúlio Vargas assumiu o poder. Assim aduz Jorge Neto em sua obra:

“Com o advento da Revolução de 1930, Getúlio Vargas subiu ao poder. A partir de então, adotou-se uma política de tutela paternalista ao trabalhador.” (NETO, 2012, Pág. 15).

A institucionalização da Justiça do Trabalho no Brasil ocorreu de maneira gradativa assim como seu desenvolvimento. Em 1932, foram implantadas as Comissões mistas de conciliação e juntas de conciliação que integrariam o Poder Judiciário. Assim nos ensina Nascimento:

Para conciliar os dissídios coletivos foram criados Comissões mistas de conciliação, e, para conciliar e julgar os dissídios individuais, as Juntas de Conciliação e Julgamento.

Iniciou-se, assim, em 1932, a implementação da organização, que, mais tarde, ao contrário da sua característica inicial, que era a de órgão não judicial, passaria a integrar o poder judiciário (NASCIMENTO, 2012, pág. 79).

Para MARTINS (2010, p. 36) “a Constituição de 1934 é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho”. A partir de então, todas as constituições trouxeram princípios basilares do direito do trabalho.

A Carta de 1934, aprofundou-se no modelo sindical oficial corporativista por meio da Constituição de 1937, inviabilizando a coexistência de outro sindicato com o sindicalismo oficial, instaurando sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas, mediante a criação de Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, introduzindo de forma inicial a Justiça do Trabalho.

No ano de 1939 foi criada de fato a Justiça do Trabalho, surgindo apenas em 1º de Maio de 1943 a Consolidação das Leis do Trabalho, decretada por Getúlio Vargas, regulamentando os direitos trabalhistas.

A Consolidação sistematizou as leis esparsas existentes na época, dedicou dois títulos a organização judiciária e surgiu com caráter autônomo em relação ao Processo Civil. Não sendo um código, mas sim uma lei de caráter geral aplicada aos empregados, constitui o texto legislativo básico do Direito do Trabalho, enriquecido pela legislação complementar e pela Constituição Federal.

Preconiza Martins (2010) que:

A Constituição de 1946 é considerada como uma norma democrática, rompendo o corporativismo da Constituição anterior. (...) A legislação ordinária começou a instituir novos direitos.

A Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas estabelecidos nas Constituições anteriores, no art. 158, tendo praticamente a mesma redação, do art. 157 da Constituição de 1946, com algumas modificações. (MARTINS, 2010, pág. 11).

A atual Constituição Federal, promulgada em 1988, manteve a estrutura da Justiça do trabalho nos mesmos moldes da Constituição 1967, com a ampliação da competência material.

Para Mauricio Godinho Delgado, a Constituição de 1988, trouxe elementos efetivos ao Direito do Trabalho, e esclarece que a nova Constituição:

[...] pela primeira vez nas últimas seis décadas, fixa reconhecimento e incentivos jurídicos efetivos ao processo negocial coletivo autônomo, no seio da sociedade civil.

Entretanto, contraditoriamente, a mesma Carta preserva institutos e mecanismos autoritário-corporativos oriundos das bases do velho modelo justralhista, como, ilustrativamente, a antiga estrutura sindical corporativista.

Por essas contradições é que se pode considerar mera transição a fase inaugurada no Direito do Trabalho do país pela Carta Constitucional de 1988. (DELGADO, 2004, p. 1080)

Posteriormente foi estabelecida a lei nº 9.957/00 tratando das Comissões de Conciliação Prévia e posteriormente a emendas de nº 45/2004 que alterou a organização da Justiça do Trabalho e sua competência.

Sobre este tema o autor Amauri Mascaro Nascimento nos ensina que:

A EC n.45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para julgar processos sobre multas aplicadas pela fiscalização trabalhista, processos nos quais sindicatos disputam a sua representatividade, processos entre representados e suas entidades sindicais e processos sobre relações de trabalho e não apenas sobre relações de emprego. (NASCIMENTO, 2012, p. 87).

A ampliação da competência tem sido tendência para especializar o judiciário acerca de determinada matéria para melhor aproveitamento da instituição, diminuindo assim os dissídios.

1.3 Métodos de Soluções dos Conflitos Trabalhistas

Analisando o termo conflito podemos dizer que as controvérsias são inerentes a vida humana e diversos conflitos trabalhistas são oriundos de problemas sociais e próprios da vida em comunidade nos grupos sociais.

À luz desse tema Nascimento (2012) aduz que: “A vida dos membros em sociedade desenvolve-se segundo um movimento de constantes transformações”. (NASCIMENTO, 2012, pág. 37).

Observa-se que em toda sociedade, bem como no ordenamento trabalhista são encontrados conflitos inerentes ao labor, além de ser causa das lides a questão social e problema econômico da desigual distribuição de riquezas.

Acredita ainda que “os conflitos são peculiares aos seres com vida, impõe-se com ele conviver e encontrar melhores meios disponíveis para a solução adequada” cabe assim aprimorar a sociedade com conhecimento e técnicas para harmonizar e permitir a paz social.

O autor Mauro Schiavi, ressalta que os conflitos trabalhistas podem ocorrer tanto na esfera individual como na esfera coletiva e menciona ainda posição de Pinho Pedreira, nos ensinados que:

Na esfera individual, há o chamado conflito entre *patrão e empregado*, individualmente considerados, ou entre *prestador e tomador de serviços*, tendo por objeto o descumprimento de uma norma positivada, seja pela lei ou pelo contrato. Já o conflito coletivo trabalhista, também denominado *de conflito de grupo*¹ ou *de categorias*, tem por objeto não somente o descumprimento de normas positivadas já existentes (conflito jurídico ou de natureza declaratória), mas também a criação de novas normas de regulamentação da relação de trabalho (conflitos de natureza econômica). Como bem adverte *Pinho Pedreira*² “o bem mais comumente disputado nos conflitos de trabalho e o salário, que os trabalhadores pleiteiam seja elevado e os empregadores se recusam a aumentar, ou a fazê-lo no percentual reivindicado. (SCHIAVI, 2010, p. 29).

Nas palavras de Sergio Pinto Martins, observamos que:

[...] os conflitos são também denominados controvérsias ou dissídios, tendo sido utilizados, na prática, com o mesmo significado. Entretanto, conflito tem sentido amplo e geral, correspondente a divergência de interesses, como ocorreria na greve e no lock-out. A controvérsia diz respeito a um conflito em fase de ser solucionado, mediante convenção das partes, como no caso da greve e do lock-out quando submetidos à mediação ou à arbitragem. (MARTINS, 2012, p. 47).

As classificações quanto às formas de conflito são relacionadas de maneira distinta pelos doutrinadores. Carlos Henrique Bezerra Leite e Amauri Mascaro Nascimento entendem que os conflitos podem ser solucionados pela autodefesa, autocomposição e

¹Conforme Wilson de Souza Campos Batalha: “Os grupos são entidades sociais que, no direito atual, assumem categorização jurídica expressiva e são dotadas de realidade processual. Alguns são inorganizados, aflorações espontâneas da coletividade, como grupos de pressão e comissão de fábrica. Outros são organizados como entidades civis ou como entidades sindicais. As associações civis são livremente organizadas e se registram no Registro de Títulos e Documentos, nos termos da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73)” (Instrumentos coletivos de atuação sindical. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 60, v. 2,1996. p. 184).

²A greve sem a justiça do trabalho. *Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano 61, v. 02,1997. p. 197

heterocomposição, classificação também utilizada por Mauro Schiavi. No ponto de vista de Octávio Bueno Magano os meios são classificados como tutela ou jurisdição, autocomposição e autodefesa. Seguiremos nossos estudos pela ordem de Sergio Pinto Martins por entender ser a mais didática.

1.3.1 Autodefesa

Autodefesa constitui o ato pelo qual alguém faz a defesa própria de seus direitos ou interesses. Consiste na solução direta entre os litigantes pela imposição de um sobre o outro.

Entende-se que não há um terceiro para solucionar o litígio, mas, sim a imposição por uma das partes como um método de solução direta, onde o interesse do mais forte predomina sobre o mais fraco.

Podemos citar a legítima defesa e o estado de necessidade, como exemplo de autodefesa, utilizadas no âmbito do direito penal.

Mauro Schiavi, cita em sua obra a posição de Amauri Mascaro Nascimento, que aduz:

“A autodefesa pode ser autorizada pelo legislador, tolerada ou proibida (...) A solução que provem de uma das partes interessadas é unilateral e imposta. Portanto, evoca a violência, e a sua generalização importa na quebra da ordem e na vitória do mais forte e não do titular do direito. Assim, os ordenamentos jurídicos a proíbem, autorizando-a apenas excepcionalmente, porque nem sempre a autoridade pode acudir em tempo a solução dos conflitos”³

Assim, na esfera trabalhista, podemos nos referir ao direito de resistência do empregado as alterações contratuais lesivas previstas no artigo 468 da CLT, ou ainda o poder disciplinar do empregador previsto no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, que demonstram claramente a alteração unilateral imposta por uma das partes interessadas.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2007. p. 06.

1.3.2 Autocomposição

A autocomposição ocorre quando o conflito é solucionado por ato das próprias partes, sem intervenção de terceiros, nem emprego de violência, mediante acordo entre as partes. Na autocomposição, um dos litigantes ou ambos consentem no sacrifício do próprio interesse, daí a sua classificação em unilateral e bilateral.

No entendimento de Pinto Martins (2012) “Este é, realmente, o melhor meio de solução dos conflitos, pois ninguém melhor do que as próprias partes para solucionar suas pendências, porque conhecem os problemas existentes em suas categorias”.

A luz dos olhos de Amauri Mascaro Nascimento a renúncia é um exemplo unilateral de autocomposição, e acerca desta o autor aduz que:

É a solução do conflito pelas partes, sem emprego de imposição de uma sobre outra, mediante ajuste de vontades entre ambas. Um dos litigantes, ou os dois, consentem no sacrifício parcial ou total do próprio interesse, daí a sua classificação em unilateral e bilateral. A renúncia é apontada como exemplo da primeira, e a transação da segunda. Pode dar-se à margem do processo, sendo, nesse caso, extraprocessual, ou no próprio processo, caso em que é intraprocessual, como a conciliação. (NASCIMENTO, 2012, p. 40 e 41).

A renúncia trata-se de fato pelo qual o titular do direito declara vontade de se desfazer dele ou de não aceita-lo. Sendo o negócio jurídico unilateral e determinante para o abandono de um direito dentro dos limites estabelecidos no ordenamento jurídico.

Abordando o exemplo bilateral podemos citar a transação.

Entende-se como conceito de transação o negócio jurídico bilateral através das qual as partes previnem ou extinguem relações jurídicas duvidosas ou litigiosas por meio de concessão recíproca ou ainda em troca de determinadas vantagens pecuniárias

Observa-se como requisito principal da transação o sacrifício recíproco das partes, fazendo-se concessões de caráter patrimonial com o objetivo de eliminar a incerteza do direito. Ante a desigualdade das partes, é questionável a transação demasiadamente desproporcional.

Acerca da transação, Rita de Cássia Mendonça apresenta:

Se a transação recair sobre direitos contestados em juízo, dependerá de homologação pelo juiz. Na Justiça do Trabalho, a transação, sob a forma de conciliação, é estimulada (é imperativa a proposta de conciliação no processo trabalhista, importando em nulidade a sua falta). No que se refere à fixação de normas reguladoras da relação empregatícia pelos próprios interessados, embora estimulada pela própria CF/88, quando se refere ao Acordo e Convenção Coletiva, desenvolve-se paralelamente às normas imperativas, isto é, somente no que tange aos direitos não expressos em tais normas é que é facultada às partes a negociação. Trata-se, portanto, de competência residual das partes para estabelecerem cláusulas contratuais” (MENDONÇA, 2003).

Neste sentido Bezerra Leite cita outros exemplos de autocomposição em sua obra:

Exemplos de autocomposição extraprocessual trabalhista são a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho, (CLT, art.611 et seq.), bem como a mediação e a conciliação, inclusive a firmada perante a Comissão de Conciliação Prévia – CCP (CLT, art. 625-E). (LEITE, 2011, p. 115).

Todavia, Amauri Mascaro Nascimento e Sergio Pinto Martins sustentam que a mediação trata-se de forma heterocompositiva, por haver um terceiro que auxilia na solução do conflito e não somente as partes interessadas.

Para Sergio Pinto Martins o terceiro não realiza propostas ou mediação, apenas aproxima as partes, e as mesmas chegam à conciliação. Assim aduz em sua obra:

“Coordena o conciliador as tratativas, ouve e ajuda as partes, mas não faz propostas. ” (MARTINS, 2012, p. 49).

A conciliação dos conflitos permite colocar um ponto final na disputa, por meio da própria deliberação dos litigantes, é muito utilizada nas relações de trabalho em todos os países. Pode ser extrajudicial, quando é prévia ao ingresso da ação no Judiciário, ou judicial quando movida na fase do processo perante o judiciário.

Enfatiza ainda em sua obra que:

No Brasil, são previstos na CLT vários dispositivos que exigem a conciliação. O art. 764 esclarece que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. Os juízes e tribunais empregarão seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos (art.764,§1º). Inexistindo acordo, o juízo conciliatório, as partes poderão celebrar acordo para por fim ao processo (§3 do art. 764). Em dois momentos, a conciliação é obrigatória: antes da contestação (art. 846) e após as razões finais (art. 850). Uma das funções principais dos juízes classistas era aconselhar as partes à conciliação (art.667, b, da CLT). (MARTINS, 2012, p. 50)

1.3.2.1 Da Conciliação

Entende-se também como forma conciliação dos conflitos, e ressalta-se ainda que é muito utilizada nas relações de trabalho em todos os países e como as outras formas de solução dos conflitos permite por um ponto final na lide, por meio da própria deliberação dos litigantes.

A conciliação é semelhante a transação, mas possui suas peculiaridades, uma vez que esta é obtida em juízo com a presença de um Juiz ou de um conciliador que participa das tratativas, inclusive realizando propostas para solucionar o conflito, podendo inclusive implicar na renúncia de direitos.

Na Grécia antiga tratando-se do campo do direito existiam diversas referências a conciliação, pois esta era considerada uma formalidade indispensável ao processo, onde o Juiz deveria utilizá-la antes da instrução processual para dirimir os conflitos.

No Brasil a conciliação sempre esteve presente, desde nossa constituição de 1824, o qual trazia em seu texto sobre o meio de reconciliação, como podemos verificar no artigo 161 “sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não começará processo algum”.

Sobre este tema Amauri Mascaro Nascimento ressalta que:

No Brasil a conciliação é judicial, fase do processo perante o judiciário, tanto nos dissídios individuais, caso em que se realiza perante a mesma Vara, que, à falta de conciliação, julga a lide como nos dissídios coletivos, antes da sessão de julgamento, na audiência de conciliação perante o juiz-presidente do tribunal, que decidirá o caso, ou o juiz do tribunal designado para a audiência de conciliação. (NASCIMENTO, 2012, p. 47)

Neste sentido, Jorge Neto e Cavalcante acrescentam ainda que:

“No Brasil, não existe previsão legal quanto à conciliação extrajudicial para os conflitos coletivos de trabalho. Para os conflitos individuais, a conciliação extrajudicial é feita na Comissão de Conciliação Prévia (art. 625-A e segs., CLT).” (NETO/CAVALCANTE, 2012, p. 1379)

No que se refere a conciliação judicial nos dissídios individuais, Mauro Schiavi (2010), acredita que conciliação é a melhor forma de resolução do conflito trabalhista, pois trata-se de “solução oriunda das próprias partes que sabem a real dimensão do conflito, suas necessidades e possibilidades para melhor solução. Muitas vezes, a sentença desagrada a uma das partes e até mesmo as duas partes”.

Devemos salientar ainda que a CLT, dispõe em seu artigo 613 que os acordos e convenções coletivas poderão conter cláusulas ajustando condições para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes por motivo de aplicação dos seus dispositivos, do mesmo modo que prevê a possibilidade de conciliação extrajudicial nos termos estabelecidos pelas partes signatárias de um acordo ou convenção coletiva.

A Justiça do Trabalho reconhece a conciliação como forma primordial de solução de conflito trabalhista, e segue o disposto no artigo 764 da CLT, obrigando o Juiz a propor a conciliação em diversos estágios do processo, sendo o primeiro momento na abertura da audiência antes da apresentação da contestação (artigo 846 da CLT), e após as razões finais das partes (artigo 850 da CLT).

Mauro Schiavi, salienta ainda que parte da jurisprudência trabalhista, tem declarado a nulidade do processo, onde as atas de audiência não constem as tentativas de conciliação.

1.3.3 Heterocomposição

A Heterocomposição consiste na solução de conflitos trabalhista por um terceiro que decide com força obrigatória sobre os litigantes, que assim são submetidos a decisão.

Acerca deste assunto NASCIMENTO (2012) esclarece que a heterocomposição: “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 compondo-se.”

Verifica-se a heterocomposição, quando um terceiro é quem determina a solução dos conflitos trabalhistas, isto é, através de mediação e arbitragem.

1.3.3.1 Mediação

Na mediação, as partes, por meio desta espécie irão chamar um terceiro para solucionar a controvérsia, mediante proposta aos interessados. O terceiro, mediador do conflito, poderá ser qualquer pessoa, não sendo necessário conhecimento jurídico. Somente irá mediar o conflito ouvindo as partes, e realizando propostas para que cheguem em um ponto de comum acordo. Assim preconiza Sérgio Pinto Martins:

O mediador pode ser qualquer pessoa, como até mesmo um padre, não necessitando de conhecimentos jurídicos. O que interessa é que a pessoa venha a mediar o conflito, ouvindo as partes e fazendo propostas, para que se chegue a termo. O mediado tenta mediante diálogo, fazer com que as partes cheguem a consenso. (MARTINS, 2012, p. 50)

Cabe ressaltar que no entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2000) “não tem o mediador o poder de coerção ou coação sobre as partes; é apenas um intermediário entre elas”.

Mauro Schiavi (2010), possui entendimento diverso, pois ressalta que “atividade do mediador é mais intensa que a do conciliador, pois toma mais iniciativas que o conciliador, não só realizando propostas de conciliação, mas persuadindo as partes para que cheguem a uma solução do conflito”.

Nota-se que inclusive no campo do Direito Civil, a obrigatoriedade da tentativa de conciliação entre as partes, antes de se proceder aos meandros, tramites legais. Nos conflitos coletivos, o Delegado Regional do Trabalho pode ser o mediador e terá o poder de convocar as partes, para fins de conciliação possibilidade de acordo, como propõe o § 1º do artigo 616 da CLT.

Quanto ao instituto da mediação, acrescenta Amauri Mascaro Nascimento:

Destarte distinguir-se a mediação da conciliação na medida em que esta é judicial e em alguns casos extrajudicial. Logo, se o acordo é em juízo, o nome é conciliação (...). Na mediação, o mediador é via de regra escolhido pelas partes, embora em alguns casos isso possa não ocorrer, como na mediação da Delegacia Regional do Trabalho, no Brasil; na conciliação nem sempre é assim, pois o conciliador pode ser até mesmo o juiz. Na conciliação geralmente atua um órgão permanente destinado a esse fim,

enquanto na mediação pode surgir a figura do mediador para cada caso concreto. (NASCIMENTO, 2007, p. 15).

Por fim, cabe observar ainda, que o Decreto n° 1.572 em seu art. 4° traz matéria inconstitucional em relação ao mediador, onde especifica que ao mediador é obrigado a realizar o cadastro no Ministério Público do Trabalho, porém o artigo 5° da Constituição Federal traz no inciso XIII preconiza que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Assim podemos ressaltar que o mediador nem mesmo precisa de experiência comprovada na composição dos conflitos de natureza trabalhista, basta que tenha o bom senso para resolver o conflito.

1.3.3.2 Arbitragem

A Arbitragem trata-se de forma de solução de conflito, realizada por um árbitro, que poderá ser um órgão ou pessoa e irá impor a solução do litígio. Não se trata de maneira obrigatória e sim uma maneira voluntária de resolver o conflito.

Como nos ensina MARTINS (2012):

A arbitragem é uma forma de solução de conflitos, feita por um terceiro estranho à relação das partes ou por um órgão, que é escolhido por elas, impondo a solução do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa em dizer que não é obrigatória. (MARTINS, 2012, pág. 61).

Carlos Alberto Carmona, jurista que integrou a comissão redatora do anteprojeto da Lei de Arbitragem, conceitua a arbitragem do seguinte modo:

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 direito patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. (CARMONA, 2009, p. 31)

No arbitramento são questionados coisas ou fatos que devem ser avaliados ou estimados, envolvendo tanto a jurisdição quanto contratos. Assim é considerada uma forma

de composição extrajudicial dos conflitos, por alguns doutrinadores sendo equiparada a um equivalente jurisdicional.

Sob esta ótica, temos nos ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento que na arbitragem:

Um terceiro suprapartes decide. Logo, a solução não é autocomposta. É imposta segundo a decisão do árbitro, que tem muito de uma sentença judicial embora não o seja. Difere da decisão judicial pelos fundamentos do laudo arbitral que não são obrigatoriamente jurídicos e podem ser de outra natureza, como os fundamentos de bom-senso ou conveniência no caso concreto. O árbitro não é investido do poder jurisdicional porque a sua autoridade para decidir é atribuída pela vontade dos particulares cujos interesses são apreciados. (NASCIMENTO, 2012, p. 53).

A distinção entre a arbitragem e a mediação, está na maneira de solucionar o conflito. Na mediação o mediador faz propostas para que o conflito seja solucionado, já na arbitragem o árbitro decide e impõe a solução ao caso que lhe é submetido à apreciação.

Em relação à arbitragem Sergio Pinto Martins acrescenta que:

Difere a arbitragem da jurisdição, pois o juiz está investido de jurisdição como órgão do Estado, podendo dizer o direito na hipóteses concretas que lhe são submetidas. Sua decisão tem força coercitiva.[...]

A arbitragem não se confunde com a liquidação de sentença por arbitramento. Na arbitragem será analisado o direito da parte. O arbitramento é forma de liquidação de sentença, quando não existam provas suficientes e houver necessidade de se arbitrar o número de horas extras, o valor devido etc.

Não se confunde a arbitragem com a transação. A transação é um negócio jurídico bilateral em que as partes extinguem suas obrigações mediante concessões recíprocas. Na arbitragem, as partes não estão interessadas na concessão de mútuas vantagens [...]

A arbitragem também é distinta da perícia técnica. Esta só é realizada quando o juiz não possui conhecimentos técnicos suficientes para dirimir certa situação que lhe foi posta para exame, nomeando um especialista para tanto. (MARTIS, 2012, pág. 61 e 62).

Ressalta-se que, ao falarmos de arbitragem, é bom lembrar que esta é facultativa e alternativa para solução de conflitos coletivos, sendo usada como elemento subsidiário para a solução dos conflitos coletivos, se frustrada a negociação coletiva. Se as partes recusarem-se à negociação coletiva ou à arbitragem, aí sim poderá haver ajuizamento do dissídio coletivo.

No entendimento de Amauri Mascaro a arbitragem ainda não faz parte dos costumes do sistema de relação de trabalho no Brasil, tendo em vista que a forma preferida é a jurisdição. Contudo, diversas propostas têm sido insistidas para a sua adoção como forma de

reduzir o elevado número de processos judiciais, tornando a arbitragem o meio natural de composição de seus conflitos.

2 . DA ARBITRAGEM

2.1 A arbitragem como mecanismo jurisdicional de solução de controvérsias

O surgimento da arbitragem no Brasil, trouxe um marco histórico com o advento da Lei nº 9.307/1996, que trouxe conceitos novos e modernos, com o fim de proporcionar o desenvolvimento na solução de litígios por meio de vias extrajudiciais, trazendo possibilidades de escolha entre um e outro meio.

As Instituições especializadas na administração da arbitragem, inicialmente foram criadas e denominadas de Câmaras de Arbitragem atuando na organização por meio de árbitros vinculados a regulamentos e procedimentos desconhecidos no meio jurídico brasileiro.

Como pudemos observar a arbitragem trata-se de meio alternativo, extrajudicial privado com o fim de solucionar controvérsias, por meio de um ou mais árbitros, sem a intervenção estatal gerando com esta decisão a mesma eficácia da sentença judicial.

A arbitragem trata-se de um procedimento instituído por meio de acordo entre as partes na forma de um contrato e sempre deverá ser observado à vontade entre as partes, cujo objeto de litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Com o advento da Lei 9.307/96 as partes interessadas passaram a utilizar-se da arbitragem mediante a convenção de arbitragem, que permite a livre escolha dos árbitros, bem como a escolha das regras aplicáveis à situação específica inerente ao direito material e processual. Desta forma, para a instituição de procedimento arbitral, basta a existência de um conflito e o interesse das partes em solucioná-la por meio da arbitragem.

A convenção de arbitragem trata-se de instrumento de forma expressa do qual as partes elegem a arbitragem para solucionar o conflito de forma definitiva, e de acordo com o artigo

3º da Lei de Arbitragem⁴ traz duas espécies sendo a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, determinados nos artigos 4º e 9º da Lei de Arbitragem⁵.

Mauro Schiavi define tais espécies do seguinte modo:

A cláusula compromissória, prevista no art. 4a, da Lei n. 9.307/96, é o negócio jurídico por meio do qual as partes se comprometem a submeter a arbitragem futuros litígios que possam surgir relativamente a um contrato. O compromisso arbitral, previsto no art. 9a, da Lei n. 9.307/96, é o negócio jurídico de natureza contratual por meio do qual as partes submetem a arbitragem um litígio já existente. (SCHIAVI, 2010, p. 49).

O Legislador brasileiro ao instituir à arbitragem buscou dar à cláusula compromissória e o compromisso arbitral os mesmos efeitos jurídicos, e nesse sentido Carlos Alberto Carmona, aduz:

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 tem-se em mira um conflito atual, já existente, definido, na cláusula aponta-se para um litígio futuro, eventual e definível. (CARMONA, 2009, p. 102)

O objeto da arbitragem poderá versar sobre qualquer direito patrimonial disponível, desde que este seja delimitado pelas partes previamente por meio do Compromisso Arbitral indicando a matéria à ser submetido pelos árbitros descrevendo os fatos e descrição do litígio.

José Cretella Neto, na citação de Irineu Strenger, traz em seu entendimento posição ampla no que se refere ao escopo da arbitragem, quando aduz tratar-se de:

⁴ Art. 3º - As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁵ Art. 4º-A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição. Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Sistema de solução de pendências, desde pequenos litígios pessoais até grandes controvérsias empresariais ou estatais, **em todos os planos do Direito**, que expressamente não estejam excluídos pela legislação. (apud.CRETELLA NETO, 2009, p.5 – g.n.)

Observa-se que o artigo 1º da Lei nº 9.307/96, aduz que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, ou seja, limita a discussão apenas para situações em que envolvam direitos disponíveis.

Ao limitar a negociação perante a arbitragem somente dos direitos disponíveis, permitiu o legislador que as partes disponham livremente dos bens em que existam controvérsias para que esses possam sujeitar-se a negociação em juízo arbitral.

Vale mencionar que direitos patrimoniais disponíveis tratam-se de todos os direitos que podem ser transacionados livremente por seus titulares, independente da vontade estatal que se reserva a tutelar os direitos fundamentais da coletividade, ou seja, direitos passíveis de transferência, transação, cessão, inclusive renúncia.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, define a arbitragem como um “mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias, segundo o qual as partes litigantes investem, por meio de uma convenção arbitral, uma ou mais pessoas de decisórios para resolver seus conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (MENDES, 2008, p. 498).

Cumprido salientar que a sentença proferida na arbitragem não está sujeita a recurso ou homologação pelo judiciário, tendo em vista que o árbitro é o juiz de fato e de direito, conforme previsão expressa no artigo 18 da Lei de Arbitragem.

Assim, definido o conceito de arbitragem, importante ressaltar outros princípios relevantes ao referido estudo.

2.2 Constitucionalidade da lei de arbitragem

Em razão do previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal a constitucionalidade da lei de arbitragem foi muito discutida, especificamente com relação ao compromisso arbitral e a eventual controvérsia acerca de sua aplicação. Entretanto, após

o julgamento da Sentença Estrangeira 5.206⁶ (Agravo Regimental em sentença estrangeira), pelo Ministro Relator Sepúlveda Pertence, em 12.12.2001, por maioria de votos, o STF afirmou a compatibilidade da cláusula compromissória com a Constituição, reconhecendo assim a constitucionalidade da Lei de Arbitragem.

O ex Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, defendeu a constitucionalidade dos dispositivos da lei de arbitragem, e ressalta que o artigo 5º XXXV:

Não determina que os interessados devam sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através da cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados – diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais – abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário. (SE-AgRg 5.206, Rel. Para o acórdão Sepúlveda Pertence, julgada em 12- 12-2001, DJ de 30-4-2004)

O Ministro Nelson Jobim, discorda da posição do Relator que concluiu pela constitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei, tendo em vista o inciso XXXV do artigo 5º, nos seguintes termos:

Ela não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de seus conflitos, atuais ou futuros.
Não há nenhuma vedação constitucional a que partes, maiores e capazes, ajustem a submissão de conflitos, que possam decorrer de relações jurídicas decorrentes de contrato específico, ao sistema de arbitragem. Não há renúncia abstrata à jurisdição.
Há renúncia relativa à jurisdição.
Não há que se ler na regra constitucional (art. 5º, XXXV), que tem como destinatário o legislador, a proibição das partes renunciarem à ação judicial quanto a litígios determináveis, decorrentes de contrato específico. [...] (SE-AgRg 5.206, Rel. Para o acórdão Sepúlveda Pertence, julgada em 12-12-2001, DJ de 30-4-2004)

Nesse sentido, Marcio Yoshida, em seu livro de Arbitragem Trabalhista, aduz que “é inadequada a concepção de que o juiz natural não pode ser afastado pelo consenso das partes, pois não ocorre renúncia à ação judicial mas uma opção espontânea por uma via alternativa de resolução de conflito.” (YOSHIDA, 2006, p.110)

⁶ SE-AgRg 5.206, Rel. Para o acórdão Sepúlveda Pertence, julgada em 12-12-2001, DJ de 30-4-2004, p. 29.

Nesse interim, temos que a principal controvérsia acerca da aplicabilidade da Lei de Arbitragem na esfera do Direito do Trabalho, onde há uma relação de hipossuficiência e os direitos dos Trabalhadores são muitas vezes tratados como direitos patrimoniais indisponíveis, gerando deste modo a impossibilidade da utilização da arbitragem.

Acerca do princípio constitucional, Antônio Gomes de Vasconcelos, ressalta que:

[...] não se pode conferir sentido que ele não encerra. Ele não traduz a ideia de que todo cidadão lesionado ou ameaçado em seus direitos está obrigado a ingressar em juízo. Reforçando-se o óbvio, tem-se que o Estado não poderia fazer-se presente e ao lado de todo cidadão desrespeitando ou prestes a ser desrespeitado quanto aos seus direitos. Logo, o sentido que se empresta à norma constitucional é o de que todo cidadão que queira obter a tutela jurisdicional estatal não pode ser impedido de fazê-lo. Mas, o cidadão inerte ou que obtenha solução autônoma (autocomposição) para sua situação, longe das vistas do Estado, nenhuma consequência sofrerá por abdicar-se da jurisdição estatal. (VASCONCELOS, 1999, p. 228)

Mauro Schiavi (2010), ressalta alguns argumentos favoráveis a arbitragem dentre eles: “a) maior agilidade nas decisões, em face da inexistência de recursos; b) o árbitro é escolhido pelas partes; c) melhores condições da real dimensão do conflito pelo árbitro; d) maior celeridade de resolução do conflito; e) possibilidade de a decisão dar-se por equidade se assim convencionarem as partes”.

Com o advento da Emenda Constitucional 45 de 2004, a Constituição Federal em seu artigo 114 § 1º⁷ passou a estabelecer a competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, estabelecendo ainda a eleição de árbitros caso frustrada a negociação coletiva.

Entretanto vale salientar que a competência da Justiça do Trabalho será uma faculdade entre as partes, e havendo recusa à negociação e à arbitragem, poderão estas de comum acordo ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho analisar e julgar o conflito.

Nos ensinamentos de Mauro Schiavi (2010 p. 49) após a Emenda Constitucional 45/2004 muitos passaram a sustentar que: “o poder normativo da justiça do Trabalho se

⁷ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

transformou em arbitragem judicial facultativa, pois há a necessidade de se provocar a intervenção judicial, por mutuo acordo. Desse modo, a expressão “comum acordo” equivaleria a uma cláusula compromissória ou ao compromisso arbitral, previstos na Lei n. 9.307/1996”.

Cabe salientar que, a sentença arbitral estatal e arbitral produz os mesmos efeitos, trazendo inclusive o efeito de coisa julgada às partes em que é dada, podendo, em sendo condenatória, constituir inclusive título executivo extrajudicial, inexistindo a possibilidade de recurso.

Entretanto cumpre esclarecer que havendo incidência dos dispositivos constante no artigo 32 da Lei de Arbitragem⁸, poderá a parte recorrer ao disposto no artigo 33 da mesma lei⁹, do qual prevê que a parte interessada poderá pleitear perante o judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral.

Desta forma, podemos concluir que o referido tema encontra-se pacificado perante a doutrina, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, e não viola os princípios constitucionais e o acesso da justiça, vez que a arbitragem trata-se de procedimento facultativo, e eventuais nulidades poderão ser discutidas perante o judiciário.

⁸ Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - For nula a convenção de arbitragem; ([Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015](#))

II - Emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - For proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;~~ ([Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015](#))

VI - Comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

⁹ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015](#))

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral. § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial. § 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.

2.3 Procedimento arbitral

O procedimento arbitral é definido pela lei de arbitragem nos artigos 19 ao 22 e inicia-se após a convenção das partes, tornando deste modo transparente a autonomia de vontade das partes. Trata-se, portanto, de instituto facultativo que depende de declaração de vontade das partes.

Assim a convenção de arbitragem constante no contrato de adesão, que é aquele pelo qual uma parte adere as estipulações impostas pela outra, é considerado nulo, posto que desrespeita a autonomia da parte aderente.

Outrossim, cumpre salientar que a declaração de vontade da parte seja considerada válida, é essencial a observância da legislação civil brasileira, bem como, a capacidade das partes para a realização de negócios jurídicos em geral.

A convenção de arbitragem poderá ser realizada com a opção das partes pelo compromisso arbitral ou através da cláusula compromissória.

Vale ressaltar que a lei de arbitragem não determina um procedimento único e determinável, como o previsto no art. 21 da referida Lei que prevê “ a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem”, desta forma, as regras aplicadas serão vinculadas a uma determinada Câmara Arbitral, podendo, ainda, ser facultado às partes delegar ao árbitro ou tribunal a regulamentação do procedimento.

O procedimento arbitral, não se utiliza dos procedimentos previstos no Código de Processo Civil, vez que limita-se a aplicação apenas no que diz respeito aos princípios gerais do processo, como igualdade, ampla defesa e contraditório, o devido processo legal e livre convencimento dos árbitros, e não sendo estes respeitados, poderá ocorrer a anulação da sentença arbitral.

Tais princípios atingem não só o procedimento, mas o processo arbitral como um todo, com o intuito de tutelar a relação jurídica entre as partes e árbitro.

Deste modo, com o objetivo tutelar de direito, o legislador brasileiro não se ateve apenas nos atos procedimentais que visam garantir tais direitos, assim nos ensina Carlos Alberto Carmona:

[...] de um lado, a liberdade de forma dos atos do procedimento arbitral é coerente com a escolha de plena liberdade conferida às partes quanto à gestão do mecanismo de solução de controvérsias que elegeram, e revela apreciável concessão à autonomia da vontade dos litigantes; de outro, esta mesma liberdade cobrará seu preço, pois caberá aos tribunais estatais, em sua tarefa interpretativa, controlar as escolhas das partes (e dos árbitros), detectando, caso a caso os excessos cometidos (que levarão à anulação da sentença arbitral, nos termos do art. 32, VIII, combinado com o art. 33, §2º, I da Lei). (CARMONA, 2009. p. 295)

Nesse interim, resta evidente que a arbitragem não se trata de uma forma de esquivar do poder judiciário, tendo em vista que comprovada a existência de fraude no procedimento arbitral, a sentença poderá ser anulada, sendo mantida a garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, posto que sempre que necessário haverá a apreciação pelo Poder Judiciário Trabalhista, sendo ele ainda o órgão máximo de competência para julgamentos de lides trabalhistas.

Desta forma, podemos concluir que a maior característica do procedimento arbitral, é a flexibilização de escolha do procedimento aplicável (artigo 21 da lei de arbitragem) que será estabelecido entre as partes, na convenção de arbitragem, do qual constará todas as regras do procedimento, desde o local da arbitragem, a legislação aplicável, prazos a serem seguidos, respeitando sempre o princípio da igualdade e do contraditório, fato este que faz inúmeras pessoas se submetem aos procedimentos arbitrais.

No que se refere a escolha dos árbitros, incumbe as partes indicar qualquer árbitro vinculado a uma determinada Câmara, ou árbitro independente, e que atuem como especialistas nas matérias de fato que serão objetos da arbitragem. Os árbitros escolhidos devem ser imparciais e independentes, sendo aplicável regra semelhante no que diz respeito ao impedimento e suspeição¹⁰ prevista no Código Processo Civil, podendo uma das partes impugnar a indicação do arbitro feita pela outra parte.

¹⁰ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

A flexibilidade do procedimento arbitral e a sua capacidade de adequar-se a complexidade do litígio, de forma a atender um duplo desejo das partes: a celeridade processual e a eficácia do procedimento, traz maiores resultados. Outrossim, ressalta-se a impossibilidade de recurso contra a sentença arbitral, abreviando significativamente tal procedimento.

Em razão destas características, observa-se que certos tipos de litígios possuem preferência pela arbitragem em detrimento do Poder Judiciário, o que pode inclusive ocorrer na esfera do Direito do Trabalho.

Entretanto, para a utilização da arbitragem na esfera dos litígios trabalhistas individuais, será necessário verificar a compatibilidade deste mecanismo com os princípios inerente ao próprio Direito do Trabalho, em específico a “indisponibilidade dos direitos trabalhistas individuais” e a necessidade de “proteção” através do processo judicial do trabalhador, parte esta considerada, a princípio, hipossuficiente na disputa jurisdicional.

Ademais, Marcio Yoshida considera que “o prolongamento dos trâmites processuais implica o aumento dos custos administrativos e jurídicos de acompanhamento despendidos pelas partes e pelo próprio Estado, que muito se beneficiam com a presteza do procedimento arbitral.” (YOSHIDA, 2006, p. 134)

Em razão de tal característica, observa-se que em alguns tipos de litígio a arbitragem possui preferência ao invés do Poder Judiciário, o que pode ocorrer inclusive na seara trabalhista.

Importante ressaltar que para a utilização da arbitragem nos litígios trabalhistas individuais, deverá ser observado a compatibilidade com os princípios do Direito do Trabalho, e principalmente a indisponibilidade dos direitos trabalhistas individuais e a proteção por meio do processo judicial do trabalhador, diante de sua hipossuficiência na disputa jurisdicional.

2.4 Execução do termo arbitral

Em razão da sentença arbitral ser proferida por órgãos diversos do Judiciário e desprovidos de coerção, o cumprimento da sentença não poderá ser iniciado por simples

petição, sendo necessário, portanto a execução por meio do judiciário com a devida citação da parte contrária para integrar a lide.

Deste modo, para o início da execução será indispensável a elaboração de petição inicial nos termos do artigo 319 do Novo CPC, incluindo o título executivo formado pela arbitragem, bem como débito atualizado.

Importante comentarmos acerca da competência para execução da sentença arbitral, tendo em vista a incompatibilidade deste perante a Justiça do Trabalho. Observa-se que apesar do artigo 31 da Lei nº 9706/1996 que disciplina a arbitragem, previu os efeitos de coisa julgada da sentença como também a natureza de título executivo.

Todavia, grande parte dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, ressaltam que o artigo 876 da CLT não traz em seu rol a previsão para execução de sentença arbitral, não sendo ainda o caso de aplicação subsidiária do processo civil comum, previsto no art. 879 da CLT, vez que a Lei nº 9.958/2000 que alterou a redação do artigo 876 da CLT trazendo a competência da Justiça do Trabalho e de outros títulos, poderia ter incluído a sentença arbitral, o que não ocorreu.

Desta forma, considerando a previsão expressa na CLT, acerca dos títulos a serem executados pela Justiça do Trabalho, deixando de incluir a sentença arbitral, não será permitido sua execução perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido confirma o Ministro relator Márcio Eurico Vitral Amaro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - SENTENÇA ARBITRAL. EXECUÇÃO. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO DO TRABALHO. SÚMULA 337, I, 'A'. ART. 896, 'A' E 'C', DA CLT. Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 1304402320075020434 130440-23.2007.5.02.0434, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 07/08/2012, 8ª Turma)

Cumprе salientar ainda que alguns doutrinadores, afirmam a impossibilidade da execução da sentença arbitral perante a Justiça do Trabalho, não pela falta de previsão no rol do artigo 876 da CLT, mas também em razão da impossibilidade de sua utilização na esfera do direito individual do trabalho, tema em que passaremos a discutir no próximo tópico.

Assim, nos ensina o Ministro Davi Furtado Meireles através da recente decisão *in verbis*:

AÇÃO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA ARBITRAL. ALCANCE NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. A arbitragem não pode ser vista como uma modalidade de solução de conflitos trabalhistas individuais (art. 1º, Lei nº 9.307/1996 e art. 9º da CLT). Logo o termo de conciliação perante um tribunal de arbitragem não pode ser visto como um título executivo extrajudicial no processo trabalhista. Agravo de Petição não provido. (TRT-2 - AP: 00021211120145020040 SP 00021211120145020040 A28, Relator: DAVI FURTADO MEIRELLES, Data de Julgamento: 16/04/2015, 14ª TURMA, Data de Publicação: 30/04/2015)

Nesse interim, temos que a execução da sentença arbitral deverá ser executada conforme previsão expressa no artigo 515, inciso VII do Novo Código de Processo Civil, perante o juízo cível, ainda que o termo a ser executado decorra de verbas relacionadas a área trabalhista.

3 . ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

3.1 A efetividade da conciliação

No Direito Brasileiro, não há tradição dos conflitos trabalhistas por meio da arbitragem, em que pese outros países este seja o principal meio de resolução de conflito.

Vale salientar que o Direito Processual do Trabalho tem dado grande destaque à conciliação buscando a composição das partes litigantes e com o intuito de oferecer uma forma alternativa de solução de conflitos trabalhistas, tornando mais rápida a composição e desafogando judiciário.

Para auxiliar na conciliação foram criadas as Comissões de Conciliação Prévia, instituída pela Lei 9.958/2000, incluindo os artigos 625-A a 625-H na CLT e com o advento desta o legislador deixou claro que, quando houver qualquer uma das espécies de Comissões de Conciliação Prévia no local da prestação do trabalho, será necessário à submissão da demanda trabalhista a essa, antes de adentrar na Justiça do Trabalho.

Inobstante a criação das comissões de conciliação prévia, o artigo 764 da CLT prevê que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho

serão sempre sujeitos à conciliação, devendo inclusive o juiz propor a conciliação no início e no fim da instrução, sob pena de nulidade.

Para Márcio Yoshida, “não pode, entretanto ser descartada essa valiosa ferramenta de pacificação de dissídio trabalhista, que pode, como instancia prévia, auxiliar a desafogar a incessante torrente de processos que deságuam na Justiça do Trabalho.” (YOSHIDA, 2006, p. 101)

No entanto, em pese haver intenção do legislador em obrigar a conciliação perante a comissão de conciliação prévia, verificamos que atualmente o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de ser facultativa à submissão a CCP.

Deste modo, verificamos que ainda faz se necessário a amplitude de aplicação da conciliação nos processos trabalhistas onde a patrimonialidade e a disponibilidade dos direitos trabalhistas, poderiam ser demandados em procedimentos arbitrais, desafogando o judiciário.

3.2 Da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

O Direito do Trabalho, tem por finalidade básica a proteção jurídica do trabalhador, bem como, a tentativa de suavizar as desigualdades sociais. Assim, observa-se a posição de Amauri Mascaro Nascimento *in verbis*:

O direito do trabalho consolidou-se como uma necessidade dos ordenamentos jurídicos em função das suas finalidades sociais, que o caracterizam como regulamentação jurídica das relações de trabalho que se desenvolvem nos meios econômicos de produção de bens e prestação de serviços. (NASCIMENTO, 2011, p. 46)

Para Sergio Pinto Martins, o Direito do Trabalho trata-se de:

[...] conjunto de princípios, regras, e Instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas. [...] tem por objetivo proteger o trabalhador, que é considerado o pólo mais fraco da relação com seu patrão. Este é normalmente mais forte economicamente, suportado os riscos de sua atividade econômica. (MARTINS, 2009, p. 16-17).

Se analisarmos o conceito de outros legisladores, em todos será possível identificar, de forma clara, a proteção ao trabalhador e o reconhecimento da hipossuficiência entre empregado e empregador, e ainda a criação de vantagens do decorrer da relação empregatícia, com o fim de ser reduzida a desigualdade existente na relação jurídica.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 surgiram novos métodos alternativos para a resolução dos conflitos trabalhistas, e com ela a possibilidade de efetivação de tais métodos, desde que observados todas as normas constante na legislação específica.

E desta forma, passamos descrever a utilização da arbitragem para a resolução de dissídios coletivos de trabalho, que possui respaldo constitucional no §1º do artigo 114 da Constituição Federal, bem como nos dissídios individuais, ainda omitido em nossa legislação.

Neste diapasão, Marcio Yoshida, aduz:

Sustentam alguns juristas que a omissão constitucional quanto à possibilidade de se arbitrar conflitos individuais de trabalho equivaleria à sua proibição. Ledo engano pois a Constituição tampouco contem dispositivo autorizando a arbitragem de litígios cíveis e comerciais, e, é crucial, nem precisa porquanto o princípio da legalidade prevê que as proibições não se presumem da omissão da lei. (Art. 5º, II, da Constituição Federal) (YOSHIDA, 2006, p. 114)

Alguns doutrinadores, como o citado acima, asseveram que a simples omissão da Constituição Federal não significa à proibição da arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas.

Entretanto, a grande discussão se dá em razão da disposição acerca dos direitos patrimoniais disponíveis, previsto no artigo 1º da Lei 9.307/96, que segundo a doutrina clássica tratam-se de grande parte dos direitos trabalhistas.

No que se refere a indisponibilidade, Carlos Alberto Carmona leciona que:

Diz-se que um direito é indisponível 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 aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto. (CARMONA, 2009, p. 225)

O princípio da indisponibilidade visa a proteção do trabalhador, em razão deste ser parte mais fraca da relação em face dos empregadores que possuem clara subordinação, motivo pelo qual faz-se a necessidade de ser amparado pela Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado (2006) esclarece que:

[...] a indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo direito do trabalho, para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. (DELGADO, 2006, p. 207)

Entretanto, não podemos dizer que todos os direitos trabalhistas consideram-se indisponíveis ou irrenunciáveis, assim aduz Carlos Alberto Carmona:

[...] 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 afeição irrenunciável pregada pela doutrina especializada mais conservadora: se assim não fosse, não se entenderia o estímulo sempre crescente à conciliação (e a consequente transação), de sorte que **parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral**. (CARMONA 2009, p. 41 e 42)

Mauricio Godinho Delgado, considera absolutamente indisponíveis aqueles direitos aos quais é atribuída tutela de interesse público e ressalta que para alguns direitos é possível atribuir a indisponibilidade relativa, tais como direitos que traduzam interesse individual ou bilateral.

Assim, podemos concluir que consideram-se direitos com indisponibilidade relativa aqueles do qual o Estado não criou reserva específica.

Pequena parte da doutrina possui entendimento no sentido de que, o trabalhador poderá optar por solucionar o conflito mediante a arbitragem, tendo em vista a liberdade de escolha, podendo deste modo utilizar-se do meio que melhor lhe convier dentro dos meios previsto em nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, vale salientar que a arbitragem é realizada por terceiro imparcial e competente, requisitos esses essenciais para a validade da arbitragem, onde são indicados por ambas as partes em razão da notória capacidade, não trazendo, portanto, prejuízo e sim auxílio para esfera trabalhista.

Marcio Yoshida acrescenta ainda, mais um ponto importante a ser tratado, pois ainda que existam frequentes alegações de hipossuficiência dos trabalhadores, faz se necessário

observar os diversos níveis culturais e sociais dos empregados, bem como o caso concreto em que se apresenta o litígio, e desta forma destaca:

[...] devem ser sopesadas situações específicas de empregados com qualificação e especialização profissional diferenciadas, melhor discernimento intelectual, nível de escolaridade privilegiado e detentores de cargos estratégicos na hierarquia da empresa. A menor sujeição dessa classe de trabalhadores às pressões econômicas e à coação do empregador pode retirar a presunção apriorística do vício da manifestação de vontade. (YOSHIDA, 2006, p. 85)

Deste modo, fica claramente demonstrado que em certas situações os trabalhadores com alto nível de escolaridade, com claro discernimento e elevada hierarquia na empresa, ao optarem pela utilização da arbitragem para a solução de conflitos, não poderão ser considerados hipossuficientes ou coagidos ou ainda terem sofrido qualquer vício de manifestação.

Ademais, muitos afirmam a existência de lacuna na legislação vigente, que deverá ser suprida para a melhor utilização da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, posto que a conciliação na esfera trabalhista possui amparo legal previsto no artigo 764 da CLT e seus parágrafos¹¹, e ainda que se cogite de direitos indisponíveis, frequentemente quanto a horas extras, trabalho noturno, multa de 40% do FGTS entre outros.

Entretanto, cumpre salientar que no Direito do Trabalho a transação é contextualizada sobre diversos aspectos, e assim demonstra Marcio Yoshida:

a) se for judicial ou extrajudicial; b) se for concretizada antes ou depois de constituído o direito; c) se for concretizada no momento da celebração do contrato de trabalho, no curso dele e após seu término; d) se envolver direitos previstos em cláusulas de acordos ou convenções coletivas de trabalho ou direitos previstos em lei; e) se contar com a interveniência do sindicato ou for celebrada diretamente com o trabalhador; f) se o trabalhador possuir suficiente poder de negociação e discernimento para descaracterizar o vício de consentimento presumido. (YOSHIDA, 2006, p. 92)

¹¹ Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

O mesmo autor conclui ainda que:

[...] não haveria como se justificar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas relativos a contratos já extintos porque, primeiro, já não existiria qualquer suposto temor do trabalhador que o obrigasse a aceitar as imposições de seu ex-empregador, para poder preservar um contrato de trabalho que já naufragou, e, segundo, porque as eventuais obrigações contratuais que foram descumpridas pelo ex patrão, antes da rescisão contratual, representam, depois dela, meras obrigações de pagar. (YOSHIDA, 2006, p. 92)

Nesse sentido, o Ministro Levenhagen, em decisão unânime extinguiu o processo sem resolução do mérito, vejamos:

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. (RR - 144300-80.2005.5.02.0040, Ac. 4ª Turma, Rel. Ministro Barros Levenhagen, DEJT - 04/02/2011 - Grifos não originais)

Assim, verificamos ser possível a aplicação da arbitragem na esfera do direito individual, no entanto será necessário respeitar inúmeros critérios, para que a transação não acarrete prejuízo ao trabalhador, além do que a parcela deverá pertencer a direito do qual o trabalhador pode dispor.

Outrossim, através da decisão acima denota-se novo entendimento, que apesar de contrários a opinião de outros doutrinadores e inclusive da própria Corte superior trabalhista com relação à aplicação da arbitragem nos dissídios individuais, pode-se vislumbrar que tais decisões poderão vir gerar novos precedentes, poderão tornar-se entendimentos unânimes entre os magistrados, uma vez que o próprio Estado de Direito busca a cada dia a resolução dos conflitos de forma mais rápida.

Ante o exposto, analisando o paralelo entre a disponibilidade de direitos dos empregados com o instituto da arbitragem, verificamos que ainda faz se necessário algumas observações, bem como sua utilização no âmbito coletivo e individual, o que passamos discorrer nos tópicos seguintes.

3.3 Da arbitragem nos dissídios trabalhistas coletivos

Primeiramente, vale salientar que os dissídios coletivos visam solucionar os conflitos coletivos de trabalho, onde o objeto é de interesse do grupo ou de determinada categoria, limitando-se à interpretação de norma vigente, que ocorreram no decorrer do contrato de trabalho.

Raimundo Simão Melo, define dissídio coletivo do seguinte modo:

[...] o processo através do qual se discutem interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categoria profissional ou econômica), com o fim de se criar ou modificar condições gerais de trabalho, de acordo com o princípio da discricionariedade, atendendo-se aos ditames da conveniência e da oportunidade e respeitando-se os limites máximos previstos em lei. (MELO, 2002, p. 56)

A aplicação da arbitragem no direito coletivo do trabalho, encontra-se prevista em nossa constituição em seu artigo 114 §§ 1º¹² e 2º, e inexistente óbice com relação a sua aplicação perante o âmbito coletivo.

Certamente a permissão se dá em razão de não haver parte hipossuficiente compondo o litígio, vez que de um lado encontra-se a entidade patronal e do outro o sindicato da categoria econômica, o que traz equilíbrio para a relação processual.

Após previsão expressa na Constituição Federal de 1988, surgiram outros dispositivos tratando da arbitragem na esfera do Direito Coletivo, dentre eles a Lei de Greve, n.º 7.783/89, por meio dos artigos 3º e 7º¹³ e a Lei 10.101/2000 que passou a permitir a utilização da arbitragem para solucionar os litígios inerentes a Participação nos Lucros das Empresas.¹⁴

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, a solução dos conflitos trabalhistas coletivos passou a ser prestigiada, diante da exigência do comum acordo entre as partes antes da interposição do dissídio coletivo, conforme determinado pelo artigo 114 § 2º da Constituição Federal, *in verbis*:

¹² Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

¹³ Art. 3º. Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

Art. 7º. Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

¹⁴ Art. 4º. Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - Mediação;

~~II - Arbitragem de ofertas finais.~~

II - Arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultada às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as condições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Destaca-se ainda a importância e a relevância do momento em que as partes podem negociar livremente, evitando assim o dissídio coletivo, vez que na negociação coletiva, seja ela por meio da convenção coletiva ou acordo, ambas as partes terão autonomia para dispor de direitos dos empregados, acerca de benefícios diversos para a categoria profissional, conforme previsto no art. 7º, XXVI¹⁵, da Constituição Federal.

No entanto, importante ressaltar que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, não são absolutos, e mesmo no âmbito do Direito Coletivo, é preciso atentar-se a indisponibilidade de direitos.

Nesse sentido, o Ministro relator Mauricio Godinho Delgado, ressalta a impossibilidade de supressão ou redução de direitos com indisponibilidade absoluta, por meio de recente decisão proferida pela 3ª Turma do nosso Colendo Tribunal:

[...] B) RECURSO DE REVISTA. 1. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ARBITRAGEM. RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE DIREITOS DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. JORNADA DE SEIS HORAS. DOBRA DE TURNOS. DUPLA PEGADA. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA. HORAS EXTRAS DEFERIDAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. Tendo o Tribunal Regional assegurado o pagamento de horas extras, consoante pleiteado, carece o apelo de interesse recursal. Recurso de revista não conhecido, no tema . 2. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHADOR AVULSO. ISONOMIA CONSTITUCIONAL (ART. 7º, XXXIV, CF). DOBRA DE TURNOS. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL DA JORNADA. INTERVALO MÍNIMO DE UMA HORA. SÚMULA 437, IV, DO TST. É pacífico nesta Corte o entendimento de que também em relação ao trabalhador portuário avulso se aplicam as regras relativas ao intervalo mínimo intrajornada, independentemente de o trabalho ser prestado a tomadores distintos, porquanto a norma que regulamenta a concessão de tal intervalo é de ordem pública (art. 71, caput, CLT), garantida aos avulsos por força da extensão prevista no art. 7º, XXXIV, da CF. No caso concreto, tratando-se de dobra de turnos pelo trabalhador avulso, a jornada de seis horas, naturalmente, não era observada, havendo, pois, habitualidade na prestação de horas extraordinárias, de modo que, em situação tal, se torna imperativa a concessão do intervalo intrajornada mínimo de uma hora (TST, Súmula

¹⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

437, IV). Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema. [...] 3. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ARBITRAGEM. RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE DIREITOS DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. JORNADA DE SEIS HORAS. DOBRA DE TURNOS. DUPLA PEGADA. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA. HORAS EXTRAS DEVIDAS. A jurisprudência trabalhista consolidou o entendimento acerca da incompatibilidade da arbitragem no campo do Direito Individual do Trabalho, no qual vigora o princípio da indisponibilidade de direitos, que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. No campo do Direito Coletivo do Trabalho, por outro lado, a arbitragem é admitida, na medida em que há significativo equilíbrio de poder entre os agentes participantes, envolvendo, ademais, direitos efetivamente disponíveis. A própria Constituição faz expressa referência à arbitragem facultativa como veículo para a resolução de disputas coletivas no mercado de trabalho. De fato, dispõe a Constituição da República que, após frustrada a negociação coletiva, as partes juscoletivas poderão passar ao caminho da arbitragem (art. 114, § 1º). Neste quadro, autorizado pela negociação coletiva, esse tipo de laudo arbitral (que não se confunde com o produzido no âmbito das relações meramente bilaterais de trabalho) dá origem a regras jurídicas, isto é, dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios no âmbito das respectivas bases. Nada obstante, a circunstância de se admitir tal meio de solução de conflito no campo coletivo trabalhista não autoriza a redução ou supressão de direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, na linha do que disciplina o art. 1º da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96). Nesse contexto, não se pode suprimir, mesmo por arbitragem em procedimento coletivo, o direito à sobre remuneração da jornada extraordinária, assegurada constitucionalmente aos empregados (art. 7º, XVI, da CF), sob pena de precarização do labor, notadamente em face do caráter de saúde pública das normas jurídicas concernentes à duração do trabalho. Da mesma forma, eventual autorização em norma coletiva para o trabalho em diversas escalas do dia não pode acarretar a eliminação do pagamento pelo labor em sobrejornada. Portanto, o trabalho após a jornada contratada, inclusive em razão da "dobra de turno" e "dupla pegada", e ainda que em razão da prestação de trabalho para tomadores diversos, deve ser entendido como trabalho extraordinário, acarretando o pagamento do adicional sobre as horas trabalhadas em excesso (art. 7º, XVI e XXXIV, da CF). Recurso de revista não conhecido no tema. (TST - RR: 1840004720075020443, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 14/10/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015)

Como visto, podemos concluir que a resolução dos conflitos pela via arbitral na esfera do direito coletivo, encontra-se pacificada perante a doutrina e judiciário, vez que não viola os princípios constitucionais, cumulado ao fato de tratar-se de procedimento facultativo, além da permissão para discussão de eventuais nulidades perante o judiciário.

3.4 Arbitragem nos dissídios trabalhistas individuais

Antes de iniciarmos a discussão acerca da aplicação da arbitragem nos dissídios individuais, cabe definir seu conceito. Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento:

Dissídio individual é o processo judicial por meio do qual o Estado concilia ou decide os litígios entre empregados e empregadores, singularmente considerados, decorrente da relação de emprego e, mediante lei, outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho (NASCIMENTO, 2006, p. 357)

Alguns dispositivos de ordem jurídica referem-se sobre a utilização da arbitragem no âmbito do Direito Individual do Trabalho. No entanto, verifica-se que sua aplicação ainda é bem controvertida.

Antes de discutirmos sua aplicação, Mauricio Godinho Delgado esclarece que duas regras devem ser observadas:

De um lado, o já referido art. 23, § 1º, da Lei do Trabalho Portuário (n. 8.630, de 1993), que, inclusive, prevê a obrigatoriedade da arbitragem de ofertas finais nos casos que regula.

De outro lado, há o Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar n. 75, de 1993), que conferiu legitimidade aos membros do Ministério Público do Trabalho para que atuem, como árbitros, em lides trabalhistas de caráter individual (art. 83, XI, LC 75). Trata-se, aqui, de arbitragem meramente facultativa, à escolha das partes contratuais trabalhistas.

Não obstante os dois dispositivos, a Lei de Arbitragem dispõe que o instituto se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei n. 9.307, de 1996) — o que cria certa dificuldade de inserção, neste restrito grupo, dos direitos juslaborativos, principalmente quando considerados no plano das relações bilaterais do contrato empregatício.

É que vigora, no Direito do Trabalho, especialmente em seu segmento jusindividual, o princípio da indisponibilidade de direitos, que manta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. A fórmula arbitral, que pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, teria força para esterilizar, ou mesmo atenuar, semelhante princípio básico do ramo justrabalhistas especializado?

Em princípio, parece-nos que a resposta é negativa. (DELGADO, 2004 p. 150).

Diferentemente da aplicação da arbitragem no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, cuja autorização encontra-se expressa em nossa constituição, não deixando dúvidas

acerca da possibilidade de sua utilização, na esfera dos dissídios individuais verificamos que existem inúmeras discussões acerca de sua aplicabilidade.

Acerca da aplicabilidade Antônio Gomes de Vasconcelos, aduz que:

O fato de a Constituição fazer referência explícita sobre a possibilidade de adoção do juízo arbitral no âmbito dos dissídios coletivos (art.114, § 1º) não induz, de forma alguma, à conclusão de que há vedação implícita de sua adoção no âmbito de outras relações jurídicas.

O dispositivo constitucional não comporta interpretação restritiva para se sustentar que somente naquela hipótese é admitida a Arbitragem. Ora, tal posição não coaduna com os princípios e fundamentos acima decantados. A medida adotada pelo Constituinte há de ser vista como estímulo e incentivo à adoção da arbitragem no campo do direito coletivo, preferivelmente, sem exclusão das demais possibilidades. Atenta mais para razões de política de incentivo à autonomia coletiva das categorias profissionais e econômicas. Cabível aqui o sempre citado brocárdio “quem pode o mais pode o menos”. (VASCONCELOS, 1999, p. 242)

O artigo 1º da Lei 9.307/96 dispõe que apenas direitos patrimoniais disponíveis, serão passíveis de transição, vez que estes são possíveis de conciliação sem transgredir normas de ordem pública, e em razão disso não poderia ser aplicado às normas trabalhistas, tendo vista que estas são consideradas indisponíveis.

Os defensores da aplicação da arbitragem no âmbito individual, acreditam que a com o avanço da flexibilização das condições de trabalho, alguns direitos trabalhistas passaram a ser considerado direitos disponíveis, podendo inclusive o empregado renuncia-los por meio de acordo ou convenção coletiva.

Ressaltam ainda, que inclusive a Constituição Federal 1988, permite a redução de direito, antes considerados irredutíveis, como a diminuição de salários, aumento de jornadas de turno ininterruptos, previsto no artigo 7º, incisos VI e XIII¹⁶.

Nesse interim, verifica-se que a Súmula 330 do Tribunal Superior do Trabalho¹⁷, reconhece a transação entre empregado e empregador mediante a assistência do sindicato da

¹⁶ 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;

¹⁷ Súmula 330. QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às

categoria, no que se refere a quitação por meio de recibo fornecido pelo empregado, o que demonstra de forma análoga o reconhecimento da Justiça do Trabalho a permissão de transação de direitos disponíveis no direito individual.

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona, nos ensina que:

[...] 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 assumiriam 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 tal sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral.(CARMONA, 2006, p. 59)

Outrossim, vale salientar que os defensores desta corrente, ressaltam que o artigo 5, II, CF/88, traz o princípio da autonomia da vontade e da legalidade, e com este tipo de relação jurídica a possibilidade em praticar tudo que não for proibido por lei, o que asseguraria a licitude do procedimento arbitral. Nesse interim, esclarecem que se o legislador na elaboração da Lei nº 9.307/96 e Constituição Federal de 1988 não vedaram a aplicação da arbitragem no âmbito dos conflitos individuais trabalhistas, aplica-se o pressuposto de que o que não é proibido por lei, é permitido.

Desta forma, nos ensina Sergio Pinto Martins:

A Lei 9.307 não proibiu a arbitragem como forma de solucionar litígios individuais do trabalho. A Constituição não veda a arbitragem nos dissídios individuais. O que não é proibido é permitido. (...)Direitos patrimoniais disponíveis são diferentes de direitos irrenunciáveis. Direitos disponíveis são normas direcionadas às partes e não exatamente normas de ordem pública absoluta. Os direitos dos trabalhadores não são patrimoniais indisponíveis. O trabalhador não está renunciando, alienando ou transacionando direitos quando submete o conflito à arbitragem, mas apenas escolhe um terceiro para solucionar o litígio. O árbitro irá dizer o direito do trabalhador(...). Se não há mais contrato de trabalho entre empregado e empregador, não se pode falar que o trabalhador está sofrendo pressão do empregador para renunciar a verbas trabalhistas, principalmente

parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

diante do fato de que a controvérsia está sendo submetida ao árbitro. (MARTINS, 2006. P.78)

Neste diapasão, Mauro Schiavi (2010) salienta que:

A arbitragem, embora deva ser vista com cuidado e reservas na esfera do conflito individual do trabalho, não é proibida pela Lei, tampouco é contrária aos princípios que regem o Processo do Trabalho, entretanto, pensamos que o trabalhador somente possa aceitar uma convenção arbitral quando já cessada a relação de emprego, pois o estado de subordinação impede a manifestação livre de sua vontade. (SCHIAVI, 2010, P.53)

E destaca ainda a seguinte ementa:

EMENTA: 1. RECURSO ORDINARIO. ARBITRAGEM DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. A atual redação dos §§ P e 2a do art. 114 da CF com a alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 prevê expressamente a possibilidade de submissão dos conflitos coletivos entre sindicatos dos empregadores e de empregados, ou entre sindicatos de empregados e empresas, a arbitragem, nada dispondo acerca dos conflitos individuais. No entanto, o silêncio do legislador leva a crer que é possível submeter os dissídios individuais trabalhistas a arbitragem em relação aos direitos patrimoniais disponíveis. Mesmo porque a mediação que se faz através das Comissões de Conciliação Previa, muito embora não tenha previsão constitucional, é aceita. Idêntico raciocínio deve ser empregado em relação a arbitragem. Ademais, o escopo da Lei n. 9.307/1996 de pacificação social harmoniza-se a finalidade do Direito do Trabalho. **2. RECURSO ORDINARIO. SUPRESSAO DO INTERVALO INTRAJORNADA. HORA EXTRAORDINARIA. NATUREZA SALARIAL.** O trabalho desempenhado pelo trabalhador durante o intervalo intrajornada configura tempo a disposição do empregador, devendo, portanto, ser pago como hora extraordinária. A literalidade do § 4a do art. 71, da CLT, permite concluir que esse pagamento tem natureza salarial e não indenizatória. (TRT/SP ACORDAO N.: 20080203412 N. de Pauta: 073 Processo TKT/SPn.: 00417200604802005, Relator Desembargador MARCELO FREIRE GONCALVES. In: <www. trt.jus.br>Acesso em setembro de 2008). (SCHIAVI, 2010, p. 53).

Sergio Pinto Martins, admite a utilização da arbitragem no âmbito do direito individual em algumas situações, tais como a renúncia do aviso prévio em razão de novo emprego. No entanto, acredita que sua utilização nesta esfera ainda depende de previsão constitucional, permitindo a utilização para dirimir os conflitos individuais, sem a aplicação do artigo 1º as Lei de Arbitragem, tendo em vista que Direitos patrimoniais disponíveis diferem de direitos irrenunciáveis.

Assim, em que pese existirem diversos argumentos demonstrando a utilização da arbitragem no direito individual, a doutrina majoritária e a inaplicabilidade da arbitragem

nesta esfera, em razão do desequilíbrio de forças existentes entre empregado e empregado, e hipossuficiência do empregado que se encontra em posição desvantajosa, o que o impede de manifestar livremente a sua vontade. E desta forma, o trabalhador tende a se submeter ao empregador em relação aos direitos inerentes ao seu contrato de trabalho, aceitando condições de trabalho e abrindo mão de direitos que normalmente não o fariam se não fosse sua posição de vulnerabilidade.

Mauricio Godinho Delgado, acrescenta ainda que:

[...] a dificuldade de compatibilização da regra disposta nos artigos 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 n. 9.307 parece querer conferir qualidades 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 e Direito Comercial — 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. (DELGADO, 2004, p. 151)

Mauro Schiavi (2010), em sua obra aduz que a doutrina e jurisprudência não vem admitindo arbitragem para a solução dos conflitos trabalhistas, em razão dos seguintes motivos: a) acesso amplo e irrestrito do trabalhador ao Judiciário Trabalhista (art. 5,XXXV, da CF); b) irrenunciabilidade do crédito trabalhista; c) hipossuficiência do trabalhador; d) o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho impede que o trabalhador manifeste sua vontade ao aderir a uma cláusula compromissória.

Em defesa da inaplicabilidade, Carlos Henrique Bezerra Leite, nos ensina que:

“A arbitragem, embora prevista expressamente no art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, é raramente utilizada para solução dos conflitos coletivos trabalhistas, sendo certo que o art. 1º da Lei n. 9.307/96 vaticina que a arbitragem só pode resolver conflitos em que estejam envolvidos direitos patrimoniais disponíveis, o que, em linha de princípio, inviabiliza sua aplicação como método de solução dos conflitos individuais trabalhistas. Uma exceção seria a indicação, por consenso entre trabalhadores e empregador, de um árbitro para fixar o valor de um prêmio instituído pelo empregador”.(BEZERRA LEITE, 2007. p.110)

Mauricio Godinho Delgado, concorda com tal posicionamento e defende a inaplicabilidade da arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, vez que qualquer renúncia ou transação lesiva

ao empregado seria passível de invalidação. Nesse desiderato, o autor acrescenta ainda que não pode o meio de solução de conflito contrariar os princípios do ramo do Direito.

Neste aspecto, verificamos que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, também são observadas pelos defensores desta corrente, conforme denota-se das decisões emanados por nosso Colendo Tribunal Superior do Trabalho, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACORDO HOMOLOGADO PELO JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. O Tribunal Regional decidiu que o acordo firmado perante o Tribunal de Mediação e Arbitragem, referente à rescisão do contrato de trabalho do reclamante, não possui eficácia liberatória total em relação aos direitos individuais indisponíveis, de natureza alimentar. Nesse sentido, não se observa ofensa à coisa julgada, tendo em vista que o art. 1º da Lei nº 9.307/96 prevê a aplicabilidade de seus dispositivos apenas em relação a direitos patrimoniais disponíveis. Essa circunstância afasta a aplicabilidade da arbitragem em relação ao dissídio individual, pois os direitos trabalhistas são indisponíveis. Precedentes desta Corte. Incidência do óbice da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. HORA EXTRAORDINÁRIA. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA. A aplicação da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle da jornada pelo empregador. No caso, esse segundo requisito não foi atendido, pois o acórdão regional registrou que o autor comparecia à empresa no início e no término do expediente, o que basta para evidenciar a possibilidade de fiscalização dos horários, tal como decidiu a Corte a quo. Nesse contexto, não se há de falar em afronta ao preceito em questão. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 7128720115040027 712-87.2011.5.04.0027, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 25/09/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013)

Na decisão colacionada abaixo o Ministro Alberto Luiz Bresciani afirma os princípios relativos ao direito do trabalho, os quais segundo ele, inviabilizam a arbitragem dos dissídios individuais, salientando, ainda que o texto constitucional brasileiro protegeu às relações individuais de trabalho como objeto da arbitragem, autorizando, apenas à sua utilização no âmbito do direito coletivo do trabalho.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. Caracterizada a divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. 1. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE

AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 1.1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional ([CF](#), art. [114](#), §§ [1º](#) e [2º](#)), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 1.2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exsurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 1.3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos - inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. 1.4. A Lei nº [9.307/96](#) garante a arbitragem como veículo para se dirimir 'litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis' (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a [Constituição Federal](#) a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 1.5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela [CLT](#), condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 1.6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido."(RR-33300-24.2007.5.02.0002, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 28/3/2014)

Neste outro julgado, o eminente ministro José Roberto Freire Pimenta assevera a importância do princípio protetor diante das relações individuais em direito do trabalho. E ressalta a hipossuficiência do empregado diante da relação de emprego, motivo pelo qual não considera possível a arbitragem como mecanismo para solucionar o litígio.

ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE. Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e de salário. Nessa hipótese, como defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o

contexto: aqui, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa, também, é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. São tratados aqui os direitos do trabalho indisponíveis previstos, quase sempre, em normas cogentes, que confirmam o princípio protetivo do trabalhador. Incompatível, portanto, o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Recurso de revista não conhecido."(RR-551-85.2010.5.09.0411, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 20/9/2013)

Neste acórdão, que teve como Ministro Relator João Batista Brito Pereira, além dos argumentos já ressaltados, como a impossibilidade de utilização da arbitragem em razão da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores, o princípio protetivo, que visa equilibrar a relação de trabalho entre empregado e empregador, se discutiu, ainda, a possibilidade de utilização do árbitro como substituto do sindicato do empregado na função de homologar a rescisão do contrato de trabalho. Em tal situação, o relator considerou inválida a utilização da arbitragem para este fim, tendo que vista que somente o Sindicato e Ministério do Trabalho, possuem permissão para tanto.

ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. SALÁRIO PAGO POR FORA. Não foi demonstrada violação a dispositivos de lei nem divergência jurisprudencial. HORAS EXTRAS. JORNADA EXTERNA. A reclamada procura desconstituir o julgado, argumentando que havia controle de horário. Contudo, consta na decisão recorrida que a testemunha arrolada pelo reclamante confirmou a existência de mecanismos de controle da jornada de trabalho e que a reclamada não logrou provar o contrário. Incidência, portanto, da orientação contida na Súmula 126 do TST.

INTERVALO INTRAJORNADA. Os arestos colacionados tratam do intervalo intrajornada nas hipóteses de trabalho externo. Contudo, em relação a esse tema, o Tribunal Regional examinou a questão à luz apenas da Orientação Jurisprudencial 307 da SDI-1 do TST. Incidência da orientação contida na Súmula 296 do TST. REFLEXO DAS HORAS EXTRAS NO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. REPERCUSSÃO NAS DEMAIS VERBAS. Arestos oriundos de Turma do TST não atendem ao disposto na alínea a do art. 896 da CLT. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (TST - RR: 2174001020075020069 217400-10.2007.5.02.0069, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 14/12/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011)

Por fim, o Ministro Relator Américo Bedê Freire ressalta que o referido tema já fora pacificado no TST, conforme denota-se da decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. INCOMPATIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TST. Verificando-se que a decisão agravada guarda consonância jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, no sentido de reconhecer a incompatibilidade do instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, deve ser mantido o despacho agravado que denegou seguimento ao Recurso de Revista interposto pela empresa reclamada, por força do disposto no § 4º do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento improvido. (TST - AIRR: 13579320125020040, Relator: Américo Bedê Freire, Data de Julgamento: 20/08/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014)

Neste diapasão, podemos concluir através das posições e julgados exposto, que configuram óbice à utilização da arbitragem como mecanismo de solução de litígios individuais trabalhistas, em razão de todos os princípios supracitados, que visam assegurar o próprio direito do trabalho. Entretanto, adiante veremos que o referido tema ainda não vem sendo alvo de discussões, o que passaremos demonstrar no próximo tópico.

3.5 A arbitragem nos tempos atuais

Como exposto nos capítulos anteriores, notamos que a utilização da arbitragem na esfera trabalhista sempre foi muito discutida entre doutrinadores, e é possível verificar que atualmente ainda existem diferentes posições acerca do assunto. A Ministra Cristina Peduzzi,

salienta que a jurisprudência acerca da arbitragem trabalhista ainda não está sedimentada, e ressalta que:

Discute-se, por exemplo, se a cláusula que previamente determina a arbitragem é ou não válida e se é possível concordar, no momento da celebração do contrato, em se inserir essa previsão, ou se o contrato é silente e simplesmente existe o convite para se socorrer do mecanismo (CONSULTOR JURIDICO, 2013, p.120).

Já o Ministro Aloysio Correia da Veiga, acredita que a introdução de um terceiro em substituição do Estado requer muita cautela, pois alega que “Dentro dos princípios do Direito do Trabalho fica difícil negociar em condições de igualdade, podendo renunciar e transigir, dentro da existência do contrato de trabalho”.

Segundo o referido Ministro, a arbitragem pode ser utilizada apenas no Direito Coletivo, posto que nesta hipótese os interesses do trabalhador são definidos pelo sindicato da categoria, e conclui que "Para o Direito individual, a arbitragem é ainda muito precoce, pois há uma inibição natural da classe trabalhadora para fazer a eleição de um foro especial".

O Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, possui opinião diversa, pois acredita que a arbitragem trata-se de meio de composição como outros já admitidos e não acredita que sua utilização pode obrigar o trabalhador a dispor de direitos, e nesse sentido aduz que:

Na arbitragem, um terceiro decide quem tem o direito. É um juízo de terceiro, não é do Estado. E pode decidir que a empresa tenha que pagar tudo, diferentemente da conciliação, onde as duas partes devem ceder. O Estado tem monopólio do uso da força, mas não de decidir o que é justo. A decisão de compor conflito pode ser de outras formas. (CONSULTOR JURIDICO, 2013, p.120).

O referido ministro elogia ainda a utilização dos métodos alternativos para a solução conflitos e inclui entre estes a arbitragem como mecanismo para sobrecarga de processos no Judiciário e ressalta:

Que tipo de Judiciário quero? Uma República de bacharéis, com litigiosidade da ordem de uma ação a cada três brasileiros? Isso supõe peso para o bolso do contribuinte. Se eu admito composições de conflitos de formas alternativas, faço com que Justiça seja mais rápida e eficiente. (CONSULTOR JURIDICO, 2013, p.120).

Através do posicionamento dos ministros citados, é possível verificar que o assunto ainda traz posições diversas acerca do tema, uma vez que parte destes acreditam não ser permitida a utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, já outros são categóricos em afirmar que sua utilização não é permitida no Direito Individual, sendo permitido apenas no âmbito do Direito Coletivo.

No entanto, podemos observar que a discussão aparentemente fora superada, após o conflito de teses no processo nº E-ED-RR 259006720085030075, pacificando assim a corrente majoritária do Tribunal Superior do Trabalho.

Cumprе salientar que após as inúmeras discussões acerca do tema e diversas teses do mesmo assunto conflitantes, os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, conheceu dos embargos em razão da divergência jurisprudencial, e no mérito definiram pela incompatibilidade do instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, consignando o seguinte entendimento:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CÂMARA DE ARBITRAGEM. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO 1. Controvérsia estabelecida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que se busca impor a pessoa jurídica de direito privado obrigação de abster-se de promover a arbitragem de conflitos no âmbito das relações de emprego. 2. Acórdão proferido por Turma do TST que, a despeito de prover parcialmente recurso de revista interposto pelo Parquet, chancela a atividade de arbitragem em relação ao período posterior à dissolução dos contratos de trabalho, desde que respeitada a livre manifestação de vontade do ex-empregado e garantido o acesso irrestrito ao Poder Judiciário. Adoção de entendimento em que se sustenta a disponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas, após a extinção do vínculo empregatício. 3. Seja sob a ótica do artigo 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, seja à luz do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, o instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, há que ser apreciada com naturais reservas, e deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação coletiva. Inteligência dos artigos 7º, XXVI, e 114, I, da Constituição Federal. 4. Em regra, a hipossuficiência econômica ínsita à condição de empregado interfere no livre arbítrio individual. Daí a necessidade de intervenção estatal ou, por expressa autorização constitucional, da entidade de classe representativa da categoria profissional, como meio de evitar o desvirtuamento dos preceitos legais e constitucionais que regem o Direito Individual do Trabalho. Artigo 9º da CLT. 5. O princípio tuitivo do empregado, um dos pilares do Direito do Trabalho, inviabiliza qualquer tentativa de promover-se a arbitragem, nos moldes em que estatuído pela Lei nº 9.307/1996, no âmbito do Direito

Individual do Trabalho. Proteção que se estende, inclusive, ao período pós-contratual, abrangidas a homologação da rescisão, a percepção de verbas daí decorrentes e até eventual celebração de acordo com vistas à quitação do extinto contrato de trabalho. A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão afasta a possibilidade de adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento da vontade do trabalhador diante de tal panorama. 6 . A intermediação de pessoa jurídica de direito privado - "câmara de arbitragem" - quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. 7 . Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (TST - E-ED-RR: 259006720085030075, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 16/04/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

Em que pese, os argumentos contrários à realização da arbitragem nos conflitos individuais, e a pacificação do tema conforme decisão colacionada, ainda existem decisões como a do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que permitem a aplicação da arbitragem na esfera individual. Em tal decisão o cujo relator Valdir Florindo, considerou válida a quitação perante a arbitragem, vejamos:

ACORDO PERANTE CÂMARA ARBITRAL. VALIDADE. QUITAÇÃO RESTRITA AOS VALORES RECEBIDOS. Muito embora o autor tenha subscrito termo de conciliação perante Câmara de Arbitragem, a quitação deve se restringir tão somente aos valores recebidos, porque o permissivo legal para solução de conflitos pela via arbitral não pode obstar o exercício do direito constitucional de ação pelo trabalhador que se julga prejudicado. Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, o pretense "acordo" realizado não impede que o empregado procure o Judiciário, em busca dos seus direitos, porquanto o direito público e abstrato de ação encontra-se assegurado constitucionalmente (artigo 5º, incisos XXXIV e XXXV). Apelo da reclamada a que se nega provimento. (TRT-2 - RO: 00006265720145020063 SP 00006265720145020063 A28, Relator: VALDIR FLORINDO, Data de Julgamento: 30/06/2015, 6ª TURMA, Data de Publicação: 08/07/2015)

Recentemente a Lei 9.307/96 sofreu alteração por meio da Lei 13.129/2015, e cabe ressaltar que o projeto inicial proposto à Presidência da República para a devida sanção, permitia em seu artigo 4 § 4º a arbitragem privada para conflitos individuais do trabalho, desde que o empregado fosse “ocupante de cargo ou função de administrador”, ou “diretor

estatutário”, do qual excluiria da possibilidade de arbitragem privada todos os demais empregados, artigo vetado pela presidência.

O veto se deu sob o argumento de que tal “dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral.”¹⁸

Em comentários a alteração da Lei, Pedro Paulo Teixeira Manus (2015), aduz que:

Agora, com o veto presidencial inclusive aos expressamente nominados pela lei, temos a mesma situação de silêncio do legislador quanto à aplicação da arbitragem aos conflitos individuais do trabalho, anteriormente à nova lei.

Curioso observar, porém, que para a jurisprudência até então, a arbitragem facultativa era vedada como solução para conflitos individuais do trabalho e acredita-se que assim permanecerá, já que não houve modificação legislativa. (MANUS, 2015).

Como bem exposto por Pedro Paulo Teixeira Manus, a nova redação da Lei de arbitragem – Lei 13.129/2015, não trouxe modificações que pudessem alterar o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, o que pode ser bem observado, através da decisão proferida pelo relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, in verbis:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 2.1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 2.2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 2.3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos - inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. 2.4. A Lei nº 9.307/96

¹⁸ Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/5/2015, Página 44 (Veto)

garante a arbitragem como veículo para se dirimir "litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis" (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 2.5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 2.6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imaneente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. 2.7. **Vale ressaltar, ainda que a controvérsia fosse apreciada pelo prisma da Lei nº 13.129/15, que ampliou o âmbito de aplicação da arbitragem fixado na Lei nº 9.307/96, a conclusão seria a mesma, no sentido de que permanece, no ordenamento jurídico brasileiro, a proibição da utilização deste método de heterocomposição em conflitos individuais do trabalho.** Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 13176920115050006, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 30/09/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)(g.n.)

Em que pese na posição de Pedro Paulo Teixeira Manus e alteração da lei de arbitragem por meio da Lei 13.140/2015, não trazer alterações significativas para a esfera trabalhista, insta salientar que o novo Código de Processo Civil traz ênfase na conciliação, por meio da autocomposição, com o fim de evitar que a jurisdição seja o único meio para a solução de conflitos entre as partes.

Ademais com a aprovação da Lei 13.140/2015 a mediação tornou se ainda mais importante para solucionar os conflitos entre particulares, apesar das poucas alterações na seara trabalhista.

Analisando as disposições do novo Código de Processo Civil, poderíamos aplicar suas disposições de forma subsidiária, como previsto no artigo 15 do NCPC¹⁹, ante a ausência de normas específicas para a regulação dos processos.

No entanto, como visto no decorrer deste estudo o referido sua aplicação não é tão simples, e tampouco pacífico na no âmbito trabalhista.

¹⁹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Recentemente o Conselho Nacional de Justiça, divulgou que a justiça brasileira ultrapassou a marca de 100 milhões de processos²⁰, sendo que 9% dos referidos processos referem-se a demandas trabalhistas.

A Justiça do Trabalho busca ferramentas extrajudiciais para a composição desde o ano 2000, ocasião em que institui as Comissões de Conciliação Prévia, com o fim de solucionar os conflitos individuais do trabalho através da mediação. No entanto, o referido instituto não atingiu o objetivo desejado, visto que o Brasil ainda permanece com a cultura de resolver os conflitos perante o judiciário.

Considerando, a cultura brasileira, ainda que os juízes e desembargadores esforcem-se para escoar as inúmeras ações, não é possível julgar as demandas com a velocidade que a prestação jurisdicional é esperada.

Vale acrescentar que o artigo 4º do Novo Código de Processo Civil²¹ assegura que as partes possuem direito de prazo razoável para solucionar a lide, ou seja, obter a solução dos conflitos de forma célere, prazo este que poderia ser mais satisfatório com a utilização da mediação.

Como visto em tópicos anteriores deste estudo, os apoiadores que defendem a aplicação da mediação, garantem que esta poderia desafogar os tribunais e trazer velocidade para a solução dos conflitos.

Apesar da jurisprudência trabalhista atual não concordar com a aplicação da arbitragem na esfera do direito individual do trabalho, face as considerações acima demonstradas, verificamos que a Resolução 125 do CNJ, traz a possibilidade de aplicação imediata a todas as esferas da Justiça já traz em seu bojo a possibilidade de aplicação imediata a todas as esferas da Justiça, sem especificar qualquer exceção aos temas trabalhistas, mas já verificamos que o tema possui diversas controvérsias com relação a sua aplicação, principalmente para a resolução de conflitos individuais do trabalho, motivo pelo qual grande parte da jurisprudência acredita ser necessário ressaltava no texto ou edição de uma nova resolução para os temas trabalhistas, a fim de evitar que a omissão dispositiva, possa gerar qualquer tipo de prejuízo ao trabalhador.

²⁰ Folha de São Paulo, Vanessa Sapiência, 12.07.2016.

²¹ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Apesar do Tribunal Superior do Trabalho já ter se posicionado acerca da aplicação da arbitragem no âmbito trabalhista, observamos que o referido tema ainda não fora pacificado, e permanece em discussão perante o judiciário, que tenta a cada dia buscar um meio mais célere para a resolução dos conflitos.

Neste diapasão, com o intuito de dirimir o debate acerca da aplicação da arbitragem nos conflitos individuais o Conselho Nacional de Justiça promoveu em junho de 2016 audiência pública para debater, especialmente, a mediação privada e a pré-processual, para encontrar o tratamento adequado aos conflitos de interesse no âmbito da Justiça do Trabalho.

Assim, podemos concluir que o referido tema está longe de ser pacificado, vez que a cada dia busca-se a diminuição dos processos perante o judiciário, a celeridade e eficácia dos resultados e a redução do custo financeiro, motivo pelo qual tenta-se pacificar o referido tema e definir da melhor a maneira a instituição da mediação que mundialmente vem demonstrando grande eficiência na resolução de conflitos.

CONCLUSÃO

Após os estudos efetuados para elaboração da presente monografia fora possível observar a importância do Instituto da Arbitragem e a forma em que a Justiça do Trabalho vem tratando o referido tema, considerando o alto número de conflitos advindos das relações de trabalho levado à apreciação do Judiciário, tornando inalcançável a celeridade processual.

Com o presente estudo identificamos que este mecanismo heterocompositivo de solução de litígios, possui plena aplicabilidade na seara do direito do trabalho, não havendo qualquer divergência entre a doutrina ou jurisprudência nesse sentido.

Entretanto, observamos que o tema é pacífico apenas com relação a aplicação nos dissídios coletivos trabalhistas, face o dispositivo constitucional previsto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, do qual prevê que frustrada a negociação coletiva será facultada a utilização da arbitragem. Tal tema, não traz controvérsias posto que a maioria dos doutrinadores acreditam que no dissídio coletivo não há uma parte hipossuficiente, vez que nesta situação o sindicato da categoria é quem defende os direitos ali discutidos, não havendo necessidade de atuação do Estado para equiparar as partes.

Nas relações laborais de caráter individual, a referida matéria ainda é objeto de grande debate, tendo em vista que o surgimento e evolução das leis trabalhistas e o princípio da proteção ao trabalhador. O referido princípio visa proteger o empregado inclusive de seus atos, motivo pelo qual alguns doutrinadores ressaltam a indisponibilidade dos direitos decorrentes da relação de trabalho e irrenunciabilidade destes.

Em razão deste princípio, passa a ser questionado por parte da doutrina e jurisprudência a aplicação da arbitragem no âmbito trabalhista para a solução dos litígios individuais.

Outrossim, foi possível notarmos que a omissão do legislador constituinte, ao prever apenas a possibilidade de aplicação da arbitragem para solucionar controvérsias coletivas no âmbito do direito do trabalho, contribuiu para a falta de pacificação do tema.

Os doutrinadores mais antigos, ressaltam que os direitos assegurados aos empregados não poderiam ser renunciados ainda que por ato de seu titular, por tratar-se de normas de ordem pública. Posteriormente a doutrina e parte da jurisprudência verificou que era possível a disposição de certos direitos pelo empregado, vez que estes decorrem diretamente de

normas dotadas de tal caráter, em especial aqueles advindos da extinção do contrato de trabalho que possuem natureza patrimonial e poderiam ser objeto de disposição.

Assim acerca da indisponibilidade, restou evidenciado que a indisponibilidade dos direitos no âmbito trabalhista é relativa, podendo ou não serem objetos de transação ou renúncia, bastando o empregado não reivindicá-lo, para implicar em renúncia tácita do direito, ou abrir mão de determinado direito que lhe é assegurado por lei, no momento da conciliação.

Contudo, os opositores da utilização deste mecanismo no âmbito individual, asseguram-se na doutrina mais clássica para defender a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e sua incompatibilidade nas relações individuais de trabalho.

As decisões elencadas no presente trabalho demonstram uma elevada mentalidade e um crescimento cultural inclusive por parte do Tribunal Superior do Trabalho, que reconhece a utilização da arbitragem para tratar de conflitos individuais, nas situações em que o ato ocorre por vontade própria e sem qualquer vício.

Assim, para os defensores da utilização da arbitragem nos conflitos individuais, podemos observar que a disponibilidade ou não de um direito será sempre relativa, posto que deverá sempre ser levado em conta o momento do contrato, a pessoa do contratado, o nível de escolaridade, o nível social, e se fora configurada a coação no momento de escolha do procedimento.

No entanto, após exaustiva análise do tema nas diversas fontes de pesquisa adotadas para a realização deste estudo, verificamos que o entendimento predominante segue a doutrina clássica que assegura a indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Em que pese o entendimento elencado, parte da doutrina e da jurisprudência, embora minoritária, que possuem visão mais moderna, garantem a possibilidade de aplicação da arbitragem como mecanismo de solução de litígios de natureza trabalhista, desde que respeitado todos os direitos e garantias assegurados ao trabalhador pela lei, bem como os princípios do Direito do Trabalho.

Assim o presente trabalho pôde evidenciar que apesar do entendimento majoritário, não permitir a aplicação da arbitragem como meio para a solução de conflitos individuais, o tema ainda é muito discutido entre os doutrinadores e judiciário, vez que a arbitragem é um

procedimento muito mais flexível e célere se comparado com os processos em trâmite perante o judiciário.

Por fim, é certo que com o aumento de processos no judiciário e o aumento de defensores da aplicação da arbitragem para a solução dos litígios individuais, certamente o judiciário permanecerá em busca de meios para aplicação deste instituto que poderá desafogar o judiciário e tornar mais célere a resolução dos conflitos no âmbito trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, André de Farias. Aplicação da arbitragem ao dissídio trabalhista. São Paulo. 29 de dezembro de 2015. Disponível em http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-aplicacao-da-arbitragem-ao-dissidio-trabalhista,54987.html#_ftnref4 Acesso em Agosto de 2016.

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral** / J. E. Carreira Alvin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** / Alice Monteiro de Barros. – 5. ed. rev. e ampl. – São Paulo : LTr, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

_____. Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm. Acesso em Agosto de 2016.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Veto Lei. 13.129 de Maio de 2015. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13129-26-maio-2015-780858-veto-147043-pl.html>. Acesso em 02.09.2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei 9.307/96**. 3 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Arbitragem e processo**. 2. ed. Sao Paulo: Atlas, 2006.

_____. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

CONSULTOR JURÍDICO. **Anuário da Justiça do Trabalho 2013**. Ed. 2013.Consultor Jurídico. 2013.

_____. Arbitragem trabalhista divide opiniões no TST. São Paulo. 14 de setembro de 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-set-14/arbitragem-contrato-trabalho-divide-opinioes-ministros-tst> Acesso em 13.08.2016.

_____. Arbitragem privada e os conflitos individuais. São Paulo. 05 de junho de 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/reflexoes-trabalhistas-arbitragem-privada-conflitos-individuais-trabalho> Acesso em 01.08.2016.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Debate uso da mediação na justiça do trabalho. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82715-audiencia-publica-no-cnj-debate-uso-da-mediacao-na-justica-do-trabalho>. Acesso em 01.09.2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTR, 2004.

_____. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTR, 2010.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**/ Wagner D. Giglio, Claudia Giglio Veltri Corrêa. – 16 ed. Ver., ampl., atual. E adaptada. – São Paulo: Saraiva, 2007.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, volume I. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 9ª edição. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **CLT Universitária**, 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Comentários à CLT**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito do Trabalho**, 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito Processual do Trabalho**, 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2008

_____. **Direito Processual do Trabalho**, 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

MOLINARI, Mario. **Arbitragem no direito do trabalho**. São Paulo. 10 de Setembro de 2014. Disponível em <http://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714038/arbitragem-no-direito-do-trabalho>. Acesso em 15.08.2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 23. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. 5. ed. São Paulo, SP: LTr, 2000.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os direitos trabalhistas e a arbitragem**. São Paulo: ed. LTr, 2003.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, 3ª edição. São Paulo: LTr, 2010.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, 5ª edição. São Paulo: LTr, 2012.

TRT 2º REGIÃO. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/> Acesso em 05.09.2016.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/web/guest/jurisprudencia>. Acesso em 16.08.2016.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. **Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista: fundamento, princípios, criação, estrutura e funcionamento**. São Paulo:LTr, 1999.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista: um novo horizonte para a solução de conflitos laborais**. São Paulo: LTr, 2006.