

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC
CAMPUS CONSOLAÇÃO - UNIDADE COGEAE**

FLÁVIA PIZZO RIBEIRO TERUYA MADUREIRA

ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO

SÃO PAULO

2019

FLÁVIA PIZZO RIBEIRO TERUYA MADUREIRA

ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC, Campus Consolação - Unidade COGEAE, como exigência do curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho.

Professor Rui Cesar Publio Borges Correa,
Pós-Dr. - Orientador.

SÃO PAULO

2019

FLÁVIA PIZZO RIBEIRO TERUYA MADUREIRA

ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo - PUC,
Campus Consolação - Unidade COGEAE,
como exigência do curso de Pós-Graduação
em Direito do Trabalho.

Data de Aprovação:

____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Pós-Dr. Rui Cesar Publio Borges Correa (Orientador)

Prof. Dr. (a)

Prof. Dr. (a)

AGRADECIMENTOS

Ao meu professor e orientador Rui Cesar Publio Borges Correa, grande colaborador e incentivador para realização deste trabalho.

Aos meus pais e irmãos que sempre foram muito solícitos e prezaram a minha educação.

Ao meu marido pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

RESUMO

Este breve introito expõe as razões que induziram e justificaram a realização do presente trabalho discutindo conceitos para, assim, definir com clareza a possibilidade e constitucionalidade das situações à frente introduzidas que examina todo o Direito Processual do Trabalho e suas formas de solução de conflitos, especialmente após a introdução da Lei 13.467/2017 – reforma das leis trabalhistas.

Não obstante, observar-se-á os aspectos da Lei n.º 9.307/1996 – lei da arbitragem, analisando suas alterações ao ordenamento jurídico, bem como sua constitucionalidade.

Neste sentido, mister enfatizar os conceitos elucidados nos capítulos subsequentes, quais sejam: o Direito do Processo do Trabalho no acesso à Justiça e suas limitações; as formas de solução de conflito e os meios utilizados para tanto; a apresentação da arbitragem como meio de solução de litígios, bem como suas vantagens e desvantagens; e a possibilidade de aplicação da arbitragem no Direito do Trabalho após o vigor da Lei 13.467/2017.

Logo após, será feita a diferenciação entre as diversas modalidades e métodos utilizados para a solução de conflitos interindividuais e sociais no Brasil e no mundo, entre eles, a jurisdição, a mediação e a arbitragem.

Neste ponto, serão destacadas as vantagens e desvantagens de cada método a fim de balizar a admissão de uma ou outra forma de solução, principalmente, na Justiça do Trabalho.

Com efeito, passado à análise geral, o estudo se concentrará no escopo do trabalho, ou seja, na própria Arbitragem.

A abordagem trará as especificidades da utilização da arbitragem, tanto por suas próprias características, bem como por conta dos princípios característicos do Direito do Trabalho.

Realizadas as observações e comentários introdutórios, dar-se-á início ao estudo.

Palavras-chave: Meios de solução de conflitos. Arbitragem. Mediação. Conciliação direito do trabalho. Direito processual do trabalho. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

This brief introduction exposes the reasons that induced and justified the accomplishment of the present work, discussing concepts in order to clearly define the possibility and constitutionality of the situations ahead introduced.+ -

However, due to the enormity grandeur of the theme - which examines all procedural labor law and its forms of conflict resolution, especially after the introduction of Law 13.467/2017 - reform of labor laws.

Nevertheless, it will be observed the aspects of the Law No. 9.307/1996 - Arbitration Law, analyzing its alterations to the legal order, as well as its constitutionality. In this sense, it is necessary to emphasize the elucidated concepts in subsequent chapters, namely: the Law of the Labor Process in access to Justice and its limitations; the forms of conflict resolution and the means used to do so; the presentation of arbitration as a means of dispute settlement, as well as its advantages and disadvantages; and the possibility of applying arbitration in Labor Law after the force of Law 13.467/2017. Shortly thereafter, a distinction will be made between the various modalities and methods used to resolve interindividual and social conflicts in Brazil and around the world, including jurisdiction, mediation and arbitration. At this point, the advantages and disadvantages of each method will be highlighted, in order to guide the admission of one or another form of solution, especially in the Labor Court.

In fact, moving to the general analysis, the study will focus on the scope of the work, the Arbitration itself. The approach will bring the specifics of the use of arbitration both by its own characteristics as well as by the characteristic principles of labor law.

Following the introductory remarks and comments, the study will commence.

Keywords: Conflict resolution means. Arbitration. Mediation. Labor law reconciliation. Procedural labor law. Labor Amendments.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. CONCEITO.....	9
2.1 DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	9
2.2 COMPETÊNCIA	10
2.3 LIMITAÇÕES DO ESTADO FRENTE AOS LITÍGIOS.....	11
3. MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	13
3.1 AUTOTUTELA.....	13
3.2 AUTOCOMPOSIÇÃO	13
3.3 HETEROCOMPOSIÇÃO	14
3.4 JURISDIÇÃO	15
3.4.1 Comissão de Conciliação Prévia.....	16
3.5 MEDIAÇÃO	19
3.6 ARBITRAGEM	19
3.6.1 Tipos de arbitragem	22
4. LIMITES IMPOSTOS À POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO ARBITRAL DOS CONFLITOS.....	24
4.1 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI 9.307/1996.....	24
4.2 CONSTITUCIONALIDADE DO JUÍZO ARBITRAL	26
5. APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM.....	33
5.1 ARBITRAGEM NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.....	33
5.2 ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO	36
5.3 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM.....	41
5.4 ARBITRAGEM E A REFORMA TRABALHISTA.....	46
6. JURISPRUDÊNCIA ATUAL SOBRE ARBITRAGEM	51
7. CONCLUSÃO.....	65
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68

1. INTRODUÇÃO.

Inicialmente, destaca-se que o escopo do estudo é abordar e discutir todos esses conceitos para, assim, definir com clareza a possibilidade e constitucionalidade das situações à frente introduzidas, entretanto, dada a grandiosidade do tema – que examina todo o Direito Processual do Trabalho e suas formas de solução de conflitos.

Neste sentido, mister enfatizar os conceitos elucidados nos capítulos subsequentes, quais sejam: o Direito do Processo do Trabalho no acesso à Justiça e suas limitações; as formas de solução de conflito e os meios utilizados para tanto; a apresentação da arbitragem como meio de solução de litígios, bem como suas vantagens e desvantagens; os aspectos da Lei n.º 9.307/1996 – lei da arbitragem, bem como sua aplicação no direito do trabalho após a entrada da Lei 13.467/2017.

De início, o trabalho versará, de maneira abrangente, sobre a estrutura administrativa do Estado para promover o amplo acesso à Justiça do Trabalho, destacando o crescimento constante da demanda, superior à capacidade dos órgãos judiciais, como fato motivador à adoção de medidas inovadoras.

Logo após, será feita a diferenciação entre as diversas modalidades e métodos utilizados para a solução de conflitos interindividuais e sociais no Brasil e no mundo, entre eles, a jurisdição, a mediação e a arbitragem.

Neste ponto, serão destacadas as vantagens e desvantagens de cada método a fim de balizar a admissão de uma ou outra forma de solução, principalmente, na Justiça do Trabalho.

Não obstante, observar-se-á os aspectos da Lei n.º 9.307/1996 – lei da arbitragem, analisando suas alterações ao ordenamento jurídico, bem como sua constitucionalidade.

Com efeito, passado à análise geral, o estudo se concentrará no escopo do trabalho, ou seja, na própria Arbitragem.

A abordagem trará as especificidades da utilização da arbitragem, tanto por suas próprias características, bem como por conta dos princípios característicos do Direito do Trabalho.

Realizadas as observações e comentários introdutórios, dar-se-á início ao estudo.

2. CONCEITO.

2.1 DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.

Se o Direito do Processual do Trabalho pudesse ser definido através de uma simples explicação, poderíamos afirmar que é o conjunto de princípios, regras e instituições destinado a regular a atividade dos órgãos jurisdicionais na solução de dissídios, individuais ou coletivos, pertinentes à relação de trabalho entre empregados e empregadores.

Em breve exame histórico da evolução acerca deste ramo do Direito, destaca-se que seu nascimento decorreu das modificações das condições de trabalho no decorrer dos anos.

Isso porque, inicialmente, o trabalho era tido como uma atribuição aos escravos e servos, uma vez que os nobres não se dedicavam ao trabalho e, sim, à defesa dos patrimônios familiares, bem como aos estudos intelectuais como filosofia, matemática, dentre outros.

Todavia, a partir da Revolução Industrial, iniciada em meados do século XVIII, na Inglaterra, com a utilização de máquinas de produção, passaram a surgir novas condições de trabalho.

À época, o vilão, elemento causador de desemprego, foi o tear, pois sua utilização nas fábricas gerava a desnecessidade da manutenção de grande parte dos empregados.

A dispensa desses empregados gerou um aumento de mão de obra disponível e, acompanhando a doutrina de Adam Smith, acerca do equilíbrio entre demanda e procura, a diminuição dos salários pagos aos trabalhadores.

A partir deste momento, reivindicações de novas condições de trabalho e melhores salários tornaram-se recorrentes aos operários organizados, surgindo, assim, os primeiros conflitos trabalhistas, principalmente coletivos.

Nessa toada, verifica-se a inexistência de mecanismos de autodefesa aos trabalhadores, uma vez que não haviam normas regulamentadas que resolvessem tais conflitos.

O mecanismo encontrado pelos operários restringia-se à paralisação da produção – hoje conhecida como greve – sendo certo que o Estado não se imiscuia a resolver tais embates.

Nota-se que o trabalho só era retomado quando uma das partes cedesse em suas reivindicações.

Deste modo, o Estado verificou que era necessário intervir para solucionar os conflitos trabalhistas, vez que a paralisação do trabalho arrecadava menos impostos e, da mesma forma, as controvérsias geravam conturbações sociais, prejudicando a ordem interna.

Não obstante, em um primeiro momento, o Estado ordenar as partes para que cheguem a um acordo sobre a volta ao trabalho mediante uma “conciliação obrigatória”, a ineficiente de tal medida foi ampliada à fase de mediação, na qual o Estado designava um representante para participas das negociações como mediador.

Posteriormente, ao invés de designar um mediado, o Estado passou a indicar um árbitro para julgar a controvérsia existente entre as partes, nascendo, destarte, ainda que de maneira modesta, o Direito do Processual do Trabalho, como forma de solver os conflitos trabalhistas.

De fato, o Direito tem uma realidade histórico-cultural, não sendo admitido o estudo de qualquer um de seus ramos sem que se tenha uma noção de seu desenvolvimento dinâmico no decorrer do tempo.

Todavia, sendo certo que a análise da evolução da história do Direito Processual no Brasil e em outros Estados de Direito não é o escopo basilar do presente estudo, abster-se-á de analisar a fundo tal questão.

2.2 COMPETÊNCIA.

Conforme mencionado no item anterior, o Direito do Trabalho é composto por um conjunto de normas jurídicas, decorrente de princípios – proposições genéricas – que rege as relações entre empregados e empregadores.

As regras que pontuam a atuação neste ramo do Direito são criadas, especialmente, pelo Estado através de suas normas processuais trabalhistas.

Essa legislação determina as instituições que irão dirimir as controvérsias existentes entre as partes, quer sejam nos dissídios individuais, quer sejam nos dissídios coletivos.

Em uma primeira análise, entende-se que as controvérsias entre os trabalhadores e empregados deverão ser distribuídas à Justiça do Trabalho.

Sobre este aspecto, conveniente mencionar que a Constituição Federal, em seu artigo 114, determina qual a área de atuação do Estado.

Anterior à Emenda Constitucional n.º 45, em sua redação original, o referido artigo distribuía competência em razão das pessoas, ou seja, determinava que os litígios entre trabalhadores e empregadores estavam incumbidos à Justiça do Trabalho.

Neste ponto, cumpre destacar que o termo “trabalhadores” é gênero, enquanto “empregado” é espécie. E, da mesma forma, percebe-se que a relação de trabalho é gênero e relação de emprego é espécie.

Com a Emenda Constitucional n.º 45, houve um maior arrolamento de matérias, cabendo à Justiça do Trabalho analisar e julgar as relações do trabalho, exercício de direito de greve, mandado de segurança, execução de contribuição previdenciária, e etc.

Isso porque, com a referida alteração, o critério principal adotado passou a ser a relação de trabalho, ampliando a atuação da jurisdição trabalhista.

Assim, não resta qualquer dúvida de que os dissídios individuais ou coletivos podem ser dirimidos pela Justiça do Trabalho, entretanto, resta pendente de solução se eles deverão, obrigatoriamente serem julgados por este órgão.

2.3 LIMITAÇÕES DO ESTADO FRENTE AOS LITÍGIOS.

Ainda que não haja dúvidas quanto à compatibilidade, entenda-se competência, de atuação do Estado nas relações trabalhistas, certo é que seu fortalecimento, para fins de pacificação social, através de do sistema processual-jurisdicional, nem sempre se mostra como a melhor solução dos litígios existentes.

Ora, percebe-se as limitações conjunturais do Estado no exercício da função jurisdicional por sua ineficácia e lentidão.

De fato, a longa duração dos processos, por força da diversidade dos meios recursais postos à disposição das partes aliadas às formalidades legais a serem observadas no curso do procedimento, contribui para um quadro de insatisfação generalizada, diante da permanência do foco de discórdia no seio social, ocasionando o enfraquecimento e descrédito do sistema.

Não obstante tal fato, as próprias despesas processuais com preparo, custas, honorários advocatícios e perícias realizadas têm representado fator limitando de acesso ao Judiciário, haja vista que as despesas muitas vezes superam o valor do próprio direito material em disputa.

Frisa-se que a jurisdição só estará sendo exercida em sua plenitude se a pacificação social for alcançada com eficiência e justiça, da mesma forma que não é conveniente um aparato judicial que não permita o amplo acesso a uma solução justa.

Destaca-se que a crise que atinge a Justiça, bem como todas as searas da atuação estatal, deve servir de alerta aos operadores do direito para a necessidade de busca de vias alternativas de solução de conflitos, com o escopo de descongestionar o Poder Judiciário.

Importante observar que essas alternativas à utilização do processo tradicional não visam substituir a tutela jurisdicional proporcionada pelo Estado, mas apenas torná-la mais condizente com os anseios da sociedade que pode optar pela forma que julgar mais adequada para dirimir seus conflitos.

Se outrora o Estado viu-se obrigado a intervir na relação entre empregados e empregadores, visando a pacificação social e a manutenção da ordem interna, hodiernamente verifica-se a possibilidade de facultar ao litigante tal escolha.

Desta forma, longe de depreender que o processo deva ser privatizado, certo é que a busca por alternativas para as soluções de conflitos parece bastante razoável.

3. MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

Conforme entendimento doutrinário, as formas de solução de conflitos trabalhistas são classificadas da seguinte forma: autotutela ou autodefesa, autocomposição e heterocomposição.

A fim de compreender a diferenciação entre cada um destes institutos, cumpre fazer breve análise.

3.1 AUTOTUTELA.

A autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o à parte contestante e à própria comunidade que o cerca.

Esse instituto permite, de certo modo, o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses particulares.

Cumpre destacar que, contemporaneamente, as formas de exercício de autotutela têm sido restringidas, transferindo ao aparelho do Estado as diversas e principais modalidades de exercício de coerção.

Isso ocorre nos casos de legítima defesa e estado de necessidade, previstos no Código Penal Brasileiro, sendo considerados como meios excludentes de ilicitude.

Todavia, cumpre observar que o exercício arbitrário de autodefesa, no âmbito trabalhista, só será verificado nos casos de greve e *lockout*, ainda que possam ser desconsiderados como forma de solução de conflito e, sim, meio de pressão.

3.2 AUTOCOMPOSIÇÃO.

A autocomposição, em apertada síntese, é a forma de solução dos conflitos pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia.

Tal instituto se dá pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja, finalmente, de maneira bilateral, pela concessão recíproca por elas efetuada.

Ou seja, a autocomposição unilateral é caracterizada pela renúncia de uma das partes a sua pretensão, enquanto na bilateral ocorre através de concessões recíprocas, denominada de transação.

Observa-se que na autocomposição não há, em tese, exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos, sendo exemplo dessas formas autocompositivas, na esfera trabalhista pode-se citar os acordos e convenções coletivas.

Assim, pode-se entender que a conciliação, a mediação e a arbitragem são formas de autocomposição, uma vez que tomam por base o fato de que as próprias partes escolherão uma pessoa para dirimir seus conflitos.

Formas de autocomposição:

- renúncia: o titular do direito, dele se despoja (ato unilateral em favor de outrem);
- resignação: uma das partes reconhece o direito da outra parte;
- transação: pressupõe concessões recíprocas;

Entretanto, se a preponderância é da existência de um terceiro para solucionar o conflito, como ocorre nos dois últimos casos, parece mais acertado incluí-las como forma de heterocomposição.

Já no caso da conciliação, ressalta-se que o conciliador é um terceiro que não faz propostas, servindo apenas para coordenar as tratativas, ouvindo e ajudando as partes.

3.3 HETEROCOMPOSIÇÃO.

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original.

Ao contrário das outras duas figuras tratadas anteriormente, as partes submetem a um terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, ao menos, por ele instigada ou favorecida.

Da mesma forma que as demais formas de resolução de litígio, na heterocomposição não há o exercício da coerção pelos sujeitos envolvidos, entretanto, pode haver o exercício coercitivo pelo agente exterior ao conflito original, como é o caso da jurisdição.

Dentre as modalidades existentes de heterocomposição, verifica-se: (i) jurisdição ou tutela; (ii) arbitragem; (iii) mediação; e (iv) conciliação.

Com o intuito de diferenciar as modalidades existentes, faz-se breve exame acerca das duas primeiras, para, em seguida, adentrar mais profundamente ao tema do trabalho.

3.4 JURISDIÇÃO.

O mais importante método heterocompositivo de solução de conflitos interindividuais e sociais, existente no Direito da sociedade ocidental é, sem sombra de dúvidas, a jurisdição.

Esta, como se sabe, é o poder-dever conferido ao Estado de revelar o direito incidente sobre determinada situação concreta trazida a seu exame, efetivando a solução jurídica encontrada a respeito.

Através da jurisdição, verifica-se a real possibilidade de solucionar os conflitos, declarando o direito aplicável, por meio da intervenção do Estado.

A referida intervenção ocorre através de segmento específico do poder institucionalizado do Estado, qual seja o Judiciário.

Nesse sentido, os Juízes e Tribunais são os agentes especializados para o exercício da jurisdição, que se faz, em um estuário formal próprio, denominado processo judicial.

Convém destacar que a resolução do conflito por esta via se consuma através da sentença, a qual decide a lide entre as partes processuais, aplicando o Direito no caso concreto posto à inspeção.

Ajustando ao objetivo do estudo, cumpre apresentar a diferenciação entre a jurisdição e a arbitragem.

Enquanto, no último, o árbitro é um particular, não sendo um órgão do Estado, naquele, ao contrário, o juiz diz o direito no caso concreto a ele submetido, estando investido na função de órgão do Estado, podendo, até mesmo, determinar às partes o cumprimento forçado da sua sentença, mediante penhora de bens, o que não ocorre na arbitragem.

3.4.1 COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA.

Neste ponto, cumpre destacar a importância da Comissão de Conciliação Prévia (CCP) trazida pela Lei 9.958, a qual inseriu dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (artigos 625-A a 625-H), autorizando a referida instituição, de composição paritária, em empresas ou grupos de empresas, em sindicatos ou grupos destes (comissões intersindicais).

Determinou, ainda, a aplicação de seus dispositivos, no que couber, aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, em funcionamento ou a serem criados, respeitada sua composição paritária e a regulação negocial coletiva quanto à sua constituição.

Para a lei, as comissões de caráter sindical teriam sua constituição e normas de funcionamento definidas em negociação coletiva.

Já os núcleos intersindicais, por sua vez, teriam apenas sua constituição regulada por negociação coletiva, ao passo que as comissões empresariais estariam simplesmente dispensadas de tais requisitos (art. 625-A e B).

Cumpre destacar que todos esses entes teriam a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho, uma vez que as demandas juslaborativas teriam de se submeter à passagem prévia por tais comissões ou núcleos - desde que existentes na localidade de prestação de serviços.

Não há dúvidas de que esta passagem despontaria, assim, como verdadeira condição para futura ação trabalhista.

Em face desse caráter condicionador do acesso ao Judiciário, o informe escrito sobre a frustração da tentativa conciliatória extrajudicial ou o motivo relevante que impossibilitou a observância do rito comissional, deveria ser anexado ou relatado na eventual ação trabalhista como condição de sua aceitação no Poder Judiciário.

Todavia, hoje é pacífico de que a instituição de Comissão de Conciliação Prévia, nos termos da Lei 9.958/00, não torna obrigatória a submissão de todos os conflitos trabalhistas existentes em seu âmbito, visto que o pressuposto para tanto é o intento manifesto da parte interessada em promover a conciliação, única possibilidade em se tratando de tal instituto extrajudicial.

Ora, é certo que não se trata de uma alternativa à ação judicial, visto que as CCP's não têm poder jurisdicional e a elas só deve recorrer quem tiver interesse precípuo na autocomposição.

Ressalta-se que aqueles que pretenderem ir diretamente à Justiça do Trabalho têm franca possibilidade de fazê-lo, sem qualquer requisito, sobretudo porque é constitucional o direito à prestação jurisdicional.

Portanto, seria impertinente afirmar-se que essa submissão é condição ou pressuposto para o ingresso com a ação.

Vale destacar ainda os impactos da conciliação após a Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467/17.

O art. 855-B, da CLT, incluído pela nova lei, dispôs acerca da homologação de acordo extrajudicial. Assim, é a redação do artigo:

Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.
§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.
§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria. (BRASIL)

Isto significa, portanto, que a conciliação extrajudicial poderá ser homologada em juízo. Todavia, é preciso atentar-se a algumas críticas. Isto porque o Direito do Trabalho é marcado por uma relação de hipossuficiência do trabalhador. Por essa razão, também, o artigo prevê a obrigatoriedade de assistência de advogado. E caso tenha havido vício no consentimento, a parte poderá discutir o acordo em até 2 anos.

Assim, os acordos extrajudiciais firmados entre empregador e empregado poderão ser judicialmente homologados, desde que as partes estejam acompanhadas, cada uma delas, por seu próprio advogado.

Antes da Lei 9.958, de 2000, um acordo extrajudicial firmado entre empregador e empregado, não podia ser homologado pelo Poder Judiciário. Para isso, era necessária a apreciação e julgamento pela Justiça do Trabalho, em um processo judicial.

Depois da criação da Comissão de Conciliação Prévia – CCP implementada pela supracitada lei de 2000, a possibilidade de transação extrajudicial passou a existir. Ocorre que, além de a CCP não ser obrigatória, essa modalidade de conciliação acabou não sendo, de fato, aplicada de maneira constante e efetiva. Isso porque a formalização do acordo extrajudicial, com a intermediação da CCP, que deve composta por representantes dos empregados e dos empregadores, não torna a matéria indiscutível, o que, em tese, não traz segurança jurídica para a transação, havendo ainda o risco, principalmente para o empregador, de a matéria objeto do acordo ser questionada judicialmente.

Contudo, com a entrada da nova legislação, o acordo extrajudicial poderá ser homologado judicialmente, hipótese em que o termo de homologação do acordo valerá como decisão irrecorrível, o que, sem dúvida, traz segurança jurídica aos termos da negociação que venha a ser feita entre as partes.

A representação de cada uma das partes por advogado próprio, é requisito de observância obrigatória, para que o acordo extrajudicial possa ser levado à homologação pela Justiça do Trabalho.

A partir da distribuição da petição, o juiz terá quinze dias para analisar o acordo ou designar audiência, se entender cabível. A apresentação da petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto às verbas trabalhistas objeto da negociação. Mas negada a homologação por sentença fundamentada, o prazo prescricional volta a correr a partir do trânsito em julgado dessa decisão. A aplicação deste novo capítulo da CLT poderá ter incontestáveis consequências, positivas e negativas, tanto para o trabalhador quanto para o empregador. Gera segurança jurídica de a transação tornar-se definitiva, quando homologada em Juízo. Por outro lado, dependendo da forma de sua utilização, a transação extrajudicial pode despertar preocupação.

Para que esta nova modalidade de negociação de direitos trabalhistas não se torne ‘letra morta’ ou caia em desuso, deve ela ser utilizada para os fins a que se destina, ou seja, a composição amigável de conflitos. Devem, pois, as partes, devidamente assistidas por seus advogados, agir com absoluta boa-fé nessa negociação.

Para conseguir esta segurança, é indispensável uma assistência jurídica qualificada para a elaboração e acompanhamento de acordos extrajudiciais trabalhistas, que certamente serão um meio de redução dos conflitos e ações judiciais que abarrotam a Justiça Trabalhista brasileira.

3.5 MEDIAÇÃO.

A mediação consiste na conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxiliá-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, todavia, decidido pelas próprias partes.

Atenta-se que esta forma de solução de conflitos é realizada por agente externo às partes em desacordo, que se possa considerar efetivo terceiro em contraponto a elas e seus interesses, dotado, assim, da necessária imparcialidade com relação ao litígio encontrado.

Outrossim, considera-se que o mediador, ao contrário do que acontece com o Juiz e o árbitro, não assume poderes decisórios perante as partes, as quais preservam toda a autonomia quanto à fixação da solução final para a controvérsia.

De fato, não se arroga, ao mediador, a prerrogativa de formular, isoladamente a solução para o conflito, devendo, apenas, contribuir para o diálogo entre as partes, fornecendo-lhes subsídios e argumentos convergentes, aparando as divergências, formulando hipóteses de solução, instigando à resolução pacífica da controvérsia.

Ainda que o artigo 625-D, da CLT, configure como condição da ação a submissão à comissão de conciliação prévia – cuja natureza jurídica é de mediação – não serão feitas outras ponderações acerca deste instrumento, a uma por evadir da matéria abordada, a duas por ter sido julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn. 2.160-5-DF, Red. Min. Marco Aurélio, j. 13/5/2009) por violar o direito de ação disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna.

3.6 ARBITRAGEM.

A arbitragem constitui um processo de solução de conflitos jurídicos, sendo terceiro estranho ao interesse das partes, tenta conciliar e, sucessivamente, decide a controvérsia.

Assim, em suma, os elementos essenciais para a caracterização da arbitragem são: a existência de um litígio, solução deste por um terceiro, alheio à controvérsia e a ideia de sucessão de atos, configurando um procedimento.

Conforme destacado alhures, a arbitragem se distingue da mediação, uma vez que, naquela, o árbitro decide e impõe a solução a caso que lhe é submetido à apreciação.

Da mesma forma, diferencia-se da relação à jurisdição, uma vez não se verifica a investidura como órgão do Estado, inexistindo a referida força coercitiva para aplicação da sua decisão.

De fato, a arbitragem é um meio privado e alternativo de solução de conflitos de um árbitro, normalmente especialista na matéria controvertida, que apresenta uma sentença arbitral. Em resumo, seu papel é o de juiz do processo de arbitragem – com a diferença de que ser árbitro é uma condição temporária, e não uma profissão, como a de juiz.

Carmen Tiburcio afirma que:

A arbitragem é o meio alternativo de solução de litígios mais praticado no mundo, tanto em questões de direito internacional como de direito privado. Prova disto, é a existência de inúmeras e respeitadas instituições que atuam no sentido de efetivar o seu emprego - como, *e.g.*, a Câmara do Comércio Internacional, a Corte Londrina de Arbitragem e a Associação Americana de Arbitragem.

No Brasil, a arbitragem jamais atingiu a importância que desfruta nos países desenvolvidos. E, embora não se pretenda, no presente trabalho, investigar as razões objetivas ou subjetivas que nos tem prendido, através dos anos, ao estatismo e ao oficialismo, estamos certos que elas existem, haja vista a significativa desconfiança reinante em nosso meio para com toda e qualquer atividade judicante não oriunda de fonte estatal.

A promulgação da Lei 9.307, de 23.09.96, trouxe inúmeras e decisivas inovações na matéria. e, com elas, a expectativa de que a arbitragem pudesse se tornar uma alternativa eficaz à atuação do Poder Judiciário, notadamente nos litígios contrapondo partes de boa fé.

Alinha-se entre estas virtudes, por exemplo, o melhor domínio técnico dos árbitros sobre o assunto em disputa. De fato, juízes e tribunais, por aptos que possam ser, lidam com uma variedade de questões que vão de conflitos de vizinhança à responsabilidade pelo emprego de material radioativo; passando ainda por guarda de filhos, locações, *leasing*, tarifas de transporte coletivos, dentre outras. Compreensivelmente.

Os membros do Poder Judiciário são, em regra, generalistas, e não especialistas. Além disto, a arbitragem pode propiciar maior celeridade, menor formalismo e, quando for o caso, sigilo.

A Lei da Arbitragem procurou superar alguns obstáculos de natureza jurídica que impediam a difusão do instituto entre nós. Notadamente, desprezou a clássica dualidade entre *compromisso* e *cláusula compromissória*, equiparando-os. Instituiu, assim, a execução específica da obrigação de submeter-se à arbitragem. A lei inovou, igualmente, ao dar à sentença arbitral os mesmos efeitos das sentenças judiciais.

Esta equiparação, aliás, é relevante mencionar, se estendeu também ao plano do direito internacional, com a dispensa da exigência de prévia homologação judicial do laudo no exterior, que, anteriormente, era requisito para sua homologabilidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Todavia, passados mais de três anos de sua promulgação, a Lei 9.307 ainda não foi capaz de demonstrar todas as suas potencialidades. Seu desempenho modesto, em alguma medida, se deve, como já dito anteriormente, à falta de tradição em recorrer à arbitragem, e, em grande parte, à desconfiança quanto à jurisdição não estatal, preconceito exacerbado pela sinalização, feita pelo

Supremo Tribunal Federal, de que pode vir a considerar inconstitucional dispositivo fundamental do novo sistema instituído pela lei.

Procederemos a seguir à análise mais detida de diversas questões afetas à arbitragem, sob a perspectiva de que sua afirmação como instrumento alternativo e eficaz à jurisdição convencional, é de grande valia tanto para o direito público e privado, quanto para o interno e internacional.

Antonio José de Mattos Neto preconiza que:

Os meios alternativos de composição de litígios vêm adquirindo prestígio e relevância na aldeia global jurídica contemporânea.

O ordenamento jurídico nacional oferece à sociedade brasileira uma opção de justiça privada e autônoma. E isso traz uma nova feição para a cultura jurídica nacional.

A Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, ao tratar da arbitragem, burilou uma nova faceta no Direito brasileiro. Por esse viés, amoldou-se o Estado brasileiro às exigências da pós-modernidade. Harmoniosamente aos dias que correm, o Estado Leviatã tutelar cede lugar ao Estado de respeito à iniciativa privada jurídica, onde o poder de regradar o litígio é ofertado à comunidade para ser promovido pela própria iniciativa particular, sem roubar da oficialidade o monopolístico poder jurisdicional.

A arbitragem é mais um instrumento institucionalmente legítimo à disposição dos jurisdicionados para dirimirem suas múltiplas controvérsias. Por esse viés, o poder privado transforma-se em um novo centro de decisões.

O art. 1º da Lei nº 9.307/96 restringe, como não poderia deixar de ser, aos **direitos patrimoniais disponíveis** a matéria a ser posta à arbitragem. Somente o que a doutrina contemporânea conceitua por **direito patrimonial disponível** pode ser objeto de arbitragem, mediação ou negociação para composição dos interesses particulares.

A doutrina e a jurisprudência vão balizar os limites conceituais insertos dentro do que venham a ser os **direitos patrimoniais disponíveis**.

A missão é estimulante e provocadora, à medida em que há carência de uma arregimentação doutrinária e/ou jurisprudencial em torno dessa conceituação.

Denis Nadeau aduz que:

O modo de solução dos conflitos trabalhistas suscita, em todos os países, debates, questões e críticas de parte dos sujeitos interessados. Se o exame do sistema colocado à disposição em outro país é um excelente revelador das escolhas políticas e económicas próprias de uma cultura e de uma história, um estudo de direito comparado permite ainda conhecer outros sistemas, o que, muito frequentemente, pelas interrogações suscitadas, enriquece a reflexão em torno dos nossos próprios ordenamentos jurídicos.

Para Alfredo Ruprecht (1995) “arbitragem é um meio de solução de conflitos coletivos de trabalho, pelo qual as partes, voluntária ou obrigatoriamente, levam suas dificuldades ante um terceiro, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro ditar”.

Carlos Alberto Etala (2002) por seu turno, conceitua arbitragem como um procedimento de solução das lides de trabalho, mediante a qual as partes, de comum acordo, designam uma pessoa alheia a elas – o árbitro – para que resolvam em um prazo determinado as questões controvertidas que lhes submetem voluntariamente a sua decisão.

Nessa perspectiva, passa-se a caracterizar todas as especificidades da arbitragem.

3.6.1 TIPOS DE ARBITRAGEM.

O presente instituto jurídico pode ser classificado segundo distintos parâmetros de comparação, sendo os mais aceitos pela doutrina diferenciam quanto à sua abrangência nacional e internacional, quanto ao seu caráter obrigatório ou facultativo (voluntário), quanto à forma legal ou convencional, bem como quanto ao seu modo por arbitramento de direito e de equidade.

O primeiro parâmetro, conforme se pode notar, revela a abrangência da arbitragem, sendo ela nacional quando envolve sujeitos de um mesmo Estado e sociedade, em torno de interesses ou cuja resolução não exija a participação de entes ou poderes estrangeiros, consumando-se através de árbitro cujos poderes circunscrevem-se, basicamente, às fronteiras do respectivo Estado.

Já a abrangência será considerada internacional, quando abarcar sujeitos de Estados e sociedades distintas, envolvendo interesses que abandonam as fronteiras de um delimitado país, consumando-se através de árbitro cujos poderes abrangem os diferentes territórios de aplicação do laudo arbitral.

O segundo diferenciador destaca que a arbitragem obrigatória se impõe às partes, independentemente da sua vontade, podendo resultar de imposição legal ou de prévia imposição convencional estipulada entre as partes.

Com efeito, a voluntária é decidida pelas partes no contexto do surgimento do conflito.

Esse último diferenciador nada mais é que a denominação da cláusula compromissória, no primeiro caso, bem como o compromisso arbitral, no segundo.

Com relação à arbitragem legal e a convencional, verifica-se que a decorrência de previsão de norma heterônoma estatal, mesmo que não obrigatória, caracteriza a primeira.

A arbitragem convencional será ajustada através da vontade das partes, mediante convenção de arbitragem, podendo ocorrer, inclusive, previamente à própria existência do conflito.

Por fim, diferencia-se a arbitragem de direito e de equidade.

A primeira tem por objeto conflito interpretativo de regra ou princípios jurídicos ou de cláusula contratual, escolhendo-se, através da via arbitral, o exato sentido da norma ou cláusula aplicável às partes em dissensão.

Por outro lado, a arbitragem por equidade tem como escopo o conflito de interesses materiais, de manifesto matiz econômico, envolvendo reivindicações materiais ou circunstâncias controvertidas.

Cumprido observar nesta última diferenciação, que a arbitragem de direito assemelha-se ao dissídio coletivo de natureza jurídica, enquanto a de equidade equipara-se ao dissídio coletivo de natureza econômica.

Assim, relacionados os tipos existentes deste instituto, passar-se-á à análise dessa aplicabilidade no Direito do Trabalho.

4. LIMITES IMPOSTOS À POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO ARBITRAL DOS CONFLITOS

4.1 PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI 9.307/1996.

A arbitragem foi disciplinada por lei específica, a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996.

A origem desta Lei está na chamada “Operação *Arbiter*”, lançada em 1991 a fim de elaborar um novo anteprojeto de lei para reger a arbitragem, com o intuito claro de valorizar esse meio de solução de conflitos e possibilitar uma justiça mais célere, informal e menos onerosa.

Destaca-se que o instituto era trabalho, diga-se, de forma insuficiente, pelos artigos 1.307 a 1.048, do antigo Código Civil Brasileiro e pelos artigos 101 e 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil.

A Lei revogou estes dispositivos, trazendo importantes inovações, com o fito de eliminar todos os óbices que impediam a utilização da arbitragem como eficiente instrumento de pacificação social.

Destaca-se que, apesar da justificação do projeto que deu origem à lei em comento fazer alusão expressa a causas envolvendo direito comercial e negócios internacionais, suas normas podem ser aplicadas à arbitragem trabalhista, por conta da ausência de lei específica e da revogação dos dispositivos que cuidavam da matéria nas leis substantiva e adjetiva civis.

Com efeito, dentre as novidades implementadas pela referida norma, cumpre observar o papel assumido pela cláusula compromissória, já mencionada anteriormente.

Isso porque, até então, a arbitragem era desprovida de qualquer disciplina legal e consistia na promessa de submissão de eventual litígio ao juízo arbitral, sendo certo que a promessa inserida nos contratos não produzia qualquer efeito.

O entendimento dos tribunais brasileiros à época era no sentido de que o desrespeito à promessa não permitia a execução específica de obrigação de fazer, salvo na possibilidade remota de indenização por perdas e danos, de difícil liquidação.

De fato, a Lei destinou seu artigo 4º à definição da cláusula compromissória, passando a figurar como elemento distinto do compromisso, autônomo em relação ao contrato e capaz de impedir realmente o acesso à justiça pública, de maneira a inviabilizar a solução autoritária da lide pelo Estado.

Em tese, caso haja resistência de uma das partes à instituição do juízo arbitral, é dado à outra provocar o Judiciário para que o institua, já que a estipulação contida na cláusula obriga as partes, em razão da autonomia da vontade e do princípio geral do direito do *pacta sunt servanda*.

As denominadas Cortes de Conciliação e Arbitragem, pela eficácia e efetividade demonstrada em suas atividades, considerando-se seus resultados, têm determinado a criação de um novo panorama para a solução dos litígios.

José Augusto Delgado afirma que:

A arbitragem busca valorizar o princípio constitucional acima destacado. Ela, na atualidade brasileira, de acordo com o que dispõe a Lei nB 9.307, de 23 de setembro de 1996, preenche vazio cultural jurídico até então existente em nosso sistema processual. Caracteriza-se como instrumento processual constituído de princípios que se harmonizam com as exigências de desenvolvimento econômico, financeiro e social presentes neste final de século XX, onde o tempo passou a ser fator considerado na realização dos negócios por exercer influência positiva ou negativa em seus resultados.

Não obstante, a Lei n.º 9.307/96 dotou ao laudo arbitral a força equivalente da sentença judicial, no tocante à obrigatoriedade de seu cumprimento, passando a dispensar homologação judicial.

Anteriormente a esta alteração, o laudo arbitral deveria ser homologado para que pudesse gerar efeitos e obrigar as partes, sem entrar no mérito que havia a possibilidade de recursos.

Ainda que a execução da sentença arbitral, como já detalhado, tenha que ser efetuada através da jurisdição estatal, caso uma das partes não cumpra os termos da decisão, certo é que a alteração deu forças à utilização e popularização da arbitragem.

Ou seja, a arbitragem trazida pelo Código de 1973 era muito pior que os mecanismos oferecidos pelo Poder Judiciário à solução dos conflitos, de forma que, quase em absoluta unanimidade, os jurisdicionados optavam pela justiça estatal, uma vez que, ainda que escolhessem o juízo privado, não conseguiriam escapar da máquina estatizante à medida que necessitariam da homologação judicial do laudo arbitral.¹

Desta forma, embora já houvesse previsão legal para a arbitragem, as dificuldades impostas, bem como as lacunas dos dispositivos apresentados à época anterior à Lei 9.307, acabavam por desestimular o cidadão que dela pretendia se utilizar.

4.2 CONSTITUCIONALIDADE DO JUÍZO ARBITRAL.

A edição da Lei 9.307/96 suscitou acirradas divergências acerca da constitucionalidade do juízo arbitral, mormente no que tange ao seu artigo 18, no qual, afirmar que *o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário*. (Grifo do autor).

Aqueles que afirmavam pela inconstitucionalidade da Lei, pautavam seus argumentos na violação deste dispositivo ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Todavia, razão não assiste a esse posicionamento, uma vez que a Lei não impede o conhecimento de um conflito pela justiça estatal, mas tão-somente abre nova via de solução de litígios, que pode ou não ser acatada pelas partes, podendo, se lhes convier, escolher livremente a arbitragem ou o Poder Judiciário.

Por óbvio, conforme inteligência do artigo 1º da Lei, todos os conflitos deverão versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, que aprofundado à frente, e envolvendo pessoas maiores e capazes.

Portanto, configurando as exigências do referido artigo 1º, certo é que o juízo arbitral não é imposto pela lei, e, sim, resultado da volição privada das partes.

¹ FIGUEIRA JUNIOR., Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução. Análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Os titulares dos direitos patrimoniais disponíveis envolvidos têm a ampla liberdade para optar entre o sistema processual tradicional e os meios alternativos tratados anteriormente, qual seja a mediação, conciliação, arbitragem, já que, nesse campo, impera a autonomia da vontade dos envolvidos.

Scavone Junior deixa consignado que:

Se a irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador tivesse o significado que se busca empreender em algumas decisões que afastam a possibilidade da arbitragem à solução dos conflitos trabalhistas individuais, não se poderia admitir qualquer transação no âmbito das reclamações trabalhistas perante a jurisdição estatal, o que se afirma na exata medida em que o indigitado acordo afrontaria o direito do empregado.

[...]

Posta dessa maneira a questão, como a jurisdição arbitral é idêntica à jurisdição estatal quanto aos efeitos, a irrenunciabilidade dos direitos significa, apenas, que não é dado ao árbitro, sob pena de nulidade – assim como não é permitido ao juiz togado –, admitir, na sentença que prolatar, a renúncia de qualquer dos direitos do trabalhador reconhecidos pela legislação trabalhista.

O que justifica, no nosso entendimento, a impossibilidade da cláusula arbitral no contrato de trabalho, portanto, não é a irrenunciabilidade ou indisponibilidade, mas, de outro lado, a vulnerabilidade do trabalhador no momento da contratação e durante o contrato de trabalho (arts. 444 e 468 da CLT). (SCAVONE JUNIOR, 2012)

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, pó força de suas próprias vontade, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não há que se falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96. (TST, AIRR – 1475/2000-193-05-00)

Assim, há que se destacar que, firmado o compromisso arbitral, o que se exclui é o acesso aos órgãos judiciais do Estado, mas não à jurisdição, pois, como ressaltado, os árbitros designados exercerão essa atividade jurisdicional, já que dirão, no caso, concreto qual direito objetivo deve ser aplicado.

Denis Nadeau preconiza que:

IV - Exercício dos poderes de arbítrio: a sentença arbitral

Encerrada a audiência, o árbitro deve proferir sua decisão em noventa dias. Tal medida destina-se a assegurar a realização do objetivo de celeridade na arbitragem. De acordo com os princípios de equidade, a sentença arbitral deve ser motivada, não sendo suficiente que o árbitro se limite a, em algumas linhas, decidir a reclamação. Deve ele resumir, por escrito, a essência da prova colhida, a argumentação das partes, indicando os fundamentos e os motivos jurídicos de sua decisão, com os respectivos sustentáculos jurisprudenciais e doutrinários. A sentença insuficientemente motivada é anulável perante os tribunais judiciais por ofensa aos princípios de equidade.

Ao árbitro caberá resolver a reclamação, que poderá dizer respeito tanto à interpretação como à aplicação da convenção coletiva. O empregado pode reclamar, por exemplo, por não estar recebendo o salário previsto na convenção, por não usufruir de certos períodos de repouso, por não haver obtido o posto ou a promoção a que faria jus, etc. As situações são as mais variadas em decorrência mesmo da grande diversidade de convenções coletivas. Como as partes são livres, respeitada a ordem pública, para estabelecer as condições de trabalho que sejam, é fácil imaginar como podem as reclamações envolver questões as mais variadas.

No âmbito das reclamações de interpretação, o árbitro normalmente não leva em conta apenas uma disposição isolada, procurando adotar método de análise mais global, de natureza teleológica, tomando em consideração o conjunto das disposições da convenção coletiva, a fim de dar-lhe sentido. É certo que a redação das cláusulas das ou até mesmo o dever, sempre que isso seja necessário - de interpretar e de aplicar todas as leis no exercício de sua atividade, inclusive as que não dizem respeito diretamente às relações de trabalho. Trata-se, segundo a Corte Suprema do Canadá, de um poder inerente à condição de árbitro. Quer dizer que no Canadá o árbitro não está confinado, como é o caso, em regra, nos Estados Unidos, à consideração apenas da convenção coletiva de que resulta o litígio. O árbitro pode, portanto, sempre que necessário, invocar normas alheias à convenção para resolver o litígio. A título de exemplo, mencione-se a possibilidade de o árbitro afastar a norma da convenção coletiva que se mostre contrária a uma lei de ordem pública.

A possibilidade de interpretar e de aplicar direito estranho à convenção coletiva, reconhecido pela Corte Suprema do Canadá em 1975, trouxe profundas mudanças ao mundo da arbitragem de reclamações. De mecanismo privado de solução de conflitos que era até então, a arbitragem adquiriu uma dimensão “híbrida” ou “mista”. Os procuradores das partes devem ter em conta que a arbitragem não funciona em um compartimento estanque, fechada nos limitados termos da convenção coletiva. O árbitro está investido de uma responsabilidade muito mais larga, que lhe permite resolver o litígio em sua integralidade. Percebe-se com isso, mais uma vez, a intenção tanto dos tribunais como dos legisladores de privilegiar a arbitragem como modo exclusivo de solução de conflitos trabalhistas.

Além dos litígios de interpretação, o conjunto do contencioso disciplinar está também sujeito à competência do árbitro. Da advertência disciplinar à dispensa por ato faltoso, o empregado deve contestar a medida que lhe é aplicada perante o árbitro. Nesse particular é interessante notar que o ônus de comprovar os fundamentos da medida disciplinar incumbe, em geral, ao empregador, que deve demonstrar, de uma forma adequada, ter havido causa justa suficiente para sancionar o empregado faltoso. Mesmo se o árbitro reconhece a existência dessa causa justa, ele tem a prerrogativa – confiada pelo legislador e que é de grande importância - de modificar a decisão patronal, substituindo a sanção por outra que lhe pareça mais justa e razoável, tendo em conta as circunstâncias do caso.

Tem o árbitro, pois, um importante poder de apreciação da proporcionalidade de uma sanção. Se, em geral, o árbitro não usa desse poder se considera razoável a

decisão do empregador, a situação será bem diversa quando concluir que a sanção, diante da falta cometida, é desmesurada e exagerada.

O árbitro avalia essa questão à luz de todas as circunstâncias do litígio, tendo em conta um princípio jurisprudencial aplicado por todos os árbitros, qual seja, o da progressão das sanções. Em princípio, a menos que se trate de uma falta grave, cuja comprovação deve ser feita pelo empregador, não se pode dispensar motivadamente um empregado sem que haja sido respeitada uma gradação de sanções disciplinares: advertência, suspensão de um dia, de cinco dias, de dez dias, etc. Não há regras imperativas nesse domínio, mas os árbitros aplicam com muita atenção esse princípio que foi desenvolvido ao longo dos anos.

O exame da jurisprudência contemporânea em matéria de dispensa permite constatar uma evolução diante de práticas consideradas, há alguns anos, falta grave para imediata rescisão. Por exemplo, no passado a prova de que o empregado furtara seu empregador levava imediatamente à dispensa e muito poucos árbitros intervinham para infirmar tal medida. A apreciação dos árbitros nessa matéria evoluiu nas últimas décadas. Os árbitros consideram, em geral, que a simples prova de furto não é suficiente para que se conclua pela quebra da relação de confiança. Examinam-se as outras circunstâncias do litígio, o valor do bem desviado, o comportamento do empregado quando confrontado com a investigação do empregador, a ficha disciplinar anterior do empregado, etc. Não será raro atualmente que os árbitros infirmem, mesmo em casos em que o furto está provado, a dispensa e a substituam por sanções menos radicais - como a suspensão por uma ou várias semanas - de modo a punir o empregado, permitindo-lhe uma reabilitação.

O mesmo se verifica em matéria de alcoolismo ou toxicomania. Durante muito tempo os empregados vítimas desses problemas eram dispensados em razão das frequentes faltas ao trabalho e os árbitros não intervinham se o empregador provava que a taxa de ausência era elevada e se manteria no futuro. Novamente os árbitros temperaram, nos últimos anos, esse entendimento. Doravante, consideram que o alcoolismo e a toxicomania constituem “doenças”. O empregador não mais pode se limitar a invocar uma taxa elevada e constante de faltas ao trabalho, devendo provar que tomou as medidas adequadas para permitir ao empregado cuidar-se (tratamento de desintoxicação, acesso a serviços de psicólogos, etc.). O automatismo do passado evoluiu também nessa matéria e isso, deve-se compreender bem, não em seguida à adoção de uma nova lei, mas por conta da evolução da jurisprudência arbitral.

Sempre em matéria disciplinar, os árbitros cada vez mais invocam princípios constitucionais proibitivos da discriminação no emprego e o respeito à vida privada para infirmar decisões patronais. O empregado com alguma limitação física ou mental, aquele que não pode trabalhar determinado dia ou cuja religião prescreva o *sabbat* ou o empregado que é punido em razão de uma condenação penal que não guarda nenhuma ligação com o seu trabalho são cada vez mais protegidos, pois o árbitro aplica os seus direitos constitucionais que asseguram a todos os cidadãos, incluídos os empregados, o respeito às normas de igualdade, de dignidade e da vida privada.

Todas essas questões são apenas o reflexo da efervescência que se vive no setor da arbitragem de reclamações. Os árbitros, em razão de sua experiência em Direito do Trabalho e do poder que lhes é conferido de aplicar todas as leis para resolver as reclamações, contribuem largamente para a elaboração e evolução do direito no âmbito sindical trabalhista.

Não obstante o quanto aventado, cumpre aludir que ainda há possibilidade de haver certo controle judicial sobre a atividade arbitral, a exemplo da decretação da nulidade da sentença arbitral, insculpida no artigo 33, da Lei n.º 9.307/96.

Nesse sentido, ainda que a decisão do árbitro tenha sido elevada à categoria de sentença arbitral, dando alcance de coisa julgada material, existe previsão legal de reparação deste ato pelo Poder Judiciário.

Ademais, a demonstrar a permanência do Poder Judiciário à frente dos litígios, destacam-se as questões incidentais, as medidas liminares coercitivas, bem como a fixação dos honorários do árbitro.

Isso porque o árbitro não tem competência para resolver questões como prejudiciais de mérito que digam respeito a direitos indisponíveis, devendo remeter a causa ao órgão judiciário competente, suspendendo o processo arbitral se a questão incidente influenciar no julgamento da causa.

Da mesma maneira, as cautelares ou antecipação dos efeitos da tutela, tampouco poderão ser concedidas pelos árbitros, cabendo novamente a provocação do órgão originariamente competente para julgar a causa.

E ainda, com relação à fixação dos honorários do árbitro, verifica-se a possibilidade de participação do Poder Judiciário, incluindo sua presença em caso de lesão ou grave ameaça a direito.

Portanto, conforme o próprio STF entendeu, *a inafastabilidade da tutela significa que a lei não pode excluir do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, ou seja, a jurisdição estatal é um direito e não um dever.* (Grifo do autor).

De fato, existe inquestionável compatibilidade entre a arbitragem e o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, sendo o entendimento diverso ultrapassado.

Caudalosa jurisprudência após a promulgação da Lei 9.307/1996, suscitava a inconstitucionalidade da arbitragem por haver supressão da apreciação do Poder Judiciário nos feitos arbitrados, havendo, assim, manifesta violação constitucional. A questão chegou ao Supremo tribunal Federal no Agravo Regimental em sentença estrangeira n. 5.206-7, com a arguição da inconstitucionalidade dos art. 6º e 7º da Lei n. 9.307/96.

SE-AgR 5206 / EP – ESPANHA AG.REG.NA SENTENÇA ESTRANGEIRA
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 12/12/2001 Órgão
Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 3004-2004 PP-00029 VOL-02149-06
PP-00958Parte(s) EMENTA: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu
conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente
disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por
representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado
pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação:
ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público
equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da
jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá
provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de

23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, consequentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parágrafo. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Processo. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). VOTAÇÃO E RESULTADO: por unanimidade provido o Agravo para homologar a Sentença Arbitral. Vencidos, parcialmente, os Ministros. Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, no que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º, do artigo 7º e seus parágrafos; no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII, e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos da Lei-9307, de 23.09.1996.

No mesmo processo, o ex-Procurador Geral da República (1995/2003), Dr. Geraldo Brindeiro, defendeu a constitucionalidade dos dispositivos da lei de arbitragem por entender que o inciso XXXV do art. 5º:

Não determina que os interessados devem 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 de 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.

O Ministro Ilmar Galvão em seu favorável à constitucionalidade da lei de arbitragem apreciou à época que:

A cláusula nesse caso, não pode ser vista como incompatível com o princípio do livre acesso à jurisdição estatal pelo singelo motivo de que a sua eficácia, em caso de resistência de uma das partes, justamente só poderá ser alcançada por via judicial, sendo certo que a sentença proferida pelo árbitro ou pelos árbitros, além de só poder ser executada na via judicial, que na forma do art. 33 da lei sob exame, poderá ser acionado pela parte interessada em procedimento comum, com alegação de qualquer das nulidades enumeradas no art. 32.

5. APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM.

Após a análise anterior, na qual se verificou a plena constitucionalidade da Lei n.º 9.307/1996, cumpre examinar sua aplicabilidade no Direito do Trabalho, seja nas questões coletivas, seja nas individuais.

5.1 ARBITRAGEM NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.

Com relação à aplicabilidade da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, nota-se que a doutrina é uníssona e pacífica, vez que existe autorização expressa na Carta Magna, em seu artigo 114, parágrafos 1º e 2º, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004.

Antes dessa alteração no referido dispositivo constitucional, a arbitragem já era prevista na Lei n.º 7.783/89, que regulamentava o direito de greve.

De fato, o artigo 3º da referida norma estabelecia a deflagração de greve em caso de negociações frustradas ou verificada a impossibilidade de recurso via arbitral.

Da mesma forma, o artigo 7º estipulava que a regulamentação das relações obrigacionais no curso da greve, deveriam se submeter a acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Não obstante, cita-se também a Lei n.º 10.101/2000, utilizada para dirimir impasses envolvendo a participação nos lucros ou resultados na modalidade de ofertas finais, e a Lei n.º 8.630/93, que disciplinava o regime jurídico de exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, contemplando a arbitragem.

Em suma, observa-se o intuito do legislador em promover um estímulo à negociação coletiva e à arbitragem como formas de solução de conflitos coletivos econômicos, dada as vantagens de tais procedimentos (celeridade, confiabilidade, etc.).

Todavia, em que pese a intenção do legislador constituinte derivado de valorizar o juízo arbitral como via alternativa à jurisdicional e as reformas promovidas com a edição da Lei n.º 9.307/96, também com este intuito, a arbitragem continua sendo pouco utilizada por sindicatos e empresários para resolver suas controvérsias.

Com efeito, a doutrina aponta a falta de representatividade da maioria das entidades sindicais do país, o descrédito na atuação dos árbitros e no próprio instituto da arbitragem como as principais causas do baixo número de adesão a esse meio alternativo de resolução de conflitos.

Aliado a esses fatos, soma-se, ainda, o elevado custo desta forma de resolução de conflitos, já que a arbitragem exige satisfação imediata de custos administrativos e honorários do árbitro pelas partes.

Isso porque, não se pode olvidar, as custas do processo judicial são baixas e pagas ao final, sendo, em tese, ônus do Estado a manutenção da estrutura administrativa.

Destarte, o que se pode notar é que a falta de utilização recorrente da arbitragem no direito coletivo do trabalho, deve-se muito mais a empecilhos pontuais, do que propriamente de sua natureza.

Ora, o desuso da arbitragem decorre muito mais da arraigada cultura judicialista do Brasil, sendo certo que as partes, na maioria das vezes, preferem abrir mão da rapidez proporcionada pela arbitragem para submeter sua lide à análise de uma autoridade judiciária, investida de poder pelo Estado, podendo recorrer das decisões proferidas.

Ou seja, ainda que seja totalmente permitida e, até mesmo, mais vantajosa que a busca por resolução no Poder Judiciário, a arbitragem deixa de ser utilizada por questões culturais, de credibilidade e custos.

Por outro lado, uma forma de diminuir tal receio, seria utilizar os integrantes do Ministério Público do Trabalho como árbitros, já que ao mesmo tempo traz credibilidade de julgamento, não havendo qualquer pagamento de honorários arbitrais, visto que os procuradores são remunerados pelos cofres públicos.

Nesse diapasão, Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé² destaca:

Ora, os integrantes do MPT são servidores públicos já remunerados pela nação. Assim sendo, poderiam tranquilamente cumprir tal função sem gerar uma onerosidade que muitas vezes é impossível de ser satisfeita pelos conflitantes, principalmente pela massa obreira. (SENTO-SÉ, 1997)

² SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **O Ministério Público do Trabalho e a Arbitragem**. Revista LTr, n. 11, v. 61, p. 1492-1494, nov. 1997.

Vale destacar a título exemplificativo o ombudsman sindical, palavra sueca que significa representante do cidadão. Designa nos países escandinavos o “ouvidor geral”, função pública criada para canalizar problemas e reclamações da população, ou seja possui função sindical de ouvidoria, permitindo diálogo entre as partes e meio de solução de conflitos aproximando o empregado do empregador.

Todavia, em sentido contrário o Tribunal Superior do Trabalho, proferiu em dissídio individual, decisão que considerou válida a arbitragem, como se observa a seguir:

Agravo de instrumento em recurso de revista. Juízo arbitral. Coisa julgada. Lei 9.307/1996. Constitucionalidade. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei 9.307/1996. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei 9.307/1996. Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei 9.307/1996 – a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea a do artigo 896 da CLT e da Súmula REVISITA DE ESTUDOS JURÍDICOS UNA 79 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (TST, 7ª Turma, AIRR 1475/2000-193-0500.7, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008).

Também é válido ressaltar o *compliance* ou conformidade que entra em cena como um agente essencial na vida de uma empresa, se destacando após o início das investigações anticorrupções. Com objetivos natos de investigações internas, prevenção à fraude e aderência à governança corporativa da organização.

Pode-se afirmar que o *compliance* de uma empresa deveria também analisar os fornecedores de sua organização. As condenações na justiça do trabalho acerca das responsabilidades solidárias e subsidiárias das empresas, são bastante comuns, e nada como evitar uma desagradável surpresa ao descobrir um parceiro envolvido em casos de escândalos, ou mesmo interferindo desastrosamente em sua operação.

Por fim, vale ressaltar ainda, as centrais sindicais, as quais dependendo do caso concreto e verificada a legitimidade da central sindical, podem atuar como *amicus curiae* ou amigo da corte ou também amigo do tribunal.

Tal expressão em latim é utilizada para designar uma instituição que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões dos tribunais, oferecendo-lhes melhor base para questões relevantes e de grande impacto. Tal expressão latina não é parte e não possui interesse jurídico ligado ao processo em que ele intervém, tentando aderir ao judiciário elementos de sua experiência para que o julgamento seja melhor possível. Em geral, admite-se *amicus curiae* nos processos que terão uma repercussão mais abrangente, podendo participar as entidades representativas da classe de pessoas que serão afetadas pelo resultado de determinado processo.

Por derradeiro, renova-se a afirmativa no sentido de que a utilização da arbitragem no direito coletivo do trabalho, não somente é permitido como deveria ser recorrente.

Os empecilhos em sua utilização, não decorrem de impossibilidade legal e, sim, de sua utilização e característica de procedimento.

5.2 ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.

No terreno do Direito Individual do Trabalho, a arbitragem encontra mais resistência, em face do disposto no artigo 1º, da Lei n.º 9.307/96, que limita a utilização da via arbitral a “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

É evidente que esta restrição é inaplicável aos dissídios coletivos, onde o mandamento constitucional expressamente elege a arbitragem como via adequada e própria (art. 114, § 1º, CF), restando necessária uma análise mais densa quanto aos dissídios individuais.

Não há dúvidas que o Direito Individual do Trabalho é regido por normas cogentes, e até de ordem pública, que consagram direitos indisponíveis, que não admitem renúncia e transação ou, em outras palavras, estão ao largo do poder de disposição de seu titular.

Setores mais tradicionais da doutrina se apegam exatamente ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas para afastar por completo a arbitrabilidade das relações individuais do trabalho.

Neste ponto, se faz necessário mencionar que a indisponibilidade comporta graus, podendo ser absoluta ou relativa.

A primeira envolve situações excepcionalíssimas, tais como o direito à vida, à personalidade e ao trabalho livre.

Já a indisponibilidade relativa atinge uma gama significativa de direitos e garantias tais como alimentos, registro de contrato de emprego na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), salários, estabilidade e garantia no emprego, horas extras, férias, aviso prévio, e etc.

Observa-se que a renúncia e a transação têm lugar na indisponibilidade relativa, uma vez que sujeitas à restrições e limitações.

Ora, ainda que verbas como salário, férias e aviso prévio, à primeira vista e de forma ordinária, sejam “indisponíveis e irrenunciáveis”, em um segundo momento encontram no Judiciário Trabalhista sede para transações, acordos e conciliações que denotam a tão proclamada relatividade.

Isso porque, após o rompimento do vínculo trabalhista, os direitos do trabalhador se transformam em valores pecuniários, passando a integrar seu patrimônio, sendo certo que, em regra, os direitos patrimoniais privados são disponíveis.

Tome-se como exemplo novamente o direito às férias, que corresponde a uma garantia dos empregados, visando o bem-estar coletivo. Finalizado o contrato de trabalho, eventual violação a esse direito se transforma num crédito em favor do obreiro, incorporando seu patrimônio jurídico, não havendo por que se vedar à disponibilidade deste crédito pelo mesmo.

Nota-se que não se está admitindo a disposição pelas partes do direito trabalhista em si, inderrogável por natureza, eis que provindo de normas de ordem pública, mas, sim, das vantagens patrimoniais dele decorrentes.

Desta forma, os direitos trabalhistas que, inicialmente, apresentam-se como irrenunciáveis em virtude da tutela estatal, mostram-se disponíveis na medida em que, através de negociação coletiva, admite-se sua derrogação, donde se conclui que, se admitida a transação, permitida da mesma forma a arbitragem em tais casos.

Alguns exemplos desta relatividade emergem, aliás, de textos legais e constitucionais, e de sólida e reiterada jurisprudência sendo exemplos: (i) redução de salários, possível pela via da negociação coletiva (art. 7º, VI, da CF); (ii) aviso prévio, renunciável desde que o empregado tenha obtido novo emprego (Súmula 276, do C TST); (iii) supressão unilateral pelo empregador das horas extras e do adicional noturno habituais, mesmo que integrados no patrimônio do empregado por longo tempo (Súmulas 265 e 291, do C. TST); (iv) acordos e convenções coletivas com as chamadas cláusulas de paz, onde os sindicatos obreiros comprometem-se a não realizar greves e outros movimentos paretistas.

Neste compasso, com propriedade, Rocha (2008, p. 8) aduz que:

Em sociedades onde as diferenças sociais e econômicas são menores, como nos países do chamado Primeiro Mundo, em que as classes populares, desde o século XIX, organizam-se e lutam desde então, tenazmente, para diminuir desigualdades, a arbitragem pode funcionar com aceitável legitimidade. No entanto, em países dilacerados por violentos contrastes econômicos, sociais e culturais, a aplicação irrestrita da arbitragem, tal como delineada na lei brasileira, corre sério risco de transformar-se em mais um instrumento de aniquilamento dos direitos dos mais fracos pelos mais fortes, ou no retorno puro e simples ao regime da autotutela. Em poucas palavras, a Lei de Arbitragem, possivelmente a mais liberal entre os países de nosso contexto jurídico-cultural, corre o risco de converter-se em mais uma ferramenta de conservação de uma das maiores concentrações de riqueza do mundo.

Com o mesmo pensar, Beraldo (2014, p. 93) menciona:

Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Nesse ínterim, verifica-se que várias regras legais atinentes ao contrato individual do trabalho, bem como orientações jurisprudenciais, admitem a renúncia e a transação, conduzindo ao entendimento da disponibilidade dos direitos trabalhistas, os quais, a princípio, são considerados indisponíveis.

Neste mesmo sentido, temos a posição do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, cujas ementas transcrevemos, a seguir:

ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO ENVOLVENDO DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. A indisponibilidade dos direitos do empregado existe somente durante a vigência do contrato de trabalho, quando se presume encontrar-se o obreiro em uma situação de subordinação e dependência

econômica que o impede de manifestar a sua vontade sem vícios. Findo o contrato de trabalho, esta indisponibilidade não mais existe, uma vez que o empregado já não se encontra subordinado ao empregador, nem também depende deste para a sua sobrevivência, estando, deste modo, em condições de livremente manifestar a sua vontade, o que inclusive possibilita a celebração de conciliação na Justiça do Trabalho, conforme dispõe o parágrafo único do art. 831 da CLT.” (TRT 05ª R. – RO 0001482-62.2013.5.05.0551 – 5ª T. – Rel. Des. Paulino Couto – DJe 15.09.2014)

ARBITRAGEM. DIREITO DO TRABALHO. COMPATIBILIDADE. Arbitragem. Lei nº 9.307/1996. Aplicável às relações individuais do trabalho. Validade da sentença arbitral quando inexistente vício de consentimento ou coação. As regras contidas na Lei nº 9.307/1996 são aplicáveis às relações individuais de trabalho e a sentença arbitral deve ser declarada válida nas demandas trabalhistas quando não demonstrado nenhum vício de consentimento, coação ou irregularidade capaz de torná-la nula. (TRT 05ª R. – RO 0001477-33.2012.5.05.0015 – 3ª T. – Rel. Des. Humberto Jorge Lima Machado – DJe 30.10.2013).

Vale destaque o fato de que a conciliação constitui um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho, equivalendo a uma transação que via de regra, não se pode negar a transacionabilidade e consequente arbitrabilidade dos direitos trabalhistas.

Portanto, cessado o vínculo laboral e afastada a hipótese de vício de consentimento quando da opção do empregado pela via arbitral, é perfeitamente cabível a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito dos dissídios individuais trabalhistas.

Desta forma, que o artigo 1º, da Lei nº 9.307/96, não constitui empecilho para aplicação da arbitragem nos conflitos de trabalho individuais, tendo em vista a disponibilidade dos créditos trabalhistas após o rompimento do vínculo contratual, assim como de certos direitos laborais, admitida por lei e jurisprudência.

A fim de reforçar tal entendimento, cumpre mencionar os ensinamentos do jurista Rodolfo Pamplona Filho³, em seu artigo sobre o instituto da arbitragem, *in verbis*:

Ora, em função do Princípio tradicional da Irrenunciabilidade de Direitos, há quem entenda que o Juízo Arbitral seria totalmente inaplicável às relações individuais de trabalho, o que tem encontrado respaldo nos setores mais conservadores da doutrina e jurisprudência. Todavia, os tempos parecem estar mudando no horizonte, pois, pouco a pouco, a flexibilização dos direitos trabalhistas no plano individual, ainda que com a assistência das entidades sindicais, parece estar ganhando cada vez mais corpo. Além da previsão do art. 7º, incisos VI, XII e XIV (flexibilização de direitos trabalhistas com base na negociação coletiva), a política do atual Governo Federal, com envio de projetos de reestruturação da legislação laboral, também infere que grandes transformações estão por vir, com o incentivo, cada vez maior, de formas de solução extrajudicial de conflitos, entre as quais a arbitragem se destaca.

³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Atualizando uma visão didática da arbitragem na área trabalhista**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6831>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

Ademais, talvez já seja a hora de assumir, sem hipocrisias, que os direitos trabalhistas talvez não sejam tão irrenunciáveis assim, mas a própria possibilidade de conciliação judicial por valores menores do que o efetivamente devido já demonstra a real disponibilidade na prática (e com a chancela judicial!). (PAMPLINA FILHO)

Com efeito, cumpre destacar que no período pré-contratual, o entendimento doutrinário e jurisprudencial vão no sentido de que a irrenunciabilidade é absoluta, já que, se possível renúncia previamente à admissão do empregado, restaria totalmente inútil o aparato de garantias previsto pela legislação.

Para doutrinadores, como Martins, Lemes e Carmona (2009, p. 43), que adotam o pensar de que ainda às relações em curso, seria perfeitamente possível a instituição de convenção arbitral, porquanto não existe dúvida de que a vontade dos contratantes acaba se sobrepondo em determinadas situações:

[...] A dúvida, portanto, acerca da arbitralidade de controvérsias trabalhistas acaba sendo restrita às relações jurídicas ainda em curso, concluindo alguns estudiosos que em tais casos não seria aceitável a solução arbitral por conta da natureza protetiva do Direito do Trabalho. Não me parece que tal restrição – genericamente posta – possa ser aceita, pois mesmo em sede de relações de trabalho em curso há largo espaço para a atuação da vontade dos contratantes, revelando-se aqui também a disponibilidade do direito.

Ora, o trabalhador, receoso de perder a oportunidade de emprego estaria disposto a aceitar as condições impostas pelo patrão, ainda que estas lhe fossem prejudiciais, representando uma via aberta ao aviltamento das relações laborais como um todo.

Todavia, como o presente estudo visa realçar as possibilidades de utilização da arbitragem, exclui tal situação do contexto aqui exposto.

Conclui-se, portanto, que a arbitragem pode ser utilizada tanto nos casos de vigência do contrato, bem como após sua extinção.

Isso porque, apesar de se defender, de forma predominante, a inviabilidade da renúncia de seus direitos pelo empregado, a jurisprudência mais moderna tem se inclinado a admiti-la no curso da relação laboral, desde que a vontade tenha sido manifestada livre de vícios, o que deve ser analisado diante do caso concreto.

Já no caso de extinção do vínculo trabalhista, não resta dúvidas sobre a possibilidade de renunciar os direitos assegurados ao trabalhador, visto que esses passam a incorporar seu patrimônio jurídico, assumindo expressão econômica e, desta forma, feição de disponibilidade, além de inexistir qualquer possibilidade de coação patronal.

5.3 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM.

À priori, ressalta-se fator importantíssimo que é a celeridade que se imprime à solução dos litígios pela via arbitral.

Isso porque, diante da quantidade de processos, número excessivo de recursos cabíveis, bem como a falta de instrumento humano para julgamento, os conflitos impetrados na Justiça do Trabalho, no geral, demoram muitos e muitos anos para serem finalizados.

A arbitragem pode ser definida como o meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos patrimoniais e disponíveis através do árbitro, que apresentará uma sentença arbitral com força de sentença judicial transitada em julgado (CPC, art. 475, N, IV).

A Lei n.º 9.307/96, em seu artigo 18, excluiu eventual interposição de recurso da decisão arbitral, bem como a necessidade imperiosa de homologação da sentença pelo Poder Judiciário.

José Augusto Delgado preconiza que:

A doutrina brasileira identifica a presença da arbitragem em nosso sistema jurídico desde a época em que o País estava submetido à colonização portuguesa. Em ambiente puramente brasileiro, a arbitragem surgiu, pela primeira vez, na Constituição do Império, de 22/03/1824, em seu art. 160, ao estabelecer que as partes podiam nomear juízes-árbitros para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso, se as partes, no particular, assim, convencionassem.

CF de 24 de fevereiro de 1895, a primeira Carta republicana, não cuidou de homenagear a arbitragem entre pessoas privadas. É certo que não deixou de incentivar a sua prática como forma útil para pacificar conflito com outros Estados soberanos.

A Carta de 16 de julho de 1934 voltou a aceitar a arbitragem, assegurando à União competência para legislar sobre as regras dis-ciplinadoras do referido instituto.

A Constituição de 1937 não valorizou essa entidade jurídica. A Carta Magna de 1946, de 18 de julho, também não fez qualquer referência à arbitragem privada, tendo o mesmo comportamento a Lei Maior de 1967.

A atual CF, de 05/10/88, referiu-se sobre a arbitragem no art. 4S, § 92, VII, bem como no art. 114, § 12.

Saliente-se, contudo, que a Carta de 1988, no seu preâmbulo,¹³ faz, em nível de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

Ainda que, à primeira vista, não pareça influenciar de maneira extraordinária no tempo total de resolução dos litígios, é de se notar que essas duas pequenas alterações reduziram o tempo de julgamento para alguns meses.

Caso indivíduo queira acionar a Justiça do Trabalho, em síntese, seria necessária uma petição inicial, a citação, uma contestação, eventual produção de prova pericial, audiências, sentença, cabendo embargos declaratórios e/ou recurso ordinário e, deste, contrarrazões.

Já na Segunda Instância, deve-se aguardar o julgamento com publicação de acórdão, do qual, novamente, caberá embargos de declaração e/ou recurso de revista.

Ora, desconsiderando o tempo consumido com a discussão até o trânsito em julgado, não se pode olvidar todos os recursos que caberão em sede de execução, que, obviamente, retardarão ainda mais a completa solução do litígio, qual seja, o adimplemento do quanto devido.

Ainda, nos termos do artigo 23, da mesma Lei, verifica-se que a decisão arbitral é, geralmente, proferida no prazo de seis meses, se outro prazo não for estipulado pelas partes.

Ao contrário, nota-se comumente na justiça estatal a marcação da audiência inicial para vários meses, ou até mesmo um ano, à frente da data de distribuição do processo.

Não obstante, a Justiça do Trabalho, dentre os outros poderes do judiciário ser àquela com procedimentos mais simples, menos burocráticos e, até mesmo, menos solenes, tem-se na arbitragem características ainda mais facilitadoras para a célere resolução dos litígios.

De fato, sendo a celeridade benefício desta desburocratização e simplicidade, tem-se, por outro lado, que esta ausência de solenidade – como é o caso da desnecessidade de homologação judicial – contribui para a perda de segurança jurídica.

Contudo, a própria arbitragem permite soluções para questões desse tipo.

Nesse sentido, de forma a manter total segurança jurídica dos julgados, as próprias partes, que escolhem o procedimento adotado na arbitragem, podem prever que a decisão do árbitro desafie alguma espécie de recurso, de forma a possibilitar sua revisão.

Esta liberdade procedimental, que não existe na justiça estatal, consiste em plena vantagem às partes, devendo nortear seu senso de justiça a qualquer ordenamento jurídico que lhes convierem.

Novamente, destaca-se que essa flexibilidade, típica da arbitragem, é ponto importante do procedimento, haja vista que nem sempre a solução dada pelo ordenamento jurídico é a melhor e mais adequada ao caso concreto, sendo preferível que o árbitro profira a decisão que entenda mais justa para determinado caso.

Por óbvio, a relação entre processo e direito material deve ser sempre de continente-conteúdo, sem que se perca o caráter instrumental daquele, porém, cabe aos envolvidos estipularem o procedimento a ser usado, podendo amoldá-lo mais facilmente aos interesses em jogo.

Outrossim, a confiabilidade pode ser utilizada como ponto positivo do instituto, pois são as próprias partes que escolhem o árbitro de sua preferência, tribunal arbitral ou instituição de arbitragem que dirimirá o litígio, restando garantido a neutralidade e imparcialidade do julgamento.

Nesse exato sentido, destaca-se que a determinação do árbitro parte da autonomia, enquanto no Poder Judiciário, o órgão julgador é determinado pelas regras da competência e da livre distribuição, estando fora da esfera de volição das partes, sendo a legitimidade do magistrado imposta pelo Estado.

O árbitro foi equiparado por lei ao juiz para o exclusivo efeito da sentença que prolatada, que por sua vez, não está sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário nos termos do art. 18, da Lei n. 9.307/1996.

Ademais, essa mesma liberdade dos conflitantes em relação à escolha dos árbitros gera outra virtude da arbitragem, qual seja a especialidade.

Percebe-se que nem sempre o magistrado tem profundo conhecimento da questão, principalmente se a solução da demanda requisitar conhecimento de outras áreas que não a jurídica.

Enquanto a justiça estadual ver-se-á obrigada a designar peritos para tais análises, prolongando a duração do feito e aumentando os custos, na arbitragem, o árbitro indicado pelos contentores certamente terá embasamento para solucionar de maneira célere e precisa tal questão.

No mais, a discrição e o sigilo da arbitragem são vantagens que devem ser realçadas, quando comparado à via ordinária.

Nota-se que no processo tradicional a publicidade dos atos é imposta pela regra contida no artigo 5º, LX, da Carta Constitucional, enquanto no processo arbitral, tais benefícios não se revestem dessas formalidades, em especial no tocante à confidencialidade.

A vantagem do sigilo decorre da preservação da imagem das partes, bem como da facilidade de produção de prova pelos mesmos, livre de qualquer influência externa.

Sobre esse aspecto, ainda importante mencionar que a confidencialidade diminui a dimensão do litígio e, igualmente, contribui para um ambiente menos hostil, facilitando a ocorrência de uma solução amigável pelas partes.

Sem dúvidas, essa redução da animosidade entre os combatentes, nasce da própria consensualidade na elaboração da cláusula compromissória até a escolha do árbitro e do procedimento utilizado.

De fato, a grande desvantagem reiterada diversas vezes nas doutrinas é no sentido de que a atividade arbitral tem custo elevado, haja vista a contratação de pessoas altamente especializada pelas partes.

Os conflitos trabalhistas, via de regra não alcançam patamar elevado e envolvem, na maioria das vezes, parte economicamente hipossuficiente.

Os árbitros, no geral, são pessoas extremamente qualificadas, o que eleva o custo dos honorários, ao passo que, para o trabalhador, o processo do trabalho é economicamente viável, ainda que esteja sem emprego, tendo em vista a assistência judiciária e a assistência sindical.

Todavia, conforme discorrido no capítulo anterior, a utilização do Ministério Público do Trabalho mais precisamente de seus procuradores como árbitros, silenciam todos os argumentos nesse sentido.

Verifica-se, portanto, que as vantagens da utilização da arbitragem superam, e muito, as desvantagens.

A especialização dos árbitros para julgar causas peculiares, a celeridade, advinda da irrecorribilidade da sentença arbitral, a informalidade, que gera maior flexibilidade para as partes, bem como a existência da confidencialidade, utilizada corretamente de maneira indiscriminada, demonstram que a utilização da arbitragem encontra óbice muito mais por fatores culturais que procedimentais.

a) Objetos possíveis e legitimados à arbitragem.

O art. 1º da Lei de Arbitragem (LA) dispõe que as pessoas capazes poderão instituir o compromisso arbitral. Por isso, tal instrumento jurídico pode ser manejado tanto por pessoas físicas quanto por pessoas jurídicas, que detenham capacidade aos atos da vida civil e o exercício de seus direitos, bem como que possam expressar sua vontade no sentido de eleger a arbitragem como forma de resolução do conflito.

Rocha (2008, p. 30-31) dispõe que no tocante às pessoas físicas, não há restrição aos emancipados no tocante a firmar convenção arbitral, tampouco aos incapazes, desde que assistidos ou representados e devidamente autorizados por decisão judicial, depois de ouvido o Ministério Público. Haveria restrição quanto ao nascituro, já que sua personalidade jurídica começa apenas com seu nascimento com vida.

O autor prossegue aduzindo que as pessoas jurídicas de direito privado podem valer-se amplamente da arbitragem, desde que regularmente constituídas e em aptidão, ainda que formal, de expressar sua vontade.

Já às pessoas jurídicas de direito público, haveria algum óbice, dada a indisponibilidade dos bens integrantes de seu patrimônio. Contudo, a Lei n.º 13.129/2015, que alterou a LA, possibilitou que a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, cuja autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. Nestas hipóteses, sempre será respeitado o princípio da publicidade.

Verificada a capacidade exigida à arbitragem, convém ainda mencionar quais são as matérias que podem ser submetidas a ela. Conforme já mencionado anteriormente, o art. 1º da LA positivou que esta forma de solução de litígios somente poderia dirimir aqueles relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Beraldo afirma que:

O direito patrimonial é disponível quando puder ser alienado ou cedido, pelo seu titular (que deve ser pessoa capaz), sem qualquer ressalva. Na maioria dos casos, as lides levadas à arbitragem terão como objeto a discussão acerca de algum contrato ou ato ilícito [...]. (BERALDO, 2014, p. 12)

É certo que a disponibilidade de direitos, dada a natureza liberal do ordenamento jurídico brasileiro, é a regra; sendo a indisponibilidade sua exceção. Em rol não exaustivo, poderíamos citar algumas matérias não sujeitas à arbitragem: i) direitos previdenciários; ii) questões de Estado e separação, incluindo questões atinentes ao casamento, tutela,

cidadania, pátrio poder (muito embora alguns aspectos patrimoniais possam: como pensão entre ex-cônjuges e devida a filhos maiores); iii) questões que demandem a intervenção do Ministério Público; iv) interesses difusos, decorrentes de objeto indivisível e sujeitos afetados indetermináveis, sem restrição a interesses coletivos; iv) e, o que se abordará especificamente adiante, direitos individuais do trabalho. (ROCHA, 2008. p. 36-37).

5.4 ARBITRAGEM E A REFORMA TRABALHISTA.

A Reforma Trabalhista aprovada autoriza a arbitragem nos contratos individuais de trabalho (novo art. 507-A da CLT), desde que (i) a remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e (ii) a cláusula compromissória seja pactuada “por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos previstos na lei 9.307 [Lei de Arbitragem].”

Trata-se de avanço para a arbitragem no Direito do Trabalho, considerando a jurisprudência do TST em geral refratária à arbitrabilidade de direitos trabalhistas individuais, bem como o veto presidencial ao artigo aprovado na Reforma da Lei de Arbitragem que permitiria arbitragem envolvendo relações de emprego de administradores ou diretores estatutários.

O maior uso da arbitragem tende a ser benéfico ao contencioso trabalhista, tendo em vista da sua maior celeridade comparado à Justiça do Trabalho. Além disso, o caráter consensual do procedimento na arbitragem, construído pelos próprios litigantes, está em linha com o espírito da Reforma Trabalhista, de maior ênfase a acordo entre as partes.

Um dos grandes receios da arbitragem trabalhista é a capacidade econômica do empregado arcar com os seus custos, mais elevadas do que os da Justiça do Trabalho, especialmente se considerarmos a potencial hipossuficiência de boa parte dos reclamantes.

A Reforma Trabalhista cuida disso ao permitir arbitragem tão somente para empregados com maior remuneração. Há de se pensar, ainda, em se prever árbitro único e procedimento simplificado em determinados casos, para reduzir custos.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

A aprovação e recente entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, denominada como “Reforma Trabalhista” introduziu o instituto da arbitragem na seara laboral, consoante previsão agora contida na CLT em seu artigo 507-A. No entanto, o tema gera debates, pois os direitos trabalhistas, em regra, são dotados de indisponibilidade, ou seja, assegurados por meio de normas cogentes e de ordem pública, não são possíveis de livre disposição do empregado. É a ilação que se extrai do caput do art. 7º da CF/88 (princípio do patamar civilizatório mínimo) e do artigo 444 da CLT, segundo o qual a liberdade contratual entre as partes está limitada a não contrariedade das disposições de proteção ao trabalho, acordos e convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e as decisões de autoridades competentes. O ordenamento jurídico visa assim assegurar a proteção do empregado, diante da natureza essencial dos direitos envolvidos, que estão sob à égide da imperatividade da lei aplicável, como também em respeito à subordinação ao contrato de trabalho (artigo 3º, da CLT) que decorre do poder de comando do empregador em relação à atividade desenvolvida pelo empregado (artigo 2º, da CLT), isto é, a forma como o serviço é prestado.

Outra grande preocupação está em se evitar que o empregado firme cláusula compromissória sem que tenha a exata noção das consequências. Afinal, a Justiça do Trabalho é mais barata e tende a proteger o empregado. Assim, a princípio o empregado só decidirá ir para a arbitragem se confiar no instituto e tiver algum interesse específico que justifique a escolha, tal como rapidez. Daí a necessidade de consentimento expreso, pois não se pode presumir que o empregado abriu mão do foro que lhe é mais familiar.

Interessante notar que a redação do novo artigo da CLT impõe a necessidade de o empregado tomar iniciativa ou concordar expressamente com cláusula compromissória. A reforma da Lei de Arbitragem continha dispositivo análogo, infelizmente vetado, tanto para arbitragens trabalhistas com altos executivos quanto para relações de consumo, só que se referindo ao requisito de iniciativa ou consentimento com a instituição da arbitragem.

Não se trata aqui de condição de eficácia da cláusula compromissória, a ser aferida quando surgir o litígio, isto é, o empregado terá que começar a arbitragem ou concordar com sua instituição. Trata-se sim de condição de validade da cláusula arbitral, a ser avaliada quando o empregado firmá-la. Ou seja, na contratação o empregado deverá ou sugerir a cláusula arbitral ou concordar expressamente com ela.

Em contrato de trabalho de adesão, essa concordância expressa se provará com a cláusula arbitral estando em negrito ou em documento separado, com assinatura específica, na forma do art. 4º, parágrafo terceiro, da Lei de Arbitragem.

Em contratos de trabalho que não sejam padrão e que forem livremente negociados entre patrão e empregado que não for hipossuficiente, a própria existência da cláusula arbitral denotará a concordância expressa.

São inúmeros os seus benefícios, tais como a celeridade, o custo baixo, a flexibilidade do procedimento e o sigilo, entre outros. Aliado a eles, garante-se a imparcialidade dos árbitros, visto que sujeitos às mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

O maior uso da arbitragem tende a ser benéfico ao contencioso trabalhista, em vista da sua maior celeridade se comparado à Justiça do Trabalho, bastante congestionada, tal qual os demais ramos do Judiciário.

Exemplos simples e concretos. Caso o trabalhador ajuíze reclamação trabalhista e, devido à demora dos trâmites, consiga outro emprego no decorrer do processo, provavelmente não comparecerá à audiência trabalhista por medo de comunicar ao novo empregador a necessidade de se ausentar por compromisso derivado de reclamação judicial movida em face do antigo empregador.

Na arbitragem, o agendamento das audiências seria muito mais flexível e cômodo. Inclusive, as partes podem escolher quando e onde se reunirão para debater sobre o conflito, não atrapalhando a rotina do ex-empregado que já esteja laborando para outro empregador nem da empresa que poderá agendar os encontros da maneira que melhor se adeque a agenda de seus prepostos.

Sendo um procedimento sigiloso, a arbitragem poupa a exposição desnecessária de fragilidades e informações confidenciais tanto do empregado, quanto do empregador.

A resolução do conflito sob a via arbitral tem vocação para ser mais rápida e ágil do que pela via da jurisdição estatal. Além disso, os custos que envolvem a Justiça do Trabalho, que já eram significativos para os reclamados, notadamente as empresas, que devem recolher os depósitos recursais para terem a causa reapreciada, após a reforma trabalhista também aumentaram para os reclamantes, ex-trabalhadores.

Neste sentido, destaca-se que mesmo para autores são diversos os custos que uma ação trabalhista poderá envolver, quais sejam (i) condenação em custas que alteram de acordo com o valor da causa; (ii) condenação por litigância de má-fé, com o pagamento de 1 a 10% do valor da causa; (iii); condenação em honorários de sucumbência nas hipóteses de improcedência ou procedência parcial da demanda; (iv) dificuldade na concessão do benefício da gratuidade de justiça visto que a nova redação da CLT impõe a comprovação da precariedade financeira; além do fato de que (v) mesmo se beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, o autor deverá arcar com as custas, caso sua situação financeira melhore em dois anos ou venha a ganhar eventual crédito em outras ações, até mesmo trabalhistas.

Diante de tal cenário é evidente o benefício trazido pelo procedimento arbitral em termos de gerenciamento de custos já que estes são usualmente menores, pré-definidos, estabilizados e conhecidos das partes. Não há surpresas nem riscos financeiros.

As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. O artigo 611-A da CLT descreve em seus incisos tais direitos, tais como prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo, banco de horas anual e remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual, entre outros.

Destaca-se que o artigo 611-A tem seu rol exemplificativo, razão pela qual deve-se interpretar que qualquer direito não elencado como indisponível pelo artigo 611-B será considerado disponível. Além da capacidade especial para contratar exigida pela Lei nº 9.307, notadamente conhecida como Lei da Arbitragem, a CLT acrescentou o requisito de que apenas os trabalhadores que auferem de salário maior do que o dobro do limite dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que poderão estipular cláusula compromissória em seus contratos de trabalho.

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.

Contudo, a CLT é silente quanto ao compromisso arbitral, ou seja, o pacto estabelecido entre as partes em submeter o litígio a um árbitro, após encerrado o vínculo.

Evidentemente que, se a Consolidação das Leis do Trabalho permitiu a estipulação de cláusula compromissória, mesmo que de forma restrita, não teria razão para recusar a aplicação do compromisso arbitral. Explica-se: a cláusula compromissória é pactuada em momento de início da relação contratual, em que o empregado e o empregador estão sedimentando suas tratativas.

Se neste momento, a CLT entendeu, por bem, que o alto empregado tem suficiente poder de barganha para recusar a adoção da cláusula e, portanto, a adoção da mesma não deverá ser considerada eivada de qualquer nulidade, mais lógico ainda se permitir o compromisso arbitral, estabelecido entre as partes após a rescisão contratual, quando já neutralizado o temor reverencial. Se justamente no momento em que poderia haver alguma “pressão” por parte do empregador, que é o momento em que o contrato de trabalho inicia-se, a CLT permitiu a adoção da arbitragem, tanto mais legítimo o reconhecimento da opção após encerrado o vínculo.

O juiz arbitral submete-se às mesmas hipóteses de suspeição e impedimento que os magistrados trabalhistas, respondendo tal como estes se não atuarem de forma ética e a opção pelo procedimento oferece benefícios múltiplos, dentre os quais a maior celeridade, previsão de custos, sigilo e simplicidade.

Evidente, portanto, que a Lei 13.467/2017, no tocante a este tema, de fato modernizou a legislação, tornando-a mais coerente com a necessidade de soluções rápidas, eficazes e personalizadas que o mundo globalizado exige.

6. JURISPRUDÊNCIA ATUAL SOBRE ARBITRAGEM.

Encontramos no Tribunal Superior do Trabalho (TST), precedentes que dão esteio às correntes acima expostas, pelo que os abaixo mencionados são citados apenas a título exemplificativo:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. Recurso de embargos a que se nega provimento (BRASIL, 2013).

RECURSO DE REVISTA — DISSÍDIO INDIVIDUAL — SENTENÇA ARBITRAL — EFEITOS — EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO — ART. 267, VII, DO CPC. I — É certo que o art. 1º da Lei n. 9.307/96 estabelece ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Sucede que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta. Possui relevo no ato da contratação do trabalhador e durante vigência do pacto laboral, momentos em que o empregado ostenta nítida posição de desvantagem, valendo salientar que o são normalmente os direitos relacionados à higiene, segurança e medicina do trabalho, não o sendo, em regra, os demais, por conta da sua expressão meramente patrimonial. Após a extinção do contrato de trabalho, a vulnerabilidade e hipossuficiência justificadora da proteção que a lei em princípio outorga ao trabalhador na vigência do contrato, implica, doravante, a sua disponibilidade, na medida em que a dependência e subordinação que singularizam a relação empregatícia deixam de existir. II — O artigo 114, § 1º, da Constituição não proíbe o Juízo de arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais. III — Para que seja consentida no âmbito das relações trabalhistas, a opção pela via arbitral deve ocorrer em clima de absoluta e ampla liberdade, ou seja, após a extinção do contrato de trabalho e à míngua de vício de consentimento. IV — Caso em que a opção pelo Juízo arbitral ocorreu de forma espontânea e após a dissolução do vínculo, à míngua de vício de consentimento ou irregularidade quanto à observância do rito da Lei n. 9.307/96. Irradiação dos efeitos da sentença arbitral. Extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VII, do CPC), em relação aos pleitos contemplados na sentença arbitral (BRASIL, 2009).

Este pensamento estaria calcado na ideia de que se os direitos trabalhistas forem considerados absolutamente indisponíveis, nem mesmo seria possível uma composição entre o empregado e o empregado em um processo trabalhista. Deste modo, sendo viável às partes transigirem durante um procedimento judicial sobre verbas trabalhistas, nada impediria que os mesmos litigantes submetessem o conflito à apreciação de um árbitro ou corte arbitral.

Malgrado a tal discussão sobre a possibilidade de utilização da arbitragem aos conflitos individuais trabalhistas, a Lei n.º 13.467/2017, chamada de Reforma Trabalhista, trouxe novas matizes, que não podem ser desconsideradas quando discutimos este tema.

Temos que tal normativa inseriu no texto da CLT o parágrafo único do art. 444 e art. 507-A, os quais dispõem da seguinte forma:

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

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

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (BRASIL, 2017)

Ou seja, embora nosso sistema jurídico rume no sentido de vetar a arbitragem aos dissídios individuais trabalhistas, especialmente porquanto se tratam de direitos indisponíveis, com a ressalva de entendimento de ser possível quando extinta a relação contratual; o legislador, desprezando todo este contexto, entendeu que no caso de o obreiro auferir remuneração mensal acima média, poderia instituir junto ao seu empregador uma convenção arbitral.

No entanto, temos observado que a posição do Colendo Tribunal Superior do Trabalho não é pacífica, ou uníssona, sequer no âmbito interno daquele Tribunal, apresentando posições divergentes. Neste sentido, pedimos venia para transcrevermos entendimento do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho para quem:

A mesma preocupação quanto ao desprestígio das comissões de conciliação prévia contempladas pela CLT pelo STF nos assalta em relação à vedação à arbitragem em dissídios individuais formulada pelo TST, quando a lei da arbitragem estabelece, logo em seu art. 1º, que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. (Lei nº 9307/96). Ora, afastar, de plano, a arbitragem em dissídios laborais individuais seria afirmar que todo o universo de direitos laborais tenha natureza indisponível, o que não condiz com a realidade. Ainda conforme o ilustre Ministro do TST: Interessante notar que o veto presidencial ao parágrafo 4º. do art. 4º. da Lei nº 9307/96, alterado pelo art. 1º da Lei nº 13.129/15, o qual previa expressamente a arbitragem como meio alternativo de composição de litígio trabalhista em relação a empregados que ocupassem cargos de direção e administração de empresas, fundou-se especialmente no princípio da isonomia, considerando discriminatória a arbitragem apenas em relação a tais empregados⁴. E finaliza sobre o assunto: De qualquer forma, em ações trabalhistas que tenham por reclamada embaixada, representação diplomática ou organismos internacionais que gozem de imunidade de jurisdição (Orientação Jurisprudencial nº 416 da SDI-1 do TST), especialmente na fase de execução, talvez a saída seja a arbitragem ou a mediação do Itamarati, visando a que o trabalhador brasileiro que neles se empregue possa vir a receber seus haveres trabalhistas reconhecidos judicialmente. Do contrário, continuarão a ganhar e não levar.

Outrossim, os direitos dos obreiros, independentemente do valor que auferiram pelo seu trabalho, são igualmente indisponíveis, dada sua natureza. Não se pode deixar de notar que a Lei n.º 13.467/2017 trouxe consigo uma tendência evidente à flexibilização da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que se verifica, por exemplo, na inserção dos arts. 484-A e 507-B à CLT.

Há doutrinadores, como Martins, Lemes e Carmona, que adotam o pensar de que ainda às relações em curso, seria perfeitamente possível a instituição de convenção arbitral, porquanto não existe dúvida de que a vontade dos contratantes acaba se sobrepondo em determinadas situações:

[...] A dúvida, portanto, acerca da arbitrabilidade de controvérsias trabalhistas acaba sendo restrita às relações jurídicas ainda em curso, concluindo alguns estudiosos que em tais casos não seria aceitável a solução arbitral por conta da natureza protetiva do Direito do Trabalho. Não me parece que tal restrição – genericamente posta – possa ser aceita, pois mesmo em sede de relações de trabalho em curso há largo espaço para a atuação da vontade dos contratantes, revelando-se aqui também a disponibilidade do direito. (MARTINS, LEMES E CARMONA, 2009, p. 43).

Carmen Tiburcio preconiza que:

IV - A Arbitragem e o Direito de Acesso ao Judiciário

1- Doutrina e Jurisprudência

A grande questão referente à arbitragem diz respeito à compreensão do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal em vigor, que garante o acesso ao Judiciário, nos seguintes termos:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Este dispositivo foi introduzido pela Constituição de 1946, em seu artigo 141 § 4Q e desde então a doutrina tem se dedicado a questionar se o instituto da arbitragem violaria o direito de acesso ao Judiciário.

A regra, interpretada como tendo estabelecido um direito público subjetivo à jurisdição, suscita em primeiro lugar a dúvida se a Constituição conferiu ao Judiciário o monopólio da mesma. Em caso afirmativo, somente o Judiciário poderia exercer no Brasil atividade judicante e conseqüentemente o juízo arbitral seria inconstitucional.

Esta questão já foi analisada exaustivamente pela doutrina e, majoritariamente, entende-se que o citado dispositivo constitucional não tem este alcance. 25 Neste sentido é a lição de Hamilton Moraes e Barros:

"Nem a Constituição atual nem as que a antecederam contêm essa proibição.

Ao juízo arbitral podem recorrer as partes, se o preferirem à jurisdição estatal, para a solução de suas controvérsias.

O que as Constituições não admitem, nem toleram, é que indivíduos e pessoas, ainda que queiram, não possam recorrer ao Poder Judiciário, porque a lei tenha fechado esse caminho.

Ao prever o juízo arbitral e ao discipliná-lo, não está a lei excluindo a lesão ao direito individual, ou pessoal, da apreciação do Poder Judiciário. Está, apenas, oferecendo às pessoas mais um meio - facultativo - de acertarem as suas relações.

„26 Inequívoca é a lição de J.M. de Carvalho Santos que defende a constitucionalidade do juízo arbitral em parecer, nos seguintes termos:

"A Constituição de 1946 não proibiu o juízo arbitral, ao qual podem recorrer as partes, se o preferirem à jurisdição da Justiça comum.

A Constituição não tolera é que os indivíduos, ainda que queiram, não possam recorrer ao Poder Judiciário, por não lhes permitir a lei.

Interpretação do art. 141, § 4º da Constituição." 27 Pontes de Miranda, sequer admite tal argumento, questionando somente se a cláusula "sem recurso" aposta num compromisso arbitral, violaria tal regra constitucional e conclui pela afirmativa.

28 No mesmo sentido é a opinião de Carlos Alberto Carmona, que afirma *in verbis*:

" Analisando a questão da constitucionalidade da arbitragem sob outro ângulo, e considerando-se que a Lei Maior garante (não obriga) o acesso ao Poder Judiciário, nada impede que, havendo conflito de interesses, os envolvidos resolvam dirimi-lo através de outras vias lícitas que não o processo patrocinado pelo Estado: a conciliação, a mediação e a arbitragem são meios cada vez mais estimulados para solucionar litígios, sendo clara a própria Constituição ao encorajar sua utilização." "Y O nosso Supremo Tribunal já se manifestou nestes mesmos termos, decidindo pela legalidade do Juízo Arbitral com a seguinte ementa:

"... Legalidade do Juízo Arbitral, que nosso Direito sempre admitiu e consagrou, até mesmo nas causas contra a Fazenda. Precedente do Supremo Tribunal Federal." } 11

Nesta decisão, o Relator do caso, em seu voto, cita Castro Nunes que ensina:

"O caráter consensual do compromisso arbitral está mostrando que a ele não diz respeito a garantia do § 4º!, que supõe. ao seu natural. o desacordo das partes, assegurando-lhes o acesso aos tribunais. O que se assegura é o direito à jurisdição, o acesso às Justiças regulares, a possibilidade ressalvada de poderem levar a juízo a sua pretensão ou de não responderem senão em juízo. Ao inverso, o Juízo Arbitral supõe, no ato de sua constituição, o acordo das partes que consentem em subtrair a causa às Justiças regulares, estando pelo que decidirem os juízes-árbitros por eles escolhidos." 31 Assim, inequívoca a constitucionalidade do Juízo arbitral em conformidade com nossa doutrina e jurisprudência de nosso Tribunal Maior.³² Este dispositivo constitucional, portanto, estabelece que a legislação brasileira não pode vedar às partes o direito de acesso ao Judiciário, mas não prescreve uma obrigatoriedade da solução dos

litígios no âmbito do Judiciário. Portanto, as partes podem resolver suas pendências por outros meios, inclusive transigindo. O direito de ação não é, desta forma, um dever de ação.

Além disto, o dispositivo constitucional claramente proíbe que a lei vede o acesso ao Judiciário e não que as partes, por livre e espontânea vontade, renunciem a este direito. Portanto, a lei não pode restringir o direito à jurisdição, mas as partes. Se assim o desejarem, podem fazê-lo.

Exsurge, neste diapasão, que o entendimento majoritário sobre arbitragem como forma de resolução de conflitos advindos de contratos individuais do trabalho somente é possível quando o vínculo empregatício já está extinto, passando o empregado a poder renunciar sobre estes direitos, que passam a ter caráter disponível. Isto é, a relação empregatícia mantida outrora passa a subsumir-se à hipótese prevista na LA como passível de ser objeto de convenção arbitral.

Acórdão Inteiro Teor

NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 1475/2000-193-05-00

PUBLICAÇÃO: DJ - 17/10/2008

A C Ó R D ã O

7ª Turma

PPM/Val

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96.

CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Despicienda a discussão em torno dos artigos 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei nº 9.307/96 - a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea a do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1475/2000-193-05-00.7, em que é Agravante ARCANJA DOS SANTOS FERREIRA VAZ e Agravado LOJAS BRASILEIRAS S.A.

A reclamante, não se conformando com a decisão denegatória do recurso de revista (fl. 216), oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, interpõe agravo de instrumento (fls. 219/224), sustentando que, contrariamente ao afirmado pelo Tribunal a quo, foram satisfeitos os requisitos legais para o

regular processamento daquele recurso (fls. 209/214). Acórdão regional às fls. 193/194, complementado às fls. 204/205.

Apresentadas contraminuta e contra-razões às fls. 230/270.

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

JUÍZO ARBITRAL COISA JULGADA LEI Nº 9.307/96 -
CONSTITUCIONALIDADE

A decisão regional está sintetizada na seguinte ementa: Inexistindo vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, há de ser declarada válida e eficaz a sentença decorrente da heterocomposição, produzindo o efeito de coisa julgada entre as partes. (fl. 193) A reclamante, em suas razões de recurso de revista, alegou que a decisão regional, ao concluir pela coisa julgada e extinguir o processo, fundamentada em acordo extrajudicial de arbitragem, violou os artigos 5º, XXXV, da Constituição Federal; 940 do Código Civil; e 477, § 2º, da CLT. Sustenta que a Lei nº 9.307/96 é inconstitucional; que o termo de arbitragem não é válido, vez que não se juntou cópias da respectiva ata de formação, de votação e de publicações em jornais e editais e da comprovante de registro de cartório e do Ministério do Trabalho, ou de outro documento que empreste validade ao termo de arbitragem; que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; e que o sindicato após ressalva no termo de quitação. A discussão está em torno da seguinte situação descrita pelo acórdão regional: Na ata de assembléia, assinada livremente pela recorrida e com assistência do seu sindicato, fl. 69/73, as partes escolheram como árbitro, a pessoa indicada pelos trabalhadores, exatamente o Presidente da categoria profissional, tendo submetido à apreciação do Juízo arbitral a questão do fechamento da filial de Feira de Santana, local de trabalho da recorrida e, por conseguinte, foi exigida solução derredor da rescisão do contrato de emprego. Firmado tal compromisso, o Juízo arbitral proferiu-se a sentença de fls. 74/76, através da qual a recorrida deu ampla e irrevogável quitação à presente arbitragem, bem como ao extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar contra a empresa, seja a que título for. Pois bem; o artigo 31 da lei 9.807/96 prevê: tendo a sentença arbitral sido proferida nos termos da lei, há de ser declarada válida e eficaz, produzindo efeito de coisa julgada entre as partes(...) (fl. 194). Nos termos da alínea c do art. 896 da CLT, a violação de norma constitucional há de ser direta e literal, a fim de viabilizar o processamento do recurso de revista. Na hipótese, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que nos termos do art. 9º da mencionada lei, o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas; portanto, a arbitragem caracteriza-se como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades. As partes, por conseguinte, têm a faculdade de renunciar ao seu direito de recorrer à Justiça ou de exercer o seu direito de ação, visto que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça a direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Despicienda a discussão em torno dos artigos 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença

arbitral observou os termos da Lei nº 9.307/96 - a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas nº 126 e 422 do TST). Os arestos transcritos às fls. 212/213 são inservíveis, ou em razão de procederem do mesmo Tribunal Regional do Trabalho prolator da decisão recorrida, ou porque inespecíficos por não tratarem da lei de arbitragem -, a teor da Súmula nº 296 do TST. Nego provimento ao agravo de instrumento. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 15 de outubro de 2008.

PEDRO PAULO MANUS

Ministro Relator

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA. 1. Ausência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. 2. Ressalto que a embargante busca a modificação do aresto embargado, sem ao menos se dar ao trabalho de apontar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão. 3. Impossibilidade de serem acolhidos embargos de declaração cujo único objetivo é a rediscussão da tese defendida pelo embargante. 4. Embargos de declaração rejeitados.

Tribunal: STJ

Data da Publicação/Fonte: 24/10/2005

Processo: EDcl no REsp 756501 / BA ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2005/0091906-0

Relator: Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA

Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Resumo estruturado:

Inteiro Teor: EDcl no REsp 756501 _ BA ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2005_0091906-0.pdf

Acórdão Inteiro Teor

NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1650/1999-003-15-00

PUBLICAÇÃO: DJ - 30/09/2005

PROC. Nº TST-RR-1650/1999-003-15-00.3

C:

A C Ó R D ã O

4ª Turma

JCMDN/rpc

RECURSO DE REVISTA. 1. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E DE MEDIAÇÃO. Identificado como fruto de mediação exitosa, o negócio jurídico formalizado entre as partes, e não de um processo arbitral como defendido, de se considerar ileso o artigo 1º da lei da arbitragem e, por consequência, os artigos 267, VII, e 301, IX, do CPC. Recurso de revista não conhecido. 2. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A ausência de invocação dos preceitos legais inseridos na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 desta Corte Superior, obsta o conhecimento da revista. 3. HORAS EXTRAS.

Estando a decisão regional amparada no conjunto fático-probatório, impossível seria chegar-se a conclusão diversa a que chegou o Regional sem que houvesse o

revolvimento de fatos e provas, o que é incabível nesta esfera recursal (Súmula nº 126). Outrossim, não tendo a decisão regional alicerçado seu entendimento em instrumento normativo, não há se falar em afronta ao disposto no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da CF de 1988 e 611 da CLT. 4. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA NA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.

Estando a decisão regional alinhada com entendimento predominante desta Corte, Súmula nº 60, item II, não se conhece do recurso de revista. Aplicabilidade da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1650/1999-003-15-00.3, em que é Recorrente SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE VIGILÂNCIA INDUSTRIAL E BANCÁRIA LTDA. - SEBIL e Recorrido DAURI BERNARDINO ALVES.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por intermédio do venerando acórdão de fls. 311/313, rejeitou a preliminar argüida pela reclamada e, no mérito, negou provimento ao apelo.

A reclamada interpôs embargos de declaração às fls. 315/326, tendo sido rejeitados pela decisão de fls. 327/329.

Inconformada, a reclamada recorre de revista, com base nas alíneas “a” e “c” do art. 896 consolidado (fls. 331/357). Busca, inicialmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito, tendo em vista o compromisso arbitral pactuado entre as partes. Sustenta, ainda, nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional ou a reforma quanto às horas extras deferidas, bem como da prorrogação da jornada noturna. O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 359. O reclamante ofereceu contra-razões às fls. 361/366.

Não há pronunciamento da d. Procuradoria-Geral do Trabalho (Resolução nº 322 do TST, de 1º de julho de 1996).

É o relatório.

V O T O

O recurso é tempestivo (fls. 330/331) e encontra-se firmado por advogado credenciado nos autos (fl. 58). Custas e depósito recursal a contento (fls. 298 e 358).

I CONHECIMENTO

I.1 - JUÍZO ARBITRAL

Sustenta a recorrente que o egrégio Tribunal Regional, ao deixar de reconhecer o Juízo Arbitral, teria violado frontalmente o artigo 114 da Constituição Federal, a Lei de Arbitragem nº 9.037/96 e, por conseguinte, o princípio da legalidade estampado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, ao negar eficácia ao artigo 301, inciso XI, do CPC. Salienta que a instauração da arbitragem foi feita sem qualquer vício de consentimento ou de vontade, após ultrapassadas exaustivas negociações coletivas, com aprovação do Poder Judiciário e do Ministério Público do Trabalho. Diz que por exigência das entidades sindicais representativas das categorias foi inserida, no contrato individual de trabalho, uma cláusula compromissória dispondo que empregado e empregador submeteriam à arbitragem os conflitos que pudessem advir do contrato de trabalho, salientando, ainda, que a forma de solução da controvérsia depende de expressa vontade das partes através da cláusula compromissória (parágrafo 1º, da cl. 8ª CCT/1999). Afirma que não haveria se falar em caráter “restritivo” da cláusula. Insiste em afirmar que a existência de convenção de arbitragem funciona como verdadeira condição negativa para o regular exercício da ação perante o Judiciário, porquanto os artigos 267, VII, e 301, IX, do CPC, com redação alterada pelo artigo 41 da Lei nº 9.307/96 determinam a extinção do processo sem julgamento do mérito, enquanto o artigo 31 deste diploma legal confere à “sentença arbitral” os mesmos efeitos da sentença judicial, operando-se a coisa julgada.

Sobre o tema em discussão assim pronunciou-se o v. acórdão regional: “A assinatura do empregado de contrato de trabalho escrito com cláusula compromissória, ou de documento apartado, comprometendo-se a submeter a solução de eventual litígio decorrente do contrato à arbitragem privada (arts. 3º e 4º das Lei 9.307/96) é ineficaz em relação à cláusula, não ficando abstraído o controle jurisdicional sobre o litígio, ante a qualidade de irrenunciabilidade dos

direitos trabalhistas e, por conseguinte, da tutela jurisdicional desta Justiça Especializada.

Não há dúvida que a arbitragem privada como alternativa de solução de litígios versando sobre direitos patrimoniais disponíveis é medida que deve ser incentivada e estimulada, porém, introduzi-la como forma de solução de conflitos trabalhistas sem o controle sindical direto, no ato da conciliação, não pode ser aceita. Assim sendo, sou pela rejeição da preliminar.” (fls. 311/312) Como se vê do trecho transcrito, o julgador, imprimindo caráter restritivo à cláusula compromissória do juízo arbitral, afastou a incidência da Lei nº 9.307/96, declarando que não se pode valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais indisponíveis.

Afirma a ré que tal decisão estaria a vulnerar a lei da Arbitragem, negando vigência, ainda, ao artigo 301, inciso IX, do artigo 301 do CPC. Razão, contudo, não lhe assiste. Cumpre salientar por primeiro, que o juízo arbitral - órgão contratual de jurisdição restrita consagrado em nossa legislação que tem por finalidade submeter as controvérsias a uma pronta solução, sem as solenidades e dispêndios do processo ordinário, guardada apenas a ordem lógica indispensável de fórmulas que conduzem a um julgamento escorreito de direito e de equidade - a meu ver, tem plena aplicabilidade na esfera trabalhista porque há direitos patrimoniais disponíveis no âmbito do direito do trabalho, data vênica de doudas opiniões em sentido contrário.

É que, ao se afirmar, genericamente, que os direitos trabalhistas constituem direitos patrimoniais indisponíveis, não se leva em conta que o princípio da irrenunciabilidade de tais direitos foi, em diversas situações, mitigado pelo legislador. Um primeiro exemplo desta circunstância está na existência de normas específicas que prevêm expressamente sua disponibilidade, como v.g. os direitos consagrados pelos incisos VI e XIV do artigo 7º da Carta Republicana. Outro, quando se identifica o momento em que os direitos são devidos. Isso porque, apenas no ato da contratação ou na vigência de um contrato de trabalho considera-se perfeitamente válida a tese da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que é de se reconhecer que a desvantagem em que uma das partes se encontra, pode impedi-lo de manifestar livremente vontade.

Após a dissolução do pacto, no entanto, não há se falar em vulnerabilidade, hipossuficiência, irrenunciabilidade ou indisponibilidade, na medida em que empregado não mais está dependente do empregador.

Cito, a propósito, as palavras do notável doutrinador Arnaldo Lopes Sussekind, que considera que "tais renúncias no momento ou depois da cessação do contrato de trabalho tem sido apreciadas pela jurisprudência brasileira com menos restrição do que as ocorridas nas demais fases da relação de emprego" posto que, continua o doudo mestre, "satisfeitas que sejam certas condições de liberdade de vontade, é lícito ao empregado renunciar, desde que se tratem de direitos já adquiridos, isto é, já incorporados ao patrimônio em consequência ou por força de lei".

Ocorre, contudo, que mesmo consideradas tais premissas e não obstante o acórdão regional tenha firmando tese diversa daquela por mim propugnada - acerca da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da inaplicabilidade, na esfera trabalhista, do instituto da arbitragem - o julgador, de modo algum, praticou qualquer violência à lei da Arbitragem. Isso porque, data vênica de Sua Excelência o doudo Julgador de origem, considero que o negócio jurídico formalizado e que deu origem ao Termo de Conciliação de fls. 135/136, não obstante tratado como fruto de um processo arbitral, dele não se trata.

O que acaba de ser afirmado decorre da compreensão de que o juízo arbitral, tal como definido no artigo 3º da Lei nº 9.307/96, pressupõe a existência prévia de uma lide, quando é certo que no caso dos autos não havia, no momento da prática do ato, qualquer conflito de interesses a legitimar o uso da arbitragem. A meu sentir, o procedimento adotado foi outro.

Com efeito, tendo as partes convencionado através do documento de fl. 69, que as controvérsias decorrentes do contrato de trabalho seriam solucionadas pela mediação ou pela arbitragem, não tenho dúvidas, à vista do ato praticado e de sua finalidade, que o procedimento adotado não foi este último, mas sim, o primeiro.

De fato, tendo o acordo noticiado se prestado unicamente ao distrato contratual e, não tendo sido adotado a dinâmica do procedimento arbitral, tal como prevê a Lei nº 9.307/96, não há dúvida no sentido de que não se solucionou uma verdadeira relação conflituosa. Logo, a solução conciliadora adotada foi consolidada pela mediação.

E é por isso que considero ilega a lei da arbitragem, bem como o princípio da legalidade estampado no artigo 5º, inciso II, e, por consequência, não ter havido negativa de vigência aos artigos 267, VII, e 301, IX, do CPC. Não há se cogitar, outrossim, em ofensa ao artigo 114 da Carta Republicana posto que os parágrafos 1º e 2º referem-se à arbitragem expressa e exclusivamente como meio de solução de conflitos coletivos, situação, portanto, diversa da do caso dos autos. Nesta esteira, segue a mesma sorte a alegada violação do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

NÃO CONHEÇO.

I.2 - NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
Sustenta a reclamada que buscou o pronunciamento do v. acórdão regional sem, contudo, lograr êxito, sobre diversas questões, quais sejam: o reconhecimento de cláusula convencional (art. 7º, inciso XIII e XXVI, da CF/88) que dispõe sobre a carga horária mensal de 220 horas, implicando na interpretação de que a jornada normal será apurada mensalmente e não semanal ou diariamente como decidido; da validade da compensação de horas extras com folgas na jornada de 4x2, quando fixada em acordo ou convenção coletiva de trabalho, impondo-se sua observância sob pena de ferir o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/88); salienta que no tocante ao intervalo para refeição e descanso, não observou o v. acórdão regional o teor da cláusula 12ª da norma coletiva de 98/00 que preceitua que "... há de ser considerada como exigência normativa, a título de intervalo para descanso e refeição, apenas 30 minutos e não uma hora...".

Com amparo em violação aos artigos 5º, inciso II, 7º, incisos XXVI, da Constituição da República, 71, parágrafo 4º, e 611 da CLT, não observância das cláusulas 6ª e parágrafo 6º, bem como a 12ª da norma coletiva de 98/00, busca a nulidade da decisão regional ou a sua reforma.

Registre-se, inicialmente, que nos termos da Orientação Jurisprudencial nº115 da SDI-1 do TST o conhecimento da revista quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisprudencial pressupõe, necessariamente, a indicação de violação ao artigo 832 da CLT, ou do artigo 458 do CPC ou artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Ausentes os fundamentos legais citados, de se concluir que a revista, neste aspecto, encontra-se desfundamentada.

NÃO CONHEÇO.

Passo a análise do mérito, tendo em vista que recorrente buscou com fundamento nos preceitos legais e constitucionais invocados a revisão do julgado.

I.3 - HORAS EXTRAS

Sobre a questão das horas laboradas além da 220 hora mensal e da compensação de horas, assim se pronunciou o v. acórdão regional:

"Ao contrário do sustentado pela recorrente em sede recursal, o juízo "a quo" não invalidou os instrumentos normativos no tocante a compensação mensal de horas. Aliás, nada dispôs sobre tal fato. Com efeito, o reconhecimento das horas extras deu-se com respaldo nas provas orais e documentais carreadas aos autos. Significa que a condenação da ré teve suporte fático, consistente no fato de ter havido pagamento à menor quanto a este título, conforme demonstrado de maneira clara na fundamentação da r. sentença." (fl.312). Conforme se observa pelo trecho acima transcrito, o v. acórdão regional deixou claro que os instrumentos normativos não foram considerados inválidos pelo juízo de origem que, aliás, deles sequer tratou. Intactas as disposições contidas no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição da República e 611 da CLT à luz das questões abordadas pela reclamada quanto à eficácia dos instrumentos normativos para efeito de cálculo das horas extras e compensação de horários.

Não prospera, outrossim, a citada afronta ao inciso II do artigo 5º da Constituição Republicana, ante o caráter genérico dessa pretensão, pois apenas

autorizam este tipo de revisão, violações explícitas ao comando constitucional aludido, o que inócorre, no caso dos autos. Ademais, consoante salientado pelo v. acórdão regional, a condenação ao pagamento de horas extras teve suporte fático, respaldado nas provas orais e documentais encartadas aos autos, de forma que eventual alteração do julgado implicaria no revolvimento do conjunto de fatos e provas inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST.

Por tais fundamentos, NÃO CONHEÇO da revista.

I.4 - REDUÇÃO DA HORA NOTURNA NA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

O egrégio Tribunal Regional entendeu acertado o posicionamento adotado pela sentença de primeiro grau ao considerar a hora noturna reduzida (art. 73, § 1º, da CLT) e “como extra a hora diurna laborada em prorrogação da hora noturna (Orientação Jurisprudencial nº 6 da SDI do Col. TST)” (fl.312).

Da decisão regional insurge-se a reclamada, alegando que o § 5º do art. 73 da CLT, não autoriza a interpretação de que as horas extras trabalhadas em horário considerado diurno, devam ser considerados como horas noturnas. Salienta que o § 2º do mesmo diploma legal, estabelece que o trabalho noturno é aquele executado entre as 22 de um dia as 5 horas do dia seguinte. Aponta como violado, ainda, o disposto no artigo 5º, II, da Constituição Federal.

Não há se falar em violação do § 5º do artigo 73 da CLT, posto que na hipótese dos autos houve prorrogação da jornada prestada no horário noturno. A propósito, a decisão ementada proferida pelo eminente Ministro Rider Nogueira de Brito, que dispõe: JORNADA NOTURNA PRORROGADA - REDUÇÃO FICTA. De acordo com o § 5º do art. 73 da CLT, as disposições constantes desse capítulo, o qual trata da duração do trabalho, devem ser aplicadas nos casos de prorrogação da jornada noturna. Determinando, pois, o § 1º do art. 73 da CLT que a hora noturna seja computada como sendo de 52 minutos e 30 segundos, tal norma tem aplicação também em relação às horas em que o empregado trabalha em prorrogação da jornada noturna. Conclui-se, desse modo, que o Reclamante faz jus à redução ficta quanto à jornada noturna prorrogada. Recurso de Revista conhecido e provido. (rr-416.877/98, Ac.5º-Turma.-Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 08.02.2002) Ademais, o posicionamento adotado pelo v. acórdão regional reflete o entendimento pacífico desta Corte Superior, hoje, consagrado na Súmula nº60, item II, que incorporou a Orientação Jurisprudencial nº6 da SDI-1, pela Resolução nº 129/2005 DJ 20.04.2005, que dispõe: “ ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

II Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”

Por tal razão, o conhecimento da revista encontra óbice na diretriz sufragada pela Súmula nº 333 do TST.

NÃO CONHEÇO.

ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 14 de setembro de 2005.

JUÍZA CONVOCADA MARIA DORALICE NOVAES

Relatora

NIA: 3939672

Ausência de violação aos princípios basilares do direito do trabalho e da inafastabilidade da jurisdição – Possibilidade – Limites.

Considerando a imensa gama de direitos trabalhistas individuais disponíveis, a previsão legal de remessa ao Poder Judiciário competente da questão prejudicial acerca da natureza do direito em discussão, que não se vê tolhido de suas prerrogativas constitucionais, podendo decretar a nulidade da sentença quando violados os preceitos e princípios protetores porventura malferidos, tem-se que o procedimento arbitral é perfeitamente aceitável para dirimir litígios individuais, não podendo, todavia, substituir os órgãos a quem compete a assistência ao trabalhador na rescisão contratual, conforme expresso em lei – art. 477, §§ 1º e

3º, da consolidação das Leis do Trabalho. (TRT – 20ª Região; RO nº 00131-2005-006-20-00-9- Aracaju-SE; ac. nº 2720/05; Rel. Juiz Eliseu Pereira do Nascimento; j. 19/9/2005; v.u.)

Fonte: Boletim AASP – 20 A 26/02/06

Permitido levantar FGTS por rescisão sem justa causa mesmo se houver sentença arbitral

Fonte: Boletim Eletrônico STJ - Superior Tribunal de Justiça de 06.05.2005

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que, configurada a demissão sem justa causa, não há como negar o saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado entre as partes é nulo por versar sobre direito indisponível. Dessa forma, os ministros indeferiram o pedido da Caixa Econômica Federal para reformar decisão que permitiu o pagamento do FGTS a Pedro Eleutério dos Santos.

Santos, juntamente com o seu ex-empregador, Construtora Sol Empreendimento Imobiliário Ltda., elegeram o procedimento arbitral para solucionar o litígio trabalhista entre ambas, referente à rescisão contratual sem justa causa, conforme compromisso arbitral firmado entre ambas.

Dentre as determinações constantes da sentença estava o pagamento do FGTS a Santos, a ser efetuado a partir da entrega da guia do termo de rescisão do contrato de trabalho (TRCT). Entretanto, segundo a defesa do ex-empregado, a CEF entendeu que a sentença arbitral não constitui documento hábil a determinar a liberação do Fundo e pediu que Santos efetuasse o saque de sua conta vinculada.

Dessa forma, a CEF apelou, e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região confirmou a sentença considerando que, "verificada a rescisão contratual sem justa causa, comprovada nos autos por sentença arbitral, cabível é o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do empregado".

No STJ, a CEF sustentou que a decisão do Tribunal Regional, ao firmar o entendimento de que o empregado teria implementado direito ao saque por restar configurada a despedida sem justa causa, teria negado vigência ao artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

Para o relator, ministro Castro Meira, revela-se inaceitável a postura da CEF consistente na recusa em liberar o levantamento do saldo do FGTS ao trabalhador despedido sem justa causa. "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente", disse.

O ministro afirmou, ainda, que também é desnecessária a homologação da demissão por parte do respectivo sindicato ou de representante do Ministério do Trabalho e, assim, não resta configurada violação do artigo 477 da CLT.

RECURSO ESPECIAL Nº 635.354 - BA (2004 0005151-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI E OUTROS

RECORRIDO : FELISBERTO RIBEIRO CERQUEIRA

ADVOGADO : YOLANDA SANTOS DE SANTANA E OUTROS
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra

acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento de apelação em mandado de segurança. O aresto vergastado restou resumido na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO EM CASO DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA COMPROVADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1 - A sentença arbitral, que, nos termos do art. 31 da Lei nº 9.307 de 1996, tem os mesmos efeitos da sentença proferido pelos órgãos do Poder Judiciário, constitui documento hábil a comprovar a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, autorizando o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS, na hipótese do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.036 de 1990.

2 - A CF de 1988, ao prever, no art. 114, § 1º, do uso da arbitragem para solução de dissídios coletivos entre empregados e empregadores, não veda o recurso do mesmo instituto para a solução de dissídios individuais.

3 - Não cabe falar em indisponibilidade dos direitos do trabalhador, como óbice ao uso da arbitragem, quando é sabido que a tônica das lides trabalhistas é a conciliação, para o que sequer exige a lei a assistência de sindicato ou de advogado.

4 - Apelação da CEF e remessa oficial improvidas" (fl. 143).

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente que o acórdão atacado, ao firmar o entendimento de que o empregado teria implementado direito ao saque por restar configurada a despedida sem justa causa, teria negado vigência ao art. 20, I, da Lei 8.036 de 1990. Alega ainda que aresto teria contrariado os artigos. 1º e 25 da Lei 9.307 de 1996, ao reconhecer a validade da sentença arbitral sobre direitos indisponíveis. Aduz ainda maltrato ao art. 477, § 1º, da CLT, pois a rescisão do contrato laboral não obedeceu essa norma.

O recorrido pugna pela manutenção do aresto recorrido por seus próprios fundamentos.

Admitido o recurso especial, subiram os autos a esta Corte de Justiça. É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 635.354 - BA (20040005151-8)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA.

LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036 de 1990, pois, conforme a Súmula 7 do STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A demissão sem justa causa do recorrido, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, em nenhum momento foi contestada pela recorrente. E mesmo que houvesse irresignação recursal contra esse fato, descaberia qualquer exame sobre a ocorrência ou não da despedida sem justa causa, pois, conforme a Súmula 7 do STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial. Ademais, não prospera a suposta violação aos artigos

1º e 25 da Lei de Arbitragem em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Revela-se inaceitável a postura da CEF consistente na recusa em liberar o levantamento do saldo do FGTS ao trabalhador despedido sem justa causa, configurada a despedida imotivada, não há como se negar o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível.

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do

empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

Também desnecessária, por conseguinte, a homologação da demissão por parte do respectivo sindicato ou de representante do Ministério do Trabalho e, assim, não resta configurada violação ao art. 477, § 1º, da CLT.

7. CONCLUSÃO.

A Arbitragem representa atualmente uma importante ferramenta para a solução extrajudicial de conflitos em nosso país, de modo que não podemos ignorar sua importância para o processo de modernização da Justiça.

Vive-se um momento em que o Poder Judiciário, em suas diferentes instâncias e divisões, está sobrecarregado, não vencendo a demanda de trabalho que lhe é posta, resultando na insatisfação popular em decorrência da morosidade processual, que causa, muitas vezes, prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação às partes.

Basta que se atente para a duração de um processo trabalhista comum, que, se utilizados todos os recursos cabíveis, em média, terá uma duração de aproximadamente seis ou sete anos.

Os anos se passaram e poucos foram os investimentos para aparelhar o Poder Judiciário, não havendo qualquer tipo de conscientização da população acerca das formas alternativas de solução de litígios.

De fato, poder resolver um conflito sem o cansativo trâmite forense, com possibilidade de obtenção de resultados satisfatório, parece ser alternativa merecedora de atenção.

A justiça, de um modo geral, vive um verdadeiro colapso, não restando dúvidas de que a utilização efetiva da arbitragem, certamente aliviaria a Justiça Trabalhista, já que a própria sociedade intentaria na resolução de seus conflitos.

Nada impede, é claro, que a sociedade se volte, sempre que necessário, ao Poder Público para a palavra final e para o uso da força, obrigando os vencidos a cumprirem a decisão proferida. Todavia, o que se percebe é que o método arbitral, uma das formas de solução de controvérsia, vem se multiplicando no Direito do Trabalho em virtude de diversos aspectos positivos.

Todavia, o que se percebe é que o método arbitral, uma das formas de solução de controvérsia, vem se multiplicando no Direito do Trabalho em virtude de diversos aspectos positivos.

O diploma legal que norteia a Arbitragem, Lei 9.307/96, representa impressionante avanço em nosso país no campo dos métodos alternativos ao Poder Judiciário para a solução de disputas que envolvam direitos disponíveis.

No que tange à possibilidade de sua utilização nos dissídios trabalhistas, têm-se que a tentativa de arbitragem nos dissídios coletivos é obrigatória, estipulada no artigo 114, da Constituição Federal, e, conforme tratado alhures, existe previsão legal de aceitação da arbitragem também nos casos de greve, trabalho portuário e de participação dos trabalhadores nos lucros da empresa.

A divergência, escopo de uma análise mais densa, ocorre quanto à aplicabilidade nos dissídios individuais, principalmente pela imperatividade e o caráter de ordem pública das normas trabalhistas, bem como por conta do princípio da indisponibilidade e os limites à autonomia da vontade do trabalhador no caso concreto.

Todavia, pelos motivos já expostos ao decorrer do estudo, tem-se como viável a utilização da arbitragem nos dissídios individuais nos casos em que o contrato laboral está vigente, bem como após sua extinção.

Ainda que se tenha expectativa de ampliação do uso da arbitragem, percebe-se que esta não será a solução imediata de todos os problemas pelo judiciário, mormente o trabalhista. Entretanto, revela-se como uma poderosa e moderna forma de solução de conflitos, em que se incentiva as próprias partes à busca de uma pessoa especializada para resolver suas demandas.

Com efeito, infelizmente essas técnicas alternativas de solução de conflitos são pouco difundidas em nosso país, o que pode ser atribuído à ausência de prática recorrente, que emana do desconhecimento ou desconfiança dos combatentes, fatos estes que poderiam ser solucionados através da implementação de políticas de esclarecimento e conscientização a respeito de sua viabilidade, efetividade e segurança.

Portanto, o que se vislumbra é que a pacificação dos conflitos deve ser efetivada por intermédio do Poder Público ou por outros meios, indiferentemente.

Ou seja, deixando de lado a discussão sobre a necessidade, ou não, de monopólio estatal sobre o Poder jurisdicional, percebe-se que a persecução de uma Justiça mais célere e efetiva deve ser pautada pela criação e implementação de novos institutos e procedimentos para solução dos conflitos, sendo, sem dúvidas, a arbitragem uma das mais importantes.

A lei n. 13.467/2017 inovou positivamente ao permitir expressamente a adoção da arbitragem como método extrajudicial de resolução de conflitos na área trabalhista.

Após o estudo feito neste artigo, resta claro que quando falamos de direitos trabalhistas, não se pode descartar como uma de suas principais características a litigiosidade, porquanto as relações de trabalho – não limitadas especificamente as de emprego – tem uma natural tendência ao conflito, dadas as relações de poder, remuneração e contraprestação de labor prestado. Por isso mesmo, a jurisdição trabalhista recebe volume considerável de novos processos todos os anos, buscando a resolução dos impasses desta natureza.

Também está patente que a jurisdição é a principal via de resolução de conflitos em um contexto geral, cuja aplicação é reforçada quando estamos diante de questões trabalhistas, sopesando a indisponibilidade destas garantias, aliada a desigualdade de forças entre os litigantes. Natural que apenas o Estado, representado na figura do Juiz, tenha a competência para dirimir estes processos. Isto culmina em alguns problemas à Justiça do Trabalho, como o assoberbamento de seus órgãos e, eventualmente, prestação jurisdicional desacompanhada da qualidade que dela se espera.

Não se pode descartar, contudo, que a jurisdição é apenas uma via heterônoma de resolução de conflitos, sendo que ainda há a arbitragem com estas mesmas características, sem esquecer também das vias autônomas à apreciação de impasses.

No âmbito trabalhista, não se vê a arbitragem como uma escolha recorrente à solução de conflitos, embora estejam intrínsecas a estas inúmeras vantagens, como escolha para dirimir o conflito: rapidez, maleabilidade, informalidade, maior espectro de decisões do que ganhar ou perder.

Impedir a arbitragem de ser uma opção dos litigantes para solução de um impasse trabalhista parece ser uma postura intransigente arraigada na ideia de que sempre há um sentido natural de que os empregados serão vítimas da má-fé dos empregadores.

Embora seja necessário proteger a parte mais vulnerável de uma relação, não se pode desaprender que as generalizações são municiadas de muitos argumentos falaciosos, que renovam fundamentos anacrônicos e impedem experimentos novos que podem trazer maior qualidade à nossa realidade jurídica.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Arbitragem no Direito Interno Brasileiro**. Manuscrito. (No prelo).

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e Arbitragem – Uma Solução para os Conflitos Trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTr, 1994.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 753, v. 87, p. 11-23, jul. 1998.

BARBI FILHO, Celso. **Cumprimento judicial de cláusula compromissória na Lei nº 9.307/96 e outras intervenções do judiciário na arbitragem privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 749, v. 87, p. 104, mar.1998.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Lei da Arbitragem Comentada**. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=Y208XiQwQnsC&oi=fnd&pg=PA1&dq=lei+da+arbitragem&ots=2Cu0_Ejl76&sig=3-GVT6JIEOyansw_uKf6mwdae6I#v=onepage&q=lei%20da%20arbitragem&f=false>. Acesso em: 25 ago. 2019.

BASTOS, Athena. **Como ficou a conciliação trabalhista após a Reforma e o Novo CPC?** Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/conciliacao-trabalhista/#A_conciliacao_e_a_Reforma_Trabalhista>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BOTELHO, Leandro Pacífico. **A reforma trabalhista e a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial**. Disponível em: <<http://www.jbleopoldino.com.br/a-reforma-trabalhista-e-a-possibilidade-de-homologacao-de-acordo-extrajudicial/>>. Acesso em: 02 jul. 2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05. jul. 2019.

_____. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 05 jul. 2019.

_____. **Código de Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BULOS, UadiLammêgo; FURATDO, Paulo. **Lei de Arbitragem Comentada**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CARDOSO, Antônio Pessoa. **Justiça alternativa: arbitragem**. Ajuris n. 69, v. 24, p. 375-378, 1997.

COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM – CBAr. **Conjur – “Jurisprudência do STJ consolida arbitragem no Brasil”**. Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/conjur-jurisprudencia-do-stj-consolidarbitragem-no-brasil/>>. Acesso em: 25. jul. 2019.

DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual**. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79061735.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

DIDIER JUNIOR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

FIGUEIRA JUNIOR., Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. Análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GONZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ed. de Palma, 1995. p. 21.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MATTOS NETO, Antonio José de. **Direitos patrimoniais disponível e indisponíveis à luz da lei da arbitragem**. Disponível em: <<https://site.livrariacultura.com.br/imagem/capitulo/42144163.pdf#page=55>> . Acesso em: 25 ago. 2019.

MELEIRO, Ana Beatriz et al. **A arbitragem à luz da reforma trabalhista no Brasil**. Disponível em: <<https://revistas.brazcubas.br/index.php/dialogos/article/view/414/507>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

NADEAU, Denis. **Solução dos conflitos trabalhistas no âmbito sindical no Canadá**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/51684/010_nadeau.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 ago. 2019.

NASCIMENTO, Amauri mascaro. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUNES, Rizzato. **Manual da monografia jurídica: Como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Atualizando uma visão didática da arbitragem na área trabalhista**. Disponível em : <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6831>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

PARIZE, Felipe Rudi. **A arbitragem no âmbito do Direito do Trabalho**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70596/a-arbitragem-no-ambito-do-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 18 jul.2019.

PENTEADO JUNIOR, Cassio M. C.. **Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 363, 5 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5360>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho: Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, Sujeitos e Institutos do direito Individual**, 4ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 7ª REGIÃO. Fortaleza, ano 38, nº 38, p. 1-392, jan./dez. 2015. ISSN 1980-9913. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/files/jurisprudencia/revista_tribunal/REVISTA_2015.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

ROCHA, José Albuquerque. **Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.

SACAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **O Condomínio Edifício e a Arbitragem**. Disponível em: <<http://www.scavone.adv.br/o-condominio-edificio-e-a-arbitragem.html>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **O Ministério Público do Trabalho e a Arbitragem**. Revista LTr, n. 11, v. 61, p. 1492-1494, nov., 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª edição - São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro**. São Paulo: LEX – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, n.94, v. 9, p. 9, jun. 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1997.

TIBURCIO, Carmen. **A lei de arbitragem e a pretensa inconstitucionalidade do seu art. 7**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47458/45264>>. Acesso em: 25 ago. 2019.