

PATRICIA KONDRAT

**ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COGEAE  
SÃO PAULO  
2012

PATRICIA KONDRAT

## **ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação da Prf<sup>a</sup> Ms. Maria Ivone Fortunato Laraia

SÃO PAULO  
2012

PATRICIA KONDRAT

## **ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

**Banca Examinadora:**

---

---

---

SÃO PAULO  
2012

Dedico este trabalho a meus familiares,  
amigos e colegas que me incentivaram  
em todos os momentos deste trajeto.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que colaboraram para a elaboração desse trabalho, aos amigos, aos professores e à orientadora Ms. Maria Ivone Fortunato Laraia.

Os homens são como as moedas;  
devemos tomá-los pelo seu valor;  
seja qual for o seu mundo.

*Carlos Drummond de Andrade*

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo abordar a aplicação da arbitragem no Direito individual do trabalho. O estudo consiste em uma revisão da doutrina e da jurisprudência pertinente ao tema. Ao final da pesquisa, concluiu-se que não há controvérsia na utilização da arbitragem no Direito coletivo, uma vez que é autorizada a sua aplicação na Constituição Federal. Não obstante a autorização da aplicação no âmbito coletivo, a Lei de Arbitragem dispõe que o instituto aplica-se à regulação de Direitos patrimoniais disponíveis, o que cria dificuldade na utilização da via arbitral no âmbito individual do Direito do Trabalho, pois esse segmento especial do Direito submete-se aos princípios nucleares, especificamente os Princípios Protetivo e o da Indisponibilidade, os quais são abordados na presente monografia. Contudo, é possível a aplicação da arbitragem no âmbito individual do Direito do trabalho, porém, faz-se necessária a adoção de algumas medidas de proteção ao trabalhador com o objetivo de se garantir o equilíbrio na resolução do conflito.

**Palavras-chave:** Arbitragem – Direito – Individual – Trabalho – Princípios – Proteção – Indisponibilidade.

## **ABSTRACT**

The present study aims at approaching the application of the arbitration in the individual Labor Law. This study consists of a revision of the doctrine and the jurisprudence belonging to the theme. At the end of the research the conclusion has been that there is no controversy about the use of arbitration in collective law as its application is authorized by the Federal Constitution. In spite of the authorized application in the collective scope, the Arbitration Law says that the institute applies to the regulation of the available assets rights, which brings some difficulty in the use of arbitration in the individual scope of the Labor Law due to the fact that this special segment of the right is submitted to nuclear principles, specifically the Protective Principles and the Inalienability ones, which are approached in this present monograph. However, the use of arbitration is possible in the individual scope of the Labor Law, but it is necessary to take some measures to protect the worker in order to guarantee the balance in the conflict settlement.

**Key-words:** Arbitration – Law – Individual – Labor – Principles – Protective – Inalienability

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. FORMAS DE RESOLUÇÃO DAS DISPUTAS .....	12
2. ARBITRAGEM.....	14
2.1. Conceito .....	14
2.2. Histórico .....	16
2.3. Legislação Estrangeira.....	19
2.4. Natureza Jurídica .....	20
3. OBJETO DA ARBITRAGEM .....	24
3.1. Lei 9.307/96.....	24
3.1.1. Dos Árbitros .....	27
3.1.2. Do Procedimento Arbitral .....	28
3.2. Arbitragem na Constituição Federal de 1988 .....	29
3.3. Arbitragem no Código Civil.....	30
4. PRINCÍPIOS NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO .....	32
4.1. Princípio da Proteção .....	32
4.2. Princípio da Indisponibilidade.....	36
5. ARBITRAGEM NO DIREITO TRABALHISTA .....	45
5.1. Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho .....	45
5.2. Arbitragem no Direito Individual Trabalhista.....	47
5.2.1. Introdução .....	47
5.2.2. Omissão na Constituição Federal .....	52
5.2.3 Direitos Trabalhistas e Direitos Patrimoniais Indisponíveis .....	54
5.2.4 Autonomia da Vontade .....	56
5.2.5 Desequilíbrio na Relação de Emprego.....	59
6. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA VIA ARBITRAL .....	61

CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	68

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva o estudo de um dos meios extrajudiciais de solução de conflito, qual seja arbitragem no Direito do Trabalho, especificamente no âmbito individual, razão pela qual, inicialmente será feita uma breve análise sobre os modos de resolução de conflitos, definindo a arbitragem como forma heterocompositiva.

Na sequência, apresentamos a conceituação da arbitragem no que se refere a sua natureza jurídica, situando-se historicamente.

Discorre-se neste estudo sobre o objeto da arbitragem na perspectiva da Lei nº 9.307/96, da Constituição Federal e no âmbito Civil. Entretanto, foi delimitada a análise no âmbito individual laboral, uma vez que controversa é a sua aplicação, já que não houve previsão constitucional, como aconteceu no caso do Direito Coletivo do trabalho, tampouco na lei infraconstitucional.

Ademais, a sua aplicação é contestada com base nos princípios basilares do Direito Individual do trabalho, sobretudo, o princípio protetivo e o da indisponibilidade. Contudo, há posicionamentos tanto na doutrina quanto em caráter jurisprudencial no sentido de ser utilizada a via arbitral na resolução das disputas individuais trabalhistas, e assim, surgem alguns questionamentos, mormente se os princípios implícitos na doutrina serão feridos quando da utilização da arbitragem nesse segmento especial do direito.

Ainda, pretendemos na presente monografia apontar quais são as vantagens e desvantagens na utilização da via arbitral, e ainda debater soluções de eventuais desequilíbrios financeiro ou intelectual entre empregado e empregador.

Assim, o intuito deste trabalho é o de refletirmos sobre as aludidas divergências, mediante um método dedutivo, a fim de procurar, mediante conceitos gerais, o entendimento de fatos particulares, além de terem sido adotados diferentes métodos de análise, como a teórica e de compilação, em que se procurou buscar e organizar a comparação de algumas teorias existentes, bem como as várias posições dos diferentes autores e jurisprudências estudadas.

Para a elaboração da presente monografia, foram utilizadas pesquisas em legislação nacional e internacional, além de uma revisão de literatura (doutrina e jurisprudencial) que foi baseada em uma pesquisa bibliográfica sobre o tema aqui estudado.

Por fim, em razão da complexidade do assunto, visto a grande divergência existente sobre a sua utilização ou não, esta monografia não tem a pretensão de esgotar todos os elementos que o envolvem, mas sim fazer uma investigação teórica visando à melhor compreensão possível dos conceitos, histórico, e da sua aplicabilidade.

## 1. FORMAS DE RESOLUÇÃO DAS DISPUTAS

Faz-se importante o estudo preambular das formas de resolução de conflitos, uma vez que a arbitragem se insere dentre elas.

As formas de resolução de conflitos podem ser identificadas como: Autotutela, Autocomposição e Heterocomposição. Com o fito de melhor defini-las, segue a conceituação de Carlos Henrique Bezerra Lei, como a seguir transcrita:

A autodefesa (ou autotutela), que é o método mais primitivo de solução dos conflitos, pressupõe um ato de defesa pessoal em que, com ou sem formas processuais, uma das partes do litígio impõe a outra um sacrifício por esta não consentido. Note-se que aqui não há a figura de um terceiro para solucionar o litígio, e sim a imposição da decisão por uma das partes, geralmente a mais forte, do ponto de vista físico, econômico, político ou social. A autocomposição, que também é forma direta de solução do conflito, consiste em uma técnica em que os litigantes, de comum acordo e sem emprego da força, fazem-se concessões recíprocas mediante ajuste de vontades. A heterocomposição consiste na solução do conflito trabalhista por um terceiro, que “decide com força obrigatória sobre os litigantes, que, assim, são submetidos à decisão”.<sup>1</sup>

A autotutela é uma forma de resolução de conflitos em que as próprias partes buscam afirmar unilateralmente seus próprios interesses, lembrando que ela pode ser legal, contudo, pode ser tolerada ou ainda proibida pelo legislador. Podemos exemplificar a autotutela legal como a greve ou locaute.

Ainda Thereza Cristina Carneiro Gonçalves Bezerra<sup>2</sup> exemplifica a autotutela tolerada e a proibida: “a autotutela tolerada pelo legislador, o duelo em alguns países, como citado por Amauri Mascaro Nascimento; e proibida pelo legislador é o caso de uso arbitrário das próprias razões”.

A autocomposição ocorre quando o conflito é dirimido pelas próprias partes sem a intervenção de terceiros. Difere da autotutela, pois esta é unilateral, enquanto a autocomposição não.

---

<sup>1</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTR, 2007, P. 108-109.

<sup>2</sup> BEZERRA, Thereza Cristina **Carneiro Gonçalves**. **Arbitragem Resolução Alternativa de Disputas Trabalhistas**. Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC 2010, p. 56

Maurício Godinho Delgado<sup>3</sup> classifica a autocomposição da seguinte forma:

Ela verifica-se de três maneiras, às vezes significativamente distintas entre si. De um lado, o despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada (renúncia). De outro lado, a aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra (aceitação, resignação ou, ainda, submissão). Por fim, a autocomposição também ocorre através da concessão recíproca efetuada pelas partes (transação).

O referido autor classifica a negociação coletiva como fórmula autocompositiva essencialmente democrática.

Por fim, a heterocomposição é a forma que depende da intervenção de uma terceira pessoa para a resolução do conflito, sendo modalidades dessa fórmula a jurisdição, a conciliação, mediação e o instituto, que vai ser estudado na presente monografia, a arbitragem.

Lembramos que, nos casos de conciliação e mediação, há divergências na doutrina sobre a classificação dessas modalidades, se seriam heterocompositivas ou autocompositivas.

Para Amauri Mascaro Nascimento e Maurício Godinho Delgado, a mediação é uma forma heterocompositiva de resolução das disputas. O primeiro define-a como “técnica de composição dos conflitos caracterizada pela participação de um terceiro, suprapartes, o mediador, cuja função é ouvir as partes e formular propostas.” O segundo classifica-a como uma das modalidades da heterocomposição, e além da mediação, classifica a conciliação também como heterocompositiva.

Entretanto, Carlos Henrique Bezerra Leite conceitua a mediação como uma forma autocompositiva da resolução de conflitos.

Isso posto, verificamos que a arbitragem é classificada de forma pacífica pela doutrina como modalidade heterocompositiva de resolução de conflitos, uma vez que depende de terceira pessoa com força coercitiva sobre as partes.

---

<sup>3</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho** – 9. Ed. – São Paulo: LTr, 2010, p. 1276

## 2. ARBITRAGEM

### 2.1. Conceito

Antes de conceituarmos o instituto da arbitragem, é necessário discorrermos sobre a sua denominação, haja vista que muitos confundem arbitragem e arbitramento, inclusive, pode-se observar essa confusão nas Constituições pretéritas.

A sinonímia dada ao termo Arbitramento pelo dicionário Aurélio<sup>4</sup> é: “uma decisão de um juiz sobre pontos especiais omissos na lei. Julgamento, decisão, avaliação por árbitros ou peritos”, enquanto o significado da palavra Arbitragem é “solução de um litígio por árbitro”.

Os dois termos têm a mesma raiz etimológica, do latim *arbiter*, contudo juridicamente sabe-se que arbitramento é uma forma de liquidação de sentença e a arbitragem, um meio extrajudicial de solução de conflitos, o qual passaremos a conceituar.

A arbitragem é definida pela Lei nº 9.307/96, a qual dispõe que é um método privado para solução de litígios, em que as partes – pessoas capazes – poderão delegar a um terceiro ou a um colegiado o poder de resolver a controvérsia.

Na doutrina, são encontradas várias definições:

Márcio Yoshida<sup>5</sup> muito bem define o presente instituto. Vejamos:

Com esteio na conjugação dos arts. 1º, 3º, 13 e 18 da Lei n. 9.307/96 é possível definir a arbitragem como uma modalidade de solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, fixada através de cláusula compromissória e/ou compromisso arbitral, que submete a qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes a prerrogativa de proferir decisão não sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.

---

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com.br>

<sup>5</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 17

Ainda, Maurício Godinho Delgado<sup>6</sup> conceitua arbitragem como:

...o tipo procedimental de solução de conflitos mediante o qual a decisão, lançada em um laudo arbitral, efetiva-se por um terceiro árbitro, estranho à relação entre os sujeitos em controvérsia e, em geral, por eles escolhido.

E, para Sérgio Pinto Martins, arbitragem é:

Uma forma de solução de um conflito, feita por um terceiro, estranho à relação das partes que é escolhido por estas, impondo a solução do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa em dizer que não é obrigatória.<sup>7</sup>

A aludida lei determina ainda que os litígios que serão resolvidos por meio de arbitragem deverão ser relativos a direitos patrimoniais disponíveis. E nesse sentido, Carlos Alberto Carmona<sup>8</sup> explica: "...são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto".

Nesse sentido, entende-se que a arbitragem é um meio extrajudicial de solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Para concluir, resta claro que arbitragem é um método extrajudicial, de forma heterocompositiva de resolução de conflitos, sobretudo, em virtude das partes poderem eleger uma única pessoa ou um colegiado para resolver o litígio, ressaltando que a sua extrajudicialidade é reafirmada pelo artigo 18 da Lei 9.307/96 que dita que a sentença proferida pelo árbitro não será sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1346

<sup>7</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 60

<sup>8</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 56.

<sup>9</sup> Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

## 2.2. Histórico

Podemos constatar que a arbitragem é utilizada há muito tempo. Era utilizada no Direito Judaico, Direito Romano e até mesmo nos tempos bíblicos, onde podemos notar o incentivo de Paulo aos primeiros cristãos a submeterem as suas disputas ao julgamento dos seus próprios pares: “Não há, pois, entre vós sábios, nem mesmo um, que possa julgar entre seus irmãos?”<sup>10</sup>

Em tempos mais antigos, Platão<sup>11</sup> já proclamava a utilização da arbitragem:

Que os primeiros juízes sejam aqueles que o demandante e o demandado tenham elegido, a quem o nome de árbitros convém mais que o de juízes; que o mais sagrado dos tribunais (kryotaton) seja aquele que as partes mesmas tenham criado e eleito de comum acordo.

Assim, podemos evidenciar que a utilização da arbitragem dava-se desde os primórdios da sociedade grega, conhecido como período protolegal. Nesse período não existiam leis escritas, todavia, as partes litigantes elegiam um juiz para resolver as suas demandas. Importante salientar que a arbitragem é inclusive encontrada na mitologia grega, envolvendo as divindades Atena, Hera e Afrodite, que se submeteram ao julgamento de Paris, na disputa pelo pomo de ouro lançado por Éris, à deusa da discórdia.

Assim, verificamos que o instituto estudado na presente monografia existe e é utilizado desde os primórdios, quando ainda sequer havia leis escritas.

Já no ordenamento legal pátrio, a arbitragem há muito é prevista, sendo certo que na Constituição datada de 1824, o instituto já era previsto para solucionar conflitos no âmbito cível, conforme se verificava no seu artigo 160:

Art. 160. Nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

---

<sup>10</sup> 1. CORÍNTIOS 6:5

<sup>11</sup> PLATÃO apud Yoshida, Márcio. Arbitragem trabalhista. São Paulo: LTr, 2006, p. 18.

Foi também instituída a arbitragem para tratar de assuntos mercantis, no Código Comercial de 1850, no seu artigo 294:

Art. 294. Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral.

Na Constituição de 1891, não havia a previsão de arbitragem entre particulares, contudo, esta Carta atribuiu poderes ao Congresso Nacional para autorizar o governo a declarar guerra, se não tivesse lugar o recurso ao arbitramento.

Nota-se que, nesse caso, houve confusão conceitual entre arbitragem e arbitramento, equívoco que foi repetido nas outras Constituições.

Art. 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:

11º) autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz.

O Código de Processo Civil de 1939 gerou um livro específico sobre arbitragem – Livro IX – Do Juízo Arbitral, onde os artigos 1.031 a 1.035 registravam disposições gerais sobre a prática arbitral, como quem poderia ou não ser árbitro, determinando prazo para a manifestação sobre a aceitação ou não do cargo, dispunha ainda sobre a suspeição do árbitro, e por fim determinava como os autos deveriam ser entregues aos árbitros após a celebração do compromisso.

Verifica-se nesse sentido, que embora houvesse previsão sobre o assunto, ainda era tratado timidamente, sendo realmente necessária uma lei específica sobre a questão.

Contudo, embora o Código de Processo Civil de 1973 tenha revogado o de 1939, ele não inovou e limitou-se a repetir o já previsto no Código anterior.

Desse modo, a utilização da arbitragem permanecia engessada, visto as amarras processuais que impediam a sua utilização.

Na atual Constituição Federal, a arbitragem foi prevista em diversos artigos como, o artigo 114, §1º<sup>12</sup>, e ainda no artigo 12, § 2º, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>13</sup>

Por fim, em 1996, o instituto ganhou uma lei específica, a qual deu um novo rumo à sua utilização.

A Lei nº 9.307/96 foi patrocinada pelo então senador Marco Maciel e pelos juristas Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins, Selma M. Ferreira Lemes e Petrônio Muniz.

E a partir do sancionamento dessa lei, os artigos 1037 a 1048 do Código Civil de 1916, e os artigos 101 e 1072 a 1102 do Código de Processo Civil de 1973 foram revogados.

A lei de arbitragem é considerada como um grande avanço em todas as áreas do Direito. Nesse sentido entende Márcio Yoshida<sup>14</sup>:

As alterações introduzidas pela Lei n. 9.307/96 representam um largo passo em direção à modernização da arbitragem em nosso país, viabilizando o seu florescimento em todas as áreas do Direito, incluindo a trabalhista.

E assim realmente o é; essa lei veio regular esse método alternativo para a solução de litígios e pode ser equiparada às mais modernas leis estrangeiras e nivelada com as diretrizes fixadas pela ONU, contudo, muito se tem a caminhar sobre a mudança cultural da sociedade, que ainda se sente mais segura com a proteção do Estado, para que possamos observar os reais benefícios trazidos por esse instituto.

---

<sup>12</sup> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros;

<sup>13</sup> Art. 12. Será criada, dentro de noventa dias da promulgação da Constituição, Comissão de Estudos Territoriais, com dez membros indicados pelo Congresso Nacional e cinco pelo Poder Executivo, com a finalidade de apresentar estudos sobre o território nacional e anteprojetos relativos a novas unidades territoriais, notadamente na Amazônia Legal e em áreas pendentes de solução. § 2º - Os Estados e os Municípios deverão, no prazo de três anos, a contar da promulgação da Constituição, promover, mediante acordo ou arbitramento, a demarcação de suas linhas divisórias atualmente litigiosas, podendo para isso fazer alterações e compensações de área que atendam aos acidentes naturais, critérios históricos, conveniências administrativas e comodidade das populações limítrofes.

<sup>14</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 43

## 2.3. Legislação Estrangeira

A arbitragem tem sido uma tendência mundial em virtude do intenso tráfego de bens e serviços no comércio mundial, assim como, pelo desenvolvimento de comunidades internacionais economicamente integradas, e por fim, pela desjuridicização dos litígios.

Nessa perspectiva, é importante conhecermos a arbitragem no contexto global, a fim de situarmos o atual momento da lei de arbitragem em nosso País.

Para Giordani Flenik<sup>15</sup>, o país que tem a legislação mais específica sobre arbitragem é os Estados Unidos da América, através do Ato Uniforme de Arbitragem, vinculada à *Federal Arbitration Act*.

Sabe-se que nesse país a arbitragem é muito utilizada para a solução de conflitos, inclusive relativo aos direitos individuais do trabalho. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona<sup>16</sup> salienta:

Nos Estados Unidos da América, o instituto é de larguíssima utilização, sendo por todos reconhecida sua vantagem em relação à solução judicial dos conflitos. Chega-se mesmo a constatar que a arbitragem é o meio de solução de conflitos individuais de trabalho mais utilizado entre empregados sindicalizados e empregadores, tudo graças à tradição norte-americana que estimulou intervenção apenas subsidiária do governo nas relações trabalhistas. Diferentemente do que ocorreu no Brasil, os norte-americanos não receberam direitos, conquistaram-nos, de modo que os sindicatos restaram historicamente fortalecidos, o que decididamente não aconteceu em nosso país. Como resultado, nos Estados Unidos os sindicatos dão suporte ao empregado no momento em que se instaura uma disputa arbitral em face do empregador, equilibrando as forças entre os litigantes; no Brasil isto não ocorre gerando forte desconfiança em relação a qualquer forma de resolver conflitos entre partes economicamente desiguais fora do Poder Judiciário.

Na Itália, a partir da Lei nº 533 de 1973, foi permitida a utilização da arbitragem em conflitos coletivos de trabalho, no entanto, foi criada uma Portaria nº 80/98 que modificou alguns dispositivos sobre litígios individuais, determinando que a conciliação é condição indispensável à propositura de ação judicial.

---

<sup>15</sup> FLENIK, Giordani. Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais/ Florianópolis: Insular, 2009. p. 66

<sup>16</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 43/44.

Nesse caso, podemos equiparar essa condição, como a que somos obrigados a cumprir no Brasil, que é a comissão de conciliação prévia, conforme dispõe o artigo 625-D.

Giordani Flenik<sup>17</sup> ainda cita que países como a Argentina, Bélgica, França, Paraguai, Portugal, Uruguai e Venezuela, têm legislações semelhantes, como a do Brasil, sendo certo que esses países permitem a arbitragem nos assuntos em que seja possível a transação, não havendo menção específica sobre as questões trabalhistas de ordem individual.

## 2.4. Natureza Jurídica

Existem divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica da arbitragem, em razão de alguns a classificarem como jurisdicional, outros como contratual, e por fim, como de natureza mista.

Os que entendem ser de natureza jurisdicional acreditam que, embora a sentença arbitral não necessite de chancela estatal, a arbitragem é uma extensão da jurisdição estatal para o árbitro privado.

Nesse sentido, é importante lembrar que os artigos 17 e 31 da lei de arbitragem brasileira<sup>18</sup> equiparam a sentença arbitral à sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e nos casos de sentenças condenatórias, é constituído título executivo, uma vez que aquela gera “os mesmos efeitos da sentença produzida pelos órgãos do Poder Judiciário”, bem como, os árbitros equiparam-se aos funcionários públicos para efeito da legislação penal.

---

<sup>17</sup> FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular, 2009.p. 67

<sup>18</sup> Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal; Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Márcio Yoshida<sup>19</sup> aduz que: “A arbitragem realiza função jurisdicional porquanto assim foi contemplada por previsão legal a prorrogação da competência da justiça estatal para solução de determinados litígios.”

Corroborando esse entendimento, Carlos Alberto Carmona<sup>20</sup> também afirma ser jurisdicional a atividade arbitral, pois vejamos:

É comum confundirem os doutos o exercício do poder com o exercício de força, tomando os atos de força como sinônimo de ato jurisdicional, de tal sorte a concluir que, não podendo o árbitro decretar prisões, efetivar arrestos ou sequestros, ou utilizar força policial para fazer valer suas decisões, não estaria ele exercendo verdadeiro poder jurisdicional, por carecer de *imperium*. Se assim fosse, os juízes trabalhistas que não têm competência criminal careceriam de jurisdição; se assim fosse, juízes que tivessem competência apenas para proferir sentenças de conhecimento (sem executá-las), como ocorria nos juizados especiais de pequenas causas antes da alteração em 1993, do art. 40 da Lei n. 7.244/84 careceriam de jurisdição!

Por outro lado, há o entendimento de muitos doutrinadores que a natureza jurídica da arbitragem é contratual, uma vez que se trata de um instituto regido pela vontade das partes, onde convencionam eleger um árbitro e o direito aplicável, para pôr fim a um litígio existente.

Ademais, os defensores dessa corrente alegam que o poder de império do árbitro é limitado. Assim entende Roque Caivano<sup>21</sup>: “O limitado poder de império do árbitro reforça o argumento dos defensores da teoria contratualista, pois a verdadeira jurisdição traz consigo implícita a força coercitiva emanada do poder do Estado”.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>22</sup>, defendendo essa tese, afirma que: “o árbitro não é investido do poder jurisdicional porque a sua autoridade para decidir é atribuída pela vontade dos particulares cujos interesses são apreciados”.

Por fim, Márcio Yoshida<sup>23</sup> muito bem sintetiza os argumentos dos contratualistas:

---

<sup>19</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 70

<sup>20</sup> CARMONA, Carlos Alberto. “Das boas relações entre os juízes e os árbitros”. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 51, outubro/97, p. 18.

<sup>21</sup> CAIVANO, Roque apud YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 69

<sup>22</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro apud YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 70

Podemos elencar os seguintes aspectos que afastam a natureza jurisdicional do instituto: a) a arbitragem está vinculada à autonomia da vontade das partes contratantes enquanto a jurisdição repousa na soberania do Estado; b) o árbitro não tem poder de império; c) a sentença arbitral não se aperfeiçoa sem a atuação da jurisdição na fase da execução; d) a celebração da convenção de arbitragem é pressuposto essencial do instituto.

Por último, existe a teoria da natureza mista, onde há o entendimento de que a arbitragem reúne as duas características acima expostas, com a qual podemos concordar, uma vez que é inegável que a arbitragem comporta uma base contratual, e de outra banda, é certo que a sentença arbitral tem força coercitiva, gera trânsito em julgado, é um título executivo judicial e põe fim ao litígio como uma sentença arbitral.

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins<sup>24</sup> comunga com essa teoria:

Possui base contratual, de ajuste de vontades para o conflito ser resolvido pela arbitragem. A sentença arbitral é ato decorrente do compromisso.

Na verdade, a natureza jurídica da arbitragem mista, compreendendo contrato e jurisdição, em que as partes contratam com um terceiro para dizer quem deles tem o direito. A primeira fase da arbitragem é contratual, tendo por base a cláusula compromissória que decorre de acordo de vontades. A segunda fase é jurisdicional, em que o árbitro irá dizer o direito aplicável à espécie.

Para Márcio Yoshida<sup>25</sup>, esta é a teoria que melhor se adéqua ao instituto da arbitragem:

A teoria mista parece-me a que melhor compreende o instituto da arbitragem, impondo ressaltar que as premissas para o enquadramento jurídico no âmbito da dicotomia do direito público ou privado se revelam precárias e insuficientes, diante da complexidade, da dimensão e da diversidade dos fenômenos sociológicos e jurídicos hodiernos.

Deve-se salientar que o significado do termo jurisdição é “dizer o direito”, e é isto que o árbitro está incumbido de fazer, ou seja, ele é eleito pelas partes para impor uma decisão dentro dos limites legais com o único intuito de pôr fim a uma contenda, razão pela qual, é plausível falar que a natureza jurídica da arbitragem é

---

<sup>23</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 70

<sup>24</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2009, p. 61/62

<sup>25</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 73

híbrida. Sendo assim, é justo dizer que a melhor teoria para agasalhar a arbitragem é a teoria mista.

### 3. OBJETO DA ARBITRAGEM

#### 3.1. Lei 9.307/96

A Lei 9.307 foi sancionada no ano de 1996 para regulamentar a arbitragem, e é considerada uma das mais completas e atualizadas de todo o mundo.

Esta lei adotou o modelo da lei da UNCITRAL (*United Nations commission on international trade law*). Selma Maria Ferreira Lemes, uma das integrantes da comissão relatora, explica<sup>26</sup>:

A lei n 9.307 de 23-9-96, que disciplina a arbitragem no Brasil, tem sua gênese da Lei Modelo da UNCITRAL (LM). Esta Comissão das Nações Unidas foi criada em 1966, tem sede em Viena e, desde sua constituição, vem prestando inestimáveis serviços à comunidade jurídica internacional. Nesse sentido, através dos trabalhos de um comitê formado por representantes de 58 países, incluindo o Brasil e 18 organizações internacionais, durante três anos, discutiu os termos de uma lei-modelo sobre arbitragem, com o intuito de, em lugar de unificar a matéria através de uma convenção internacional, buscar a harmonização das diversas legislações internas. Esta é, indubitavelmente, a razão do sucesso da LM, cujo texto final foi aprovado pela Assembleia Geral das nações Unidas através da Resolução nº 40/72 de 11-12-1985. Hoje já se contam, às dezenas, os países que incorporam às suas legislações internas a LM, adotando-a *in tontum* ou parcialmente, seja tratando somente de arbitragem internacional, seja aplicando-a também à arbitragem doméstica.

Nota-se que a lei aqui estudada trouxe modernização da arbitragem no Brasil, sendo utilizada em vários ramos do Direito, inclusive no Direito Trabalhista, o que estudaremos adiante.

Para Giordani Flenik<sup>27</sup>: “O advento dessa lei, pois, elevou o Brasil à categoria de País moderno e integrado às demais nações de expressão no contexto global”.

Contudo, embora essa lei seja louvada por muitos autores, quando da sua promulgação, de imediato foi questionada sua inconstitucionalidade, defendendo-se a ideia de que haveria a exclusão da atuação do Poder Judiciário.

---

<sup>26</sup> FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular, 2009, p. 69

<sup>27</sup> Ibidem, p. 69

Nessa ocasião, o Procurador da República Geraldo Brindeiro manifestou-se favoravelmente à constitucionalidade<sup>28</sup>:

(...) não estabelece que as partes interessadas não excluirão da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se 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 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. E quanto ao controle jurisdicional de lesão ou ameaça a direito, é de se observar que a Lei 9.307/96, na verdade, o prestigia nos seus arts. 6º, 7º, 32, 33, 38 e 39, nas hipóteses de recalcitrância em firmar compromisso, nulidade ou invalidade do juízo arbitral e ofensa à ordem jurídica nacional. O legislador ordinário permitiu, de um lado, a pacificação de determinados conflitos de interesses sem a intervenção estatal, mediante compromisso arbitral, com nítidas vantagens para os interessados, e, de outro, garantiu o livre acesso ao Poder Judiciário àqueles que tiverem direitos violados por inobservância das regras fixadas para a arbitragem.

A aludida controvérsia foi resolvida mediante julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no processo de Homologação de Sentença Estrangeira nº 5.206-8/246, por via do recurso de agravo regimental e, ao longo do tempo, a arbitragem vem demonstrando que o Poder Judiciário está presente e atuante, tanto em cooperação, quanto fiscalização e revisão de sentenças arbitrais.

Com o advento da lei de arbitragem, os artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916, que tratavam do compromisso, e os artigos 101, 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil de 1973 foram revogados, e o teor desses artigos, segundo entendimento do autor Márcio Yoshida, não deixou saudades.

Verifica-se que o Brasil, antes da promulgação dessa lei, engatinhava-se no que tange à normatização da arbitragem; o Código Civil e o Processo Civil tratavam desse assunto nos artigos 1037 e 1048 do Código Civil, e os artigos 101, 1072 a 1102 da lei adjetiva.

---

<sup>28</sup> FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular, 2009, p. 76

No âmbito do Direito do Trabalho, foi previsto também na Constituição Federal, no seu artigo 114, § 1º, que, uma vez frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros para solucionar o litígio.

Não somente a Constituição Federal autoriza a eleição de árbitros no campo do Direito do Trabalho, mas também a própria Consolidação das Leis Trabalhistas já autorizava a solução de conflitos por meio de árbitros, conforme determina no seu artigo 764, § 2º, que aduz que, caso a conciliação reste frustrada, o juízo conciliatório deverá converter-se obrigatoriamente em arbitral, devendo ser proferida decisão.

Ainda, a Lei complementar nº 75/93, no inciso XI, traz interessante mandamento: ela permite que os Promotores de Justiça do Trabalho invistam-se da função de árbitro por escolha das partes.

Giordani Flenik cita um caso em que um Procurador do Trabalho atuou como juiz arbitral, vejamos:

Ministério Público do Trabalho executa primeira sentença arbitral do Brasil. Pela primeira vez na história do Ministério Público do Trabalho (MPT), um Procurador do Trabalho atuou como juiz arbitral. Depois de quatro meses de negociações entre trabalhadores e empregadores de hotéis, restaurantes e similares, sem encontrar um desfecho para o processo, o Procurador Aluísio Aldo converteu, com o aval das partes, a mediação em arbitragem. A pauta apresentada pela categoria profissional era composta de 39 cláusulas, que juntas, somavam cerca de 130 reivindicações. Destas cláusulas, apenas quatro ficaram pendentes. Embora podendo decidir, o árbitro continuou escutando as partes para encontrar a melhor conclusão para o conflito, conseguindo solucionar três das cláusulas pendentes. A única cláusula que restava, tratava sobre os reajustes salariais. O juiz arbitral decidiu as remunerações baseado na negociação coletiva, proferindo a sentença que foi aceita pacificamente pelas partes. O Procurador Aluísio Aldo considerou a arbitragem bastante positiva. “A sentença satisfez as duas categorias”, afirmou o juiz arbitral, que teve na atuação uma nova experiência que classificou como “excelente”.<sup>29</sup>

Todos esses exemplos demonstram o quanto o presente instituto é importante, e quão necessário, pois antes da lei específica, sempre havia alguma nuance do referido instituto em leis esparsas e ordinárias e até na Constituição Federal.

---

<sup>29</sup> FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular, 2009, p. 69

Entretanto, há dificuldades na aplicabilidade dessa lei, porquanto a sociedade não adquiriu ainda uma cultura de aceitação, tampouco consciência da grande importância desse meio extrajudicial de solução de conflitos.

### 3.1.1. Dos Árbitros

A Lei nº 9.307/96 dispõe, no seu Capítulo III, as regras a respeito do árbitro, dizendo quem poderá ser imbuído de tal cargo, como se dá a sua escolha, e a forma como este deverá proceder.

O árbitro poderá ser qualquer pessoa capaz e que tenha a plena confiança das partes.

São as partes que deverão escolher o árbitro ou os árbitros e no caso das partes elegerem um colegiado, os árbitros deverão ser sempre em número ímpar.

O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não ficará sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário.

Ainda, muito bem lembra Carlos Alberto Carmona que o árbitro será equiparado a um funcionário público. Vejamos:

Por outro lado, considerando que a função do árbitro não difere substancialmente daquela desempenhada pelo juiz estatal, foi inserido na Lei o disposto no artigo 17, equiparando árbitros e funcionários públicos para os efeitos da legislação penal.<sup>30</sup>

Deve-se lembrar que o legislador preocupou-se em proteger aqueles que optarem pelos meios - paraestatal e alternativo - para a resolução de conflitos, quando no § 6º do artigo 13, dispôs que o árbitro deveria proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção, sendo certo que, no caso de se verificar a imparcialidade do árbitro, a parte poderá alegar impedimento ou suspeição, conforme determina o artigo 14 da Lei aqui estudada.

---

<sup>30</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96 – 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 22/23

Nesse caso, as partes poderão indicar um substituto, e no caso de não haver a designação desse substituto, deverá ser aplicado o disposto no artigo 16 da lei de arbitragem, ou seja, deverão ser aplicadas as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

Contudo, se a convenção de arbitragem nada dispuser e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º da Lei em questão, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

### **3.1.2. Do Procedimento Arbitral**

Sobre o procedimento arbitral, o legislador determinou que a arbitragem poderá ser de direito e de equidade, a critério das partes, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, razão pela qual foi prestigiada a autonomia das partes.

Além da autonomia das partes, foi prestigiado, no mesmo capítulo, o princípio básico do devido processo legal, sendo certo que as partes deverão respeitar na arbitragem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional.

O juízo arbitral será instituído assim que o árbitro aceitar o cargo, fato que independe de ato formal, entendendo-se como aceito assim que for tomada a primeira providência para prosseguimento do procedimento.

Quando o órgão arbitral for composto por mais de um árbitro, serão as partes que designarão o presidente do colegiado, contudo, se não houver concordância sobre a escolha do presidente, será o árbitro mais idoso quem assumirá a presidência.

A principal função do presidente do colegiado é a de proferir decisão final em caso da inexistência de consenso majoritário, e ainda, no caso de todos os votos serem divergentes, o voto do presidente é que prevalecerá.

A instrução no procedimento arbitral poderá se dar de ofício ou a requerimento das partes, por depoimento das partes, oitiva de testemunhas, a determinação de realização de perícias, ou outras provas das quais considerarem necessárias.

A sentença arbitral, uma vez proferida, não se sujeitará a qualquer recurso, porém nada impede que as partes estabeleçam que esta seja submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por árbitros diversos daqueles que proferiram a sentença.

E, por fim, importante dizer que o legislador enumerou, no artigo<sup>31</sup> 32 da Lei nº 9.307/96 diversas situações em que a sentença arbitral poderá ser nula, a qual deverá ser decretada, se for o caso, pelo Poder Judiciário, inclusive quando se verificar prevaricação, concussão ou corrupção passiva, uma vez que os árbitros são equiparados a funcionários públicos como estudado acima.

### **3.2. Arbitragem na Constituição Federal de 1988**

No inciso VII do artigo 4º da Carta Magna<sup>32</sup>, foi adotado o princípio da solução pacífica dos conflitos internacionais.

Nesse sentido, Sebastião José Roque expõe:

A Constituição de 1988 consagra, no art. 4º, que o Brasil se rege nas relações internacionais, por vários princípios, apontando, no inciso VII, a solução pacífica de conflitos, como a mediação, a arbitragem, as negociações diretas, o recurso à Corte Internacional de Justiça, mas a principal maneira de solução final de conflitos é arbitragem. Significa um retrocesso de nossa civilização o recurso à autotutela, às agressões,

---

<sup>31</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nulo o compromisso; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

<sup>32</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VII - solução pacífica dos conflitos;

rompimento de relações. A resolução suasória de conflitos é consagrada em inúmeros tratados internacionais e o próprio direito internacional de todos os países almeja a paz social e a justa composição da lide.<sup>33</sup>

A atual Constituição Federal inovou em relação às anteriores, estabelecendo a possibilidade da resolução de conflitos pela via arbitral, quando instituiu o artigo 114, que segue transcrito:

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

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

Interessante é que a inserção da via arbitral na Constituição Federal deu-se tão somente no âmbito trabalhista, como muito bem destaca Márcio Yoshida:

E vejam só que interessante, senão intrigante: a inserção constitucional que viria interromper o jejum constitucional em matéria arbitral na esfera privada, não mirou o Direito Comercial ou o civil, como seria mais compreensível mas se voltou para a área trabalhista.<sup>34</sup>

Verifica-se que a inserção da via arbitral na Carta Maior no que tange ao Direito do Trabalho deu-se apenas no que concerne ao direito coletivo, uma vez que aduz que as partes terão a faculdade de fazê-lo em casos em que a negociação coletiva restar frustrada.

Dessa forma, nota-se que o debate sobre a possibilidade ou não de solucionar conflitos individuais trabalhistas advém dessa questão.

### 3.3. Arbitragem no Código Civil

Foi inserido no Código Civil de 1916 um capítulo intitulado “Do Compromisso”, que tratava da arbitragem voluntária nos artigos 1037 a 1048. Contudo, tais

---

<sup>33</sup> ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997, p. 14

<sup>34</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 39

mandamentos foram considerados pela grande maioria da doutrina como ineficazes, como bem explica Márcio Yoshida:

Foram funestas as implicações geradas pela caracterização da cláusula compromissória como mero pacto de *contrahendo*, insuficiente para obrigar a realização da arbitragem na hipótese de alguma das partes resolverem dela desistir.<sup>35</sup>

Com o advento da Lei nº 9.307/96, os artigos 1037 e 1048 foram revogados.

Já no atual Código, promulgado em 2002, regulamentou-se o capítulo que tratava “Do Compromisso” em apenas três artigos, 851, 852 e 853.<sup>36</sup> Foi sintetizado em poucos artigos, uma vez que a matéria já havia sido disciplinada em lei específica.

É oportuno discutir aqui sobre o artigo 852, no qual o legislador proibiu a arbitragem em questões de estado, de direito pessoal e de família, o qual complementa o artigo primeiro da lei de arbitragem que tratou o assunto de forma mais genérica, quando diz que a arbitragem poderá se dar apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, questões insuscetíveis de transação ou renúncia não poderão constituir objeto de arbitragem segundo a lei civil.

---

<sup>35</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006. p. 32.

<sup>36</sup> Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar; Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial; Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

## 4. PRINCÍPIOS NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

O estudo dos princípios é ponto obrigatório para a compreensão do fenômeno jurídico, uma vez que eles compõem o direito em conjunto com regras e institutos jurídicos.

No Direito Individual do Trabalho, nota-se a presença de nove diretrizes fundamentais, como: princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da primazia da realidade sobre a forma; princípio da continuidade da relação de emprego.

No presente trabalho, estudaremos apenas dois dos princípios citados acima: Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e Princípio da Proteção.

O estudo desses dois princípios se faz importante no que tange à arbitragem no Direito Individual do Trabalho, pois todo o debate sobre a utilização ou não desse instituto circunda sobre eles.

### 4.1. Princípio da Proteção

Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>37</sup> considera que:

O princípio protetor deriva da própria razão de ser do Direito do Trabalho, pois esta disciplina foi criada para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, que são, na verdade, os mesmos litigantes do processo laboral.

---

<sup>37</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 70.

Ainda nos dizeres de Américo Plá Rodriguez<sup>38</sup>: “O princípio protetor ou tutelar é peculiar ao processo do trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade com uma desigualdade em sentido oposto”.

Assim, verifica-se que o objetivo desse princípio é o de proteger o empregado, que por sua natureza é a parte hipossuficiente da relação de emprego, uma vez que há neste vínculo desigualdade social, desnível cultural, desequilíbrio para a produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada etc.

Pode-se inclusive equiparar esse princípio ao Princípio da Equidade, em que a ideia basilar de justiça é a de que se deve tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desiguam. Ideia que cai como verdadeira luva no princípio aqui estudado, pois sendo o empregado parte hipossuficiente, há a necessidade de um cuidado especial a fim de que ele não seja prejudicado com o desnível socioeconômico ou intelectual.

Para Américo Plá Rodriguez<sup>39</sup>, o princípio da proteção subdivide-se em três dimensões distintas: o princípio da condição mais benéfica, o princípio *in dubio pro operário*, e o princípio da norma mais favorável.

Contudo, para Maurício Godinho Delgado, esse princípio não somente se desdobra apenas nas três citadas dimensões, ele entende que abrange quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho, e, portanto, faz os seguintes questionamentos:

Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar,

---

<sup>38</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 70.

<sup>39</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá apud DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3 ed. – São Paulo: LTr, 2010, p. 74.

juridicamente, uma diferença prática de poder e de potencial econômico-social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.<sup>40</sup>

Diante do exposto, verifica-se que o Estado visa proteger o trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação de emprego, assim, se dá o grande debate acerca da possibilidade da utilização de arbitragem para resolver questões de direito individual do trabalho, pois se o Estado comporta esse aparato de proteção ao trabalhador, como este poderá utilizar-se de um meio privado para solucionar litígio do qual faz parte?

No entanto, o aludido questionamento não procede, uma vez que a Lei de arbitragem nº 9.307/96, que obviamente foi criada pelo Poder Público, a qual inclusive teve a sua constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tem dispositivos como os artigos<sup>41</sup> 32 e<sup>42</sup> 33, que objetivam dar o devido respaldo às partes, para protegê-los de eventuais vícios de consentimento e até mesmo de crimes como corrupção passiva, concussão e prevaricação, além disso, salienta a importância dos princípios constitucionais do contraditório, da igualdade das partes, e ainda o da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, sendo certo que a parte que identificar qualquer contrariedade à lei poderá pedir, mediante ação declaratória, a nulidade da sentença arbitral.

E nesse sentido, é importante trazer à baila trecho de sentença proferida pela Magistrada Mara Regina Bertini, no processo nº 1.625/2007-058-02-00-0, que

---

<sup>40</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3 ed. – São Paulo: LTr, 2010, p. 74.

<sup>41</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nulo o compromisso; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

<sup>42</sup> Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. § 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento. § 2º A sentença que julgar procedente o pedido: I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII; II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses. § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

tramitou perante a 58ª Vara do Trabalho de São Paulo, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Ademais, frise-se que o Juízo Arbitral é soberano, eis que detentor jurisdicional paraestatal com competência outorgada pelos próprios litigantes para a prestação da tutela principal perseguida assim como todas as medidas incidentais necessárias à consecução do processo e sua posterior efetivação. Nestes termos, não é possível modificar a decisão proferida em sede de Juízo Arbitral exceto no caso de vício de consentimento (frise-se não comprovado nos autos).

Ainda, é importante dizer que a lei de arbitragem, mediante o seu artigo 21, § 3º<sup>43</sup>, dispõe que as partes poderão postular mediante advogado de confiança da própria parte, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral, sanando assim qualquer desequilíbrio, inclusive, intelectual, e dessa forma, vemos a aplicação do princípio da paridade.

Além disso, não podemos dizer que a arbitragem no direito individual do trabalho é inaplicável em razão dos princípios protetivos peculiares a esse ramo, sobretudo, porque não há supressão das prerrogativas constitucionais às partes, podendo, se for o caso, estas requererem a nulidade da sentença quando violados os preceitos e princípios protetores eventualmente feridos.

Nesse sentido, insta colacionar a seguinte ementa proferida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região:

Procedimento Arbitral – Ausência de Violação aos Princípios Basilares do Direito do Trabalho e da Inafastabilidade da jurisdição – Possibilidade – Limites (Ementa – Acórdão nº 2720/05; Ação/ Recurso: Recurso Ordinário nº 00131-2005-006-20-00-9; Desembargador Relator Juiz Eliseu Pereira do Nascimento; Publicação: 30/09/2005; TRT – 20ª Região).

---

<sup>43</sup> Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

Na aludida decisão, podemos verificar que o respectivo Tribunal inclina-se pela possibilidade da via arbitral no direito individual do trabalho, todavia, faz uma única ressalva quando proíbe esse meio extrajudicial de substituir os órgãos a quem compete a assistência ao trabalhador na rescisão contratual, conforme expresso no artigo 477, §§ 1º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, a arbitragem não poderá fazer o papel que é de competência única e exclusivamente da Delegacia Regional do Trabalho e dos Sindicatos, do que se pode concluir que não compete aos árbitros a homologação das verbas rescisórias, ficando eles tão somente responsáveis por tratar de verbas controversas.

Isso posto, verifica-se que inexistente qualquer contrariedade ao princípio da proteção na utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, muito pelo contrário, pois a própria lei de arbitragem assim o faz, dando total respaldo às partes litigantes.

#### **4.2. Princípio da Indisponibilidade**

O princípio da indisponibilidade busca, assim como o princípio da proteção, sintonizar a relação socioeconômica de emprego.

Ele consiste no fato de que o trabalhador está impedido de dispor de seus direitos laborais, seja ele por ato individual, como a renúncia, ou por ato bilateral negociado com o empregador, como a transação, sob pena de o fazendo, ser o ato considerado nulo.

Pode-se verificar que este princípio constitui-se em regra geral no Direito Individual do Trabalho do País, estando subjacente a pelo menos três relevantes dispositivos celetistas, que são os artigos 9º, 444 e 468 da CLT.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação; 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; Art. 468 - Nos contratos individuais de

Maurício Godinho Delgado distingue este princípio em duas vertentes, como indisponibilidade absoluta e relativa:

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando a vantagem jurídica enfocada traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.<sup>45</sup>

Verificamos que grande parte da jurisprudência opta pela não utilização da arbitragem no direito individual do trabalho com base nesse princípio, e no estudado no capítulo anterior. Vejamos recentes decisões do TST nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. Diante da violação do art. 1º da Lei nº 9.307/96, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 limita o uso da arbitragem para “dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Não é o caso dos direitos sociais do trabalho, que são direitos indisponíveis e, em sua maioria, de sede constitucional. A cláusula compromissória (artigo 4º Lei nº 9.307/96) é anterior ao litígio e acarreta renúncia prévia a direitos indisponíveis. Tal renúncia, na hipótese dos autos, ocorreu na contratação, momento de clara desproporção de forças entre empregador e trabalhador. Não produz efeitos a cláusula compromissória arbitral inserida no contrato de trabalho do Reclamante. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo nº TST – RR – 170400-06.2008.5.15.0008; 4ª Turma; Rel. Min. Maria de Assis Calsing; DJ 07/12/2011) – grifos nossos:

---

trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

<sup>45</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3 ed. – São Paulo: LTr, 2010, p. 84

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamento por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regra imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de Instrumento desprovido ((TST - 6ª Turma - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 259700-12.2009.5.09.0654 - MAURICIO GODINHO DELGADO - 07/12/2011 - v.u)

Contudo, alguns doutrinadores afirmam e defendem o contrário, como é o caso de Carlos Alberto Carmona, que é favorável à disponibilidade de alguns direitos trabalhistas:

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

Coadunando-se com essa ideia, muito bem dispõe Luiz Antonio Scavone Junior:

Porém, indisponibilidade não se confunde com transação, quando há dúvida sobre os efeitos patrimoniais de direitos trabalhistas em situações concretas. Indisponibilidade não se há de confundir com efeitos ou

consequências patrimoniais. Neste caso, a negociação é plenamente possível e seu impedimento, pela lei ou pela doutrina, reduziria o empregado à incapacidade jurídica, o que é inadmissível, porque tutela e proteção não se confundem com privação da capacidade negocial como atributo jurídico elementar de todo cidadão.<sup>46</sup>

Por outra via, Jorge Luiz Souto Maior adverte que o Direito do Trabalho “não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado”. Conclui afirmando que o Direito do Trabalho “não se enquadra perfeitamente à previsão do artigo 1º da lei n. 9.307/96, inicialmente referido, inviabilizando a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais de trabalho.”<sup>47</sup>

Contudo, há autores que entendem que, a partir do momento em que há a rescisão contratual, os direitos trabalhistas transformam-se em meras indenizações, podendo, portanto, ser negociáveis e disponíveis, podendo assim utilizarem-se da arbitragem para a solução do conflito.

Nesse sentido insta colacionar o entendimento de Arnaldo Sussekind:

(...) têm sido apreciadas pela jurisprudência brasileira com menos restrição do que as ocorridas nas demais fases da relação de emprego. Neste sentido, aliás, doutrinou o insigne e saudoso Oliveira Viana, ao salientar que as nulidades referentes às renúncias por ocasião da celebração do contrato de trabalho e durante a execução dele nem sempre ocorrem quando a ‘renúncia é feita por ocasião ou depois da dissolução do contrato. Neste caso, satisfeitas que sejam certas condições de liberdade e de vontade, é lícito ao empregado renunciar, desde que se trate de direitos já adquiridos, isto é, já incorporados ao patrimônio do empregado em consequência ou por força de lei’. E mais adiante assinalou: ‘Embora feita depois de extinta definitivamente a relação contratual entre empregado e empregador, a renúncia deve, entretanto, provir da livre e espontânea vontade do empregado. Inválida será se for obtida, não apenas por meios comuns do dolo, da coação ou violência, mas mesmo quando provada fique que o patrão usou dessa modalidade sutil de coação, que é a chamada pressão econômica’.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **MANUAL DE ARBITRAGEM**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009, p. 39.

<sup>47</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 83

<sup>48</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**, Vol. I, 18ª ed., LTr Editora, 1999, fl. 224

É também importante aduzir que a própria CLT, quando permite a conciliação nos seus artigos 764, 831 e 846, reconhece a condição de disponibilidade do direito após a rescisão do contrato de trabalho:

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

E acrescenta em seus parágrafos:

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

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

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

Art. 831 da CLT: A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Art. 846 da CLT: Aberta a audiência, o juiz proporá a conciliação.

§ 1º. Se houver acordo, lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

Caso fosse o entendimento do legislador que os direitos decorrentes de uma relação de emprego, após a sua rescisão, deveriam manter a sua condição de indisponibilidade, ele, com certeza, não teria admitido a conciliação com tanta ênfase para a pacificação de litígios dessa natureza.

Verifica-se, diante das decisões acima colacionadas, que ainda há um grande conservadorismo dos Tribunais em admitir a prática da arbitragem no Direito Individual do Trabalho, especialmente com fundamentos baseados nos princípios protetivos peculiares a esse ramo do Direito.

Contudo, vimos no presente capítulo vários posicionamentos de doutrinadores que defendem a utilização da arbitragem no direito individual, e podemos verificar que gradativamente o referido engessamento pelos Tribunais na utilização da arbitragem vem se dissipando.

Sabe-se que, os princípios protetivos são peculiares ao direito laboral, que justamente foi criado para respaldar a parte hipossuficiente, e assim, evitar um desequilíbrio tanto na esfera socioeconômica como intelectual na resolução de conflitos.

Contudo, não podemos deixar de mencionar que a sociedade e as questões sociais evoluíram desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, sendo certo que a intervenção estatal daquela época não atende as necessidades de hoje.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o novo cenário político, as pessoas passaram a se utilizar mais do Poder Judiciário para a resolução de conflitos, inclusive no âmbito trabalhista.

Desse modo, concordamos que, extremamente necessária é a utilização dos princípios aqui estudados, porém, imprescindíveis se fazem a modernização e a inovação de alternativas para a solução de litígios, até para que se possa consumir a verdadeira justiça, e por conseguinte, termos uma maior celeridade para resolução de problemas advindos das relações trabalhistas.

Há que se destacar aqui que, embora seja o trabalhador a parte hipossuficiente, este não poderá ter a sua capacidade negocial suprimida ou reduzida, não podendo haver confusão entre a proteção e a privação dessa capacidade.

Outrossim, sobre a disponibilidade que é critério para o objeto da arbitragem, entendemos que nem todos os direitos previstos na legislação laboral são irrenunciáveis, pois se assim fosse, seria impossível a realização de conciliações e consequentes transações

Porém, cabe lembrar que na arbitragem só poderão ser debatidas questões sobre verbas controversas. E nesse caso a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região explanou:

...analisa-se o caso concreto da indisponibilidade de direitos trabalhistas. Esta expressão significa que as partes do contrato de trabalho, em nenhum de seus planos, podem excluir direito trabalhista. Até aqui, nada de novo, pois não podem revogar direitos ou cassar-lhes a vigência.

Seria absurdo que, num contrato de trabalho, se previsse que as partes, por livre acordo, excluíssem as férias ou o 13º, por exemplo.

Acontece que as férias e o 13º, somente quando satisfeitos os requisitos legais e provados os fatos pertinentes, é que se transforma em direitos subjetivos do trabalhador. Para que se goze o período de férias de 30 dias, é necessário que, no período anterior de 12 meses, o empregado não tenha faltado mais de 5 vezes.

Suponha-se que surja uma controvérsia sob o efetivo trabalho no período aquisitivo de 12 meses. O empregador, numa empresa com menos de 10 empregados – art. 74, § 2º da CLT, alega que o empregado faltou mais de 5 vezes. O empregado nega.

Como não há controle obrigatório da jornada nesta situação, a controvérsia se forma. A prova testemunhal é duvidosa. O juiz propõe um acordo e as partes o aceitam. Pergunta-se: feriu-se a indisponibilidade do direito de férias? A resposta óbvia é: não. O que se fez foi transacionar o efeito duvidoso do direito que estava controverso nos autos.

Basta este exemplo para ficar claro que a indisponibilidade não é do direito, mas sim dos efeitos, quando controversa a sua incidência.

Sob este aspecto, todo direito é disponível desde que tenha um efeito patrimonial ou econômico e haja dúvidas sobre a sua incidência na situação concreta. Torna-se então transacionável...

(TRT 3ª Região; Processo nº 00259-2008-075-03-00-2 – RO; Desembargador Relator Antônio Álvares da Silva; Data de Publicação: 31/01/2009)

Assim, podemos concluir que no caso de existir controvérsia sobre o efeito patrimonial da relação jurídica, as partes ficam autorizadas a transacionar sem ferir a

indisponibilidade, e dessa forma, estas também terão o direito de optarem em resolver a matéria controvertida, mediante o Tribunal Arbitral ao invés de socorrerem-se ao Poder Judiciário.

Além disso, importante salientar que o Tribunal Arbitral jamais poderá homologar a rescisão contratual de trabalho, sendo certo que tal ato é de competência exclusiva de órgãos como as Delegacias Regionais do Trabalho e os Sindicatos.

Nesse sentido colacionamos o seguinte julgado:

ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. SALÁRIO PAGO POR FORA. Não foi demonstrada violação a dispositivos de lei nem divergência jurisprudencial. HORAS EXTRAS. JORNADA EXTERNA. A reclamada procura desconstituir o julgado, argumentando que havia controle de horário. Contudo, consta na decisão recorrida que a testemunha arrolada pelo reclamante confirmou a existência de mecanismos de controle da jornada de trabalho e que a reclamada não logrou provar o contrário. Incidência, portanto, da orientação contida na Súmula 126 do TST. INTERVALO INTRAJORNADA. Os arestos colacionados tratam do intervalo intrajornada nas hipóteses de trabalho externo. Contudo, em relação a esse tema, o Tribunal Regional examinou a questão à luz apenas da Orientação Jurisprudencial 307 da SDI-1 do TST. Incidência da orientação contida na Súmula 296 do TST.

REFLEXO DAS HORAS EXTRAS NO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. REPERCUSSÃO NAS DEMAIS VERBAS. Arestos oriundos de Turma do TST não atendem ao disposto na alínea “a” do art. 896 da CLT. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (Processo nº TST-RR-217400-10.2007.5.02.0069; Min. Relator: João Batista Brito Pereira; DJ: 15/12/2011).

Entretanto, a sentença arbitral servirá inclusive para soerguer verbas fundiárias, como demonstram as decisões abaixo colacionadas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal – CEF, de modo a permitir ao trabalhador – nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral – o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3).

FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não provido (REsp 662485/ BARECURSO ESPECIAL 2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) – SEGUNDA TURMA).

Ainda nesse sentido, entendemos que, após a rescisão contratual, os direitos do trabalhador são incorporados ao seu patrimônio, podendo assim dispor como quiser, sendo totalmente ilegal qualquer supressão a sua autonomia de vontade em negociar.

## 5. ARBITRAGEM NO DIREITO TRABALHISTA

### 5.1. Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho

O conflito no Direito Coletivo do Trabalho se dá entre organizações coletivas de empregados e empregadores, ou seja, entre sindicatos da categoria profissional e econômica, ou ainda entre sindicato e empresa ou grupo de empresas.

Para esses casos, o Constituinte de 1988 previu como forma alternativa para a solução de conflitos coletivos, a arbitragem, conforme disposto no § 1º do artigo 114:

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

Assim, partindo do princípio que a própria Lei Maior faculta a utilização da arbitragem para a solução de conflitos coletivos, certa é a inexistência de óbices para a sua utilização.

Ainda, por essa razão, pode-se perceber a inexistência de divergências na doutrina e jurisprudência brasileira quanto a sua utilização.

Corroborando essa informação, Octávio Bueno Magano aduz que:

No que concerne à aplicabilidade da arbitragem aos conflitos coletivos, o terreno já se encontra inteiramente aplainado, tendo em vista o preceituado no § 2º do artigo 114 da Lei Magna.<sup>49</sup>

No seu parágrafo 2º, o qual, inclusive sofreu modificações pela emenda Constitucional número 45/2004, aduz que, caso qualquer das partes se recuse à negociação coletiva ou à arbitragem, será facultado, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica.

Para Maurício Godinho Delgado<sup>50</sup>, tentou-se fazer a aproximação desse singular instituto processual à ideia de arbitragem.

---

<sup>49</sup> MAGANO, Octávio Bueno. **Solução extrajudicial dos conflitos trabalhista**. In ZAINAGHI, Domingos Savio; FREDIANO, Yone. **Novos rumos do Direito do Trabalho na América Latina**. São Paulo: LTr, 2003, p. 104.

Verifica-se que no Brasil não há a cultura de resolução de conflitos pelo meio arbitral, e nesse sentido Thereza Cristina Carneiro Gonçalves Bezerra diz que: “..acredita-se que a justificativa para a não utilização do instituto está na cultura dos atores sociais da relação jurídica coletiva de trabalho em resolver suas disputas sob a tutela do Estado”.<sup>51</sup>

Para Raimundo Simão de Melo, os motivos para a não utilização de arbitragem como forma de resolução de conflitos ainda poderiam ser resumidos nos três seguintes: primeiro, não há especialistas reconhecidos no assunto na área trabalhista; segundo, porque a falta de cultura emperra o fator confiança; e terceiro, o custo elevado.<sup>52</sup>

Ato contínuo é possível também a arbitragem nos conflitos trabalhistas decorrentes de greve, conforme dispõe os artigos<sup>53</sup> 3º e 7º da Lei 7.783/1989, e, quando houver algum impasse para a negociação visando à participação nos lucros ou resultados. O artigo 4º da Lei 10.101/2000 permite a solução do conflito pela via arbitral.<sup>54</sup>

Nesse sentido, Márcio Yoshida explica:

As greves clamam por soluções imediatas, céleres e preponderantemente negociais, pois geram indesejada conturbação no seio da sociedade e nem sempre encontram no poder normativo do judiciário o melhor remédio para os impasses que as motivaram.<sup>55</sup>

Nota-se que inexistem obstáculos à utilização da via arbitral nos conflitos coletivos do direito do trabalho, pois, embora os princípios protetores do Direito do Trabalho se apliquem tanto ao Direito Coletivo do Trabalho como ao Direito Individual, é levado em conta que o ente coletivo é dotado de maior força e, assim, tem mais liberdade para a manifestação da sua vontade.

---

<sup>50</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 1352

<sup>51</sup> BEZERRA, Thereza Cristina Carneiro Gonçalves. *Arbitragem Resolução Alternativa de Disputas Trabalhistas*. Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC 2010, p. 193

<sup>52</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p.193.

<sup>53</sup> Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho; Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

<sup>54</sup> Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: II - arbitragem de ofertas finais.

<sup>55</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 103

## 5.2. Arbitragem no Direito Individual Trabalhista

### 5.2.1. Introdução

Há um grande debate na doutrina e jurisprudência brasileira acerca da possibilidade ou não da utilização da arbitragem no Direito Individual Trabalhista, tudo por conta dos princípios da proteção e da indisponibilidade, os quais já foram estudados no presente trabalho.

Muitos juslaboralistas defendem a ideia de que a arbitragem no âmbito do Direito Individual não é possível, tendo em vista a irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos assegurados pela legislação laboral.

Nesse aspecto, Thereza Cristina Carneiro Gonçalves Bezerra destaca as possíveis hipóteses para a não utilização da arbitragem em dissídios individuais do trabalho:

(i) Possível ofensa aos princípios e normas imperativas de Direito do Trabalho, com destaque ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; (ii) omissão proposital do texto constitucional acerca das disputas individuais trabalhista; e (iii) o desequilíbrio entre as partes da relação de emprego, gerando falta de segurança na livre manifestação de vontade.<sup>56</sup>

Maurício Godinho Delgado, em recente decisão, considerou que havia inaplicabilidade da utilização da arbitragem em relações individuais de trabalho. Vejamos:

*Agravo de instrumento. Recurso de revista. Arbitragem. Relações individuais de trabalho. Inaplicabilidade. Demonstrado que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema relativo à jornada de trabalho, impõe-se o provimento do agravo de instrumento ante a constatação de violação, em tese, do art. 9º da CLT. Agravo de instrumento provido. Recurso de Revista. Arbitragem, Relações individuais de trabalho. Inaplicabilidade. As fórmulas*

---

<sup>56</sup> BEZERRA, Thereza Cristina Carneiro Gonçalves. **Arbitragem Resolução Alternativa de Disputas Trabalhistas**. Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC 2010, p. 150

de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantadas pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional etc), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista provido, no aspecto (TST, RR 8952000-45.2003.5.02.0900, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, j. 10.02.2010, 6ª Turma, DJ 19.02.2010).

No entanto, embora o entendimento majoritário dos Tribunais seja no sentido da inaplicabilidade da arbitragem no Direito Individual do Trabalho, existem entendimentos contrários conforme abaixo demonstrado:

ACORDO FIRMADO PERANTE TRIBUNAL ARBITRAL. VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.307/96. Não comprovado o vício de consentimento capaz de ensejar a nulidade do negócio jurídico, não há como se afastar a validade da transação realizada pelas partes. Também não há óbice ao acesso ao Judiciário, em face da constitucionalidade da Lei 9.307/96, declarada pelo Supremo Tribunal Federal. (Processo TRT/SP nº 0184300-05.2008.5.02.0045 – RO; 14ª Turma; Desemb. Relatora Ivete Ribeiro; DJ 08/09/2011).

Ainda que, nos Tribunais, o entendimento majoritário esteja convergindo para inaplicabilidade da arbitragem no Direito Individual, na doutrina, percebe-se o contrário. Muitos autores defendem a aplicabilidade da arbitragem ao Direito do Trabalho, como é o caso de Carlos Alberto Carmona:

Em conclusão, tanto para as questões ligadas aos direitos coletivos, quanto para aquelas atinentes aos individuais (seja o litígio atinente à relação jurídica finda, seja o litígio relativo à relação jurídica ainda em curso), pode

incidir a Lei 9.307/1996, cujos dispositivos são plenamente aplicáveis também à arbitragem trabalhista.<sup>57</sup>

Ainda, há a corrente que defende que a aplicabilidade da arbitragem poderá se dar quando do fim da relação jurídica trabalhista, pois após o término dessa relação, os direitos seriam patrimoniais e disponíveis e meramente de natureza indenizatória.

Luiz Antônio Scavone Junior<sup>58</sup> filia-se a esse entendimento: “Filiamo-nos a esta corrente, mas ressalvamos que nossa posição não se funda na irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos durante a relação jurídica trabalhista”.

Com base nesse entendimento, insta colacionar recente julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

Decisão parcialmente desfavorável: 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, implicam, 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

---

<sup>57</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 44

<sup>58</sup> SCAVONE Junior, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem** – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.

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. [...] (TST, RR 1799/2004-024-05-00.6, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, j. 03.06.2009, DJ 19.06.2009).

Ainda, há julgados no Tribunal Superior do Trabalho, cujo entendimento é de que se inexistir vício de consentimento no procedimento e na sentença arbitral, esta via poderá ser aplicada tranquilamente ao Direito Individual do Trabalho. Nesse sentido, segue decisão proferida e relatada pelo Ministro Pedro Paulo Manus:

Agravo de instrumento em recurso de revista. Juízo arbitral. Coisa julgada. Lei n. 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 n. 9.307/96. É que a arbitragem caracteriza-se 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 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 n. 9.307/96. 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 n. 9.307/96 – a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais – e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas n. 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, ao teor da alínea a do artigo 896 da CLT e da

Súmula n. 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST, AIRR 1475/2000-193-05-00.7, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, j. 15.10.2008, DJ 17.10.2008).

Isso posto, embora a arbitragem no Direito Individual Trabalhista não tenha previsão legal, com exceção nos casos dos trabalhadores Portuários e o permissivo contido no Estatuto do Ministério Público, e haja grande divergência entre a doutrina e jurisprudência acerca da sua utilização, verifica-se, mediante os julgados supra mencionados, que esse meio de solução de conflito vem sendo empregado timidamente, sendo certo que este poderá ser uma das alternativas para ajudar a desafogar a Justiça do Trabalho, e atingirmos maior eficiência na resolução dos conflitos, sobretudo, por ser um meio mais rápido para dirimir os litígios.

Contudo, vale finalizar colacionando o entendimento de Thereza Cristina Carneiro Gonçalves Bezerra registrado em sua dissertação:

O presente trabalho não pretende indicar que a adoção de formas alternativas para resolução das disputas trabalhistas seria por si só a solução para o volume de processos ajuizados na Justiça do Trabalho. Como indicado anteriormente, o problema do volume de processos ajuizados não é uma questão relacionada a problemas no Poder Judiciário, visto que não são seus representantes que geram as disputas submetidas à solução judicial. O volume de ações em andamento é uma questão cultural.<sup>59</sup>

Dessa forma, há de se ter uma mudança cultural para a solução de conflitos, porém, esta mudança deverá ocorrer em todas as esferas, como no Poder Judiciário, Legislativo e, certamente, entre as partes da relação contratual laboral.

---

<sup>59</sup> BEZERRA, Thereza Cristina Carneiro Gonçalves. **Arbitragem Resolução Alternativa de Disputas Trabalhistas**. Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC 2010, p. 45

### 5.2.2. Omissão na Constituição Federal

A Constituição Federal tão somente previu a utilização da arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho, em seu artigo 114, § 1º, omitindo-se em relação a sua utilização no âmbito individual.

Nesse tocante, deu-se margem à argumentação tanto para aqueles que defendem, como para os que são contrários à utilização da arbitragem no Direito Individual.

Os que defendem a utilização da arbitragem nas relações individuais do trabalho argumentam que a Lei Maior foi omissa, contudo, não proibiu a sua utilização. Além disso, argumentam que em nenhum momento dispôs sobre a arbitragem no Direito Civil, Comercial etc, todavia a arbitragem é utilizada nesses ramos do Direito.

Outros afirmam que a finalidade da omissão teria sido proposital com o fim de proibir a arbitragem nas relações individuais do trabalho.

Nesse sentido, Márcio Yoshida aduz que:

Sustentam alguns juristas que a omissão constitucional quanto à possibilidade de se arbitrar conflitos individuais de trabalho equivaleria à sua proibição. Ledo engano pois a Constituição tampouco contém dispositivo autorizando a arbitragem de litígios cíveis e comerciais, e, é curial, nem precisa, porquanto o princípio da legalidade prevê que as proibições não se presumem da omissão da lei. (Art. 5º, II, da Constituição Federal).<sup>60</sup>

Assim, acredita-se que podemos refutar a tese de que a omissão da Constituição Federal equivale à proibição da utilização da arbitragem no campo do Direito Individual do Trabalho, pois assim, seria como os outros ramos do Direito, ou seja, a arbitragem apenas seria utilizada nos casos coletivos do Direito do Trabalho, já que a Constituição Federal foi omissa também nos casos de Direito Civil e Comercial etc.

---

<sup>60</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 114

Outrossim, entendemos que a arbitragem no direito coletivo deve ser estendida ao Direito Individual do Trabalho, primeiro porque se pode notar uma controvérsia na tese de que não se pode utilizar a arbitragem no direito individual, tendo em vista tratar-se de direitos indisponíveis, e por isso, devemos fazer o seguinte questionamento: ora, então os direitos tratados no Direito Coletivo são disponíveis? Segundo, devemos lembrar que, na utilização da arbitragem no Direito Coletivo, os trabalhadores são representados pelos sindicatos e então devemos fazer o segundo e terceiro questionamentos: por isso, os trabalhadores estarão protegidos? Ora, se assim for, por que o trabalhador não poderá ser representado por um operador do Direito de sua confiança? Acreditamos que assim estará mais protegido, visto que quem contratará o advogado é o próprio trabalhador.

Assim, segue abaixo trecho de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Vejamos:

(...) 10. A arbitragem, tradicionalmente prevista no Direito Coletivo, pode e deve também estender-se ao Direito Individual, porque nele a patrimonialidade e a disponibilidade de seus efeitos é indiscutível e é o que mais se trata nas Varas Trabalhistas, importando na solução, por este meio, de 50% dos conflitos em âmbito nacional. Basta que se cerque de cuidados e mantenha-se isenta de vícios, a declaração do empregado pela opção da arbitragem que poderá ser manifestada, por exemplo, com a assistência de seu sindicato, pelos Ministério Público do Trabalho ou por cláusula e condições constantes de negociação coletiva. (TRT 3ª Região/00259-2008-075-03-00-2-RO; Relator Antônio Álvares da Silva; Data de Publicação: 31/01/2009 – DJMG – Página 12; Quarta Turma.

Por outro lado, se é permitido no Direito Coletivo, logo conclui-se que podemos também utilizá-lo no Direito Individual, pois não se pode ter dois pesos e duas medidas sobre a conceituação da indisponibilidade de direitos, tampouco concluir pela proteção do trabalhador somente por este estar representado por sindicatos.

### 5.2.3 Direitos Trabalhistas e Direitos Patrimoniais Indisponíveis

O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 dispõe que as partes poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Carlos Alberto Carmona conceitua Direito patrimonial disponível como:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência...são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.<sup>61</sup>

Pois bem, eis então mais um argumento para aqueles que defendem a não utilização da arbitragem no Direito Individual Trabalhista, uma vez que um dos princípios basilares e protetivos desse campo é a indisponibilidade dos direitos do trabalhador.

Entretanto, há autores que entendem que o termo indisponibilidade de direitos diverge dos direitos irrenunciáveis, como é o caso de Sérgio Pinto Martins: “Direitos patrimoniais disponíveis são diferentes de direitos irrenunciáveis. Direitos disponíveis são normas direcionadas às partes e não exatamente normas de ordem pública absoluta”.

Assim, entende-se que os direitos trabalhistas são indisponíveis no âmbito do Direito tutelar do Trabalho e têm especial conotação imperativa, além dos casos de ordem pública absoluta, como as regras à proteção da mulher e do menor, à segurança e medicina do trabalho, normas sobre férias, descansos e nacionalização do trabalho.

---

<sup>61</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96 – 3 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.p. 38

Cabe frisar que assim como o Código de Processo Civil<sup>62</sup> trata de forma diferenciada os direitos indisponíveis, a CLT faz o mesmo, conforme rol exemplificativo trazido por Thereza Cristina Carneiro G. Bezerra:

...é possível verificar na área trabalhista: (i) quanto aos efeitos da revelia, há a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor em razão da não apresentação de contestação, porém, tratando-se de direitos indisponíveis, a revelia seria ineficaz; (ii) quanto à confissão, pelo artigo 844 da CLT, é aplicada a confissão ao empregador que não comparecer em audiência, podendo sua aplicação ser estendida às partes em caso de intimação expressa com aquela cominação, não comparecer à audiência de prosseguimento, na qual deveria depor, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 74 do TST, bem como é admitida a confissão real no processo; e, por fim, (iii) quanto à prescrição, a regra está prevista no artigo 7º, XXIX, da CF, que deve ser arguida pelo réu, na instância ordinária conforme Súmula 153 do TST, havendo ainda referência à natureza patrimonial ao indicar tais direitos como créditos resultados da relação de trabalho. No que concerne à conciliação e restrição da transação, prevista no artigo 841 do Código Civil.<sup>63</sup>

No mesmo diapasão, Márcio Yoshida postula que: “Estão excluídas questões envolvendo o Direito Penal, o Direito Tributário, o Direito Administrativo, bem como todas as ações que exijam a participação do Ministério Público”.<sup>64</sup>

E ainda explica:

Embora envolvam direitos patrimoniais, o inventário e partilha devem ser processados judicialmente, por força do disposto no art. 982 do Código de Processo Civil. Não podem ser submetidos à arbitragem os direitos de personalidade, por serem indisponíveis, extrapatrimoniais e imprescritíveis. Os direitos da personalidade consubstanciam a essência dos atributos físicos, morais e psíquicos do ser humano.

Carlos Alberto Carmona assevera:

Quanto aos conflitos individuais, embora não se deixe de reconhecer o caráter protetivo do direito laboral, é fato incontestável que nem todos os direitos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho assumiram a feição irrenunciável pregada pela doutrina especializada mais conservadora:

<sup>62</sup> Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes; Art. 194. Apurada a falta, o juiz mandará instaurar procedimento administrativo, na forma da Lei de Organização Judiciária; Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição; Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; Art. 351. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

<sup>63</sup> BEZERRA, Thereza Cristina Carneiro Gonçalves. **Arbitragem Resolução Alternativa de Disputas Trabalhistas**. Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC 2010, p. 166

<sup>64</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006, p. 74

se assim não fosse, não se entenderia o estímulo sempre crescente à conciliação (e à consequente transação), de sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral.<sup>65</sup>

Irineu Strenger indica exemplificativamente um rol de questões de ordem pública que nulificam o compromisso arbitral. Vejamos:

(i) situação jurídica da pessoa; (ii) questões relativas à nacionalidade; (iii) questões relativas à adoção; (iv) incapacidade e interdição; (v) questões relativas à representação e defesa do ausente; (vi) autoridade parental, paternidade, filiação e alimentos; (vii) questões que regem o casamento; (viii) tutelas; (ix) emancipação; e (x) questões familiares.<sup>66</sup>

Isto posto, verifica-se a possibilidade da arbitragem no direito individual do trabalho, pois, lembrando o argumento utilizado por Iara Alves Cordeiro Pacheco<sup>67</sup>, de que após a extinção do pacto laboral, transformam-se tais direitos em meras indenizações, cuja expressão econômica integra o patrimônio do empregado, e dessa forma, sendo convolados tais direitos em haveres pecuniários, estes poderão ser livremente negociados, podendo a parte interessada dispor do modo com bem entende.

#### 5.2.4 Autonomia da vontade

A Lei de arbitragem<sup>68</sup> 9.307/96 no § 1º do artigo 2º prestigiou a autonomia da vontade das partes não só quando, com a promulgação dessa lei, deu-se a oportunidade de as partes escolherem outra via que não a judicial para resolução de conflitos, mas também a oportunidade de se optar sobre o modo como o litígio será resolvido.

<sup>65</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. Ver. Atual, ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 41/42

<sup>66</sup> STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, p. 63

<sup>67</sup> PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os direitos trabalhistas e a arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003. p.

<sup>68</sup> Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Na arbitragem, as partes poderão escolher o procedimento adotado pelos árbitros e ainda qual o direito aplicável no caso a ser resolvido. Sobre essa questão, dispôs Carlos Alberto Carmona:

Ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual seu litígio será resolvido. Tal liberdade diz respeito ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio, de sorte que o dispositivo legal comentado, ao referir-se no parágrafo primeiro a “regras de direito”, está – se reportando às regras de forma e de fundo (...) Contrariando a alternativa acolhida pela Lei de Introdução ao Código Civil, o legislador prestigiou, no que se refere à arbitragem, o princípio da autonomia da vontade que – na visão dos internacionalistas – caracteriza a possibilidade de exercerem as partes livremente, a escolha da legislação à qual queiram submeter-se, limitada tal escolha, de um lado, pela noção de ordem pública e, de outro, pelas leis imperativas.<sup>69</sup>

O Direito do Trabalho é um ramo especial, em razão de este ter como uma das suas finalidades a proteção da parte hipossuficiente.

Nessa perspectiva, embora o contrato de trabalho seja um acordo entre as partes, há limitações sobre a autonomia da vontade das partes. Nesse sentido, muito bem explica Délio Maranhão, quando diz que a legislação trabalhista fixa um “contrato mínimo”, que se sobrepõe à vontade das partes na negociação individual:

O contrato de trabalho – já o dissemos – é um “contrato regulamentado”. Como esclarece *De La cueva*, “tem o Direito do Trabalho como finalidade primeira proteger a saúde e a vida do trabalhador e garantir-lhe um nível de vida compatível com a dignidade humana. E, se este é seu propósito, é natural que, estando condicionada à realização desse objetivo pelo conteúdo da relação de trabalho, tivesse a lei o cuidado de fixá-lo de modo imperativo”. A lei contém um “contrato mínimo de trabalho”, para usarmos a expressão feliz de De La Cueva. E este contrato mínimo se impõe à vontade das partes na estipulação de cada contrato individual. Mas, precisamente porque se trata de um conteúdo mínimo, a vontade individual é livre no estabelecer condições que deem ao empregado garantias maiores. Neste sentido dispõe o art. 444 da Consolidação que “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos e às decisões das autoridades competentes”. A autonomia da vontade individual, portanto, embora limitada ao que respeita às condições contratuais mínimas, resultantes da lei, do contrato coletivo e da sentença normativa, subsiste no contrato de trabalho, seja, necessariamente, na formação do contrato, que é um acordo de vontade, seja na estipulação de seu conteúdo quando este for além do mínimo legal. Como escreve Robert Patry, “pode falar-se, ainda hoje, na realidade do

<sup>69</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p.64

contrato e da autonomia da vontade, que existe, ainda em nossos dias, se bem que de uma maneira menos absoluta que nos tempos de Napoleão”<sup>70</sup>

Verifica-se que há restrições na autonomia da vontade no Direito Trabalho, tanto na formação do vínculo de emprego, como durante o seu desenvolvimento, e ainda na sua extinção, em razão dos princípios protetores peculiares a esse ramo do direito.

Porém, é importante salientar que a arbitragem é uma forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos, perante a qual as partes têm autonomia de vontade em escolher esse meio ou não, sendo certo que a vontade das partes não poderá ser suprimida, e, uma vez proferida a sentença arbitral, tão somente poderá ser anulada caso se comprove algum vício de consentimento, conforme entendimento do Ministro Relator Pedro Paulo Manus, em recente julgado e que está colacionado na página 41, e o seu teor integral anexo ao presente trabalho.

Deve-se salientar que as partes, ao escolherem a arbitragem, não ferem a garantia imposta no artigo 5<sup>a</sup>, XXXV da Constituição Federal, o qual dispõe que nenhuma lesão ou ameaça a direito podem ser excluídas da apreciação do Poder Judiciário, uma vez que a arbitragem é uma forma alternativa à qual as partes aderem por força de suas próprias vontades.

Dessa forma, verificamos que a convenção de arbitragem está inserida no âmbito da autonomia da vontade das partes.

Contudo, verifica-se que há a necessidade de um amadurecimento da sociedade, para que o Estado não necessite ser de forma tão exclusiva o responsável por sanar os litígios existentes.

---

<sup>70</sup> MARANHÃO, Délio ET AL. **Instituições de direito do trabalho**. 20 ed. São Paulo: LTr, 2002.v. 1, p. 246

### 5.2.5 Desequilíbrio na Relação de Emprego

O desequilíbrio na relação de emprego é um dos maiores fundamentos para a existência dos princípios protetores no Direito do Trabalho.

No Direito do Trabalho parte-se da ideia de que o trabalhador é hipossuficiente, e por isso deve ser protegido pelo Estado.

Este é mais um dos motivos para os que defendem a não utilização da arbitragem no campo do Direito Individual.

No entanto, esse argumento não pode ser exclusivo, uma vez que existem empregados que apresentam condições diferenciadas, com plena capacidade de manifestação da sua vontade, conforme exemplo dado por Márcio Yoshida:

Na minha experiência profissional tive a oportunidade de arbitrar um litígio envolvendo um alto executivo de uma instituição financeira, assistido por seu filho, advogado de um dos maiores escritórios de advocacia do país, no qual se discutia o pagamento de bônus e reflexos de benefícios de natureza supostamente salarial. O valor elevado dos pleitos e a condição diferenciada do trabalhador em nenhum momento autorizariam supor estar ele sendo induzido ao erro ou coagido a transacionar seus direitos pela sua ex-empregadora. O acordo a que chegaram as partes não me pareceu, em momento algum, nulo por qualquer vício de manifestação de vontade do trabalhador, até porque o vultoso valor acordado atingiu patamar condizente com as suas reivindicações. A validade da conciliação ocorrida no âmbito da arbitragem em referência é inescusável, pois a adesão do trabalhador ao procedimento esteve isenta de constrangimento e nada indica que o trabalhador não possuísse liberdade e discernimento para dar um consentimento válido.<sup>71</sup>

Jorge Luiz Souto Maior, que geralmente adota posições conservadoras, revela nessas situações o mesmo entendimento. Vejamos:

(...) um empregado que tenha uma posição favorável para negociar, porque ocupa alto cargo na empresa, pode, sem vício de vontade presumida, aceitar que seus eventuais litígios trabalhistas sejam julgados por um árbitro, integrando-se, nessa análise, também, o momento e a forma pela qual o compromisso fora firmado.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista**: um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais. São Paulo: LTr, 2006. P. 117

<sup>72</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Arbitragem e direito do trabalho**. Temas de processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2000, p. 147

É oportuno lembrar que o empregado desfruta de total liberdade de utilizar-se desse meio ou não. Quando se dá início ao procedimento arbitral pela empregadora, o trabalhador receberá um convite para comparecer. Inclusive, muitos Tribunais Arbitrais, na solicitação de comparecimento, informam sobre a possibilidade de a parte ir acompanhada por um operador do Direito, e este terá a total liberdade tanto para comparecer na audiência arbitral, assim como para escolher um advogado de sua confiança, situação que entendemos sanar qualquer eventual desequilíbrio entre as partes.

## 6. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA VIA ARBITRAL

São apontadas como vantagens a utilização da via arbitral no Direito do Trabalho, a celeridade, confidencialidade, possibilidade de escolha do julgador, maior informalidade, a eleição do direito material aplicável à controvérsia, a economia aos cofres públicos, além de propiciarem a conciliação.

A celeridade na via arbitral é considerada como uma das suas maiores qualidades, uma vez que o resultado será certamente mais rápido do que se a questão fosse resolvida pelo meio tradicional, ou seja, pela via judicial.

Deve-se lembrar que a celeridade se dá na arbitragem, pois as partes poderão conduzir as etapas e os prazos do processo, além do quê, nesse procedimento, as sentenças arbitrais são irrecorríveis.

Ainda nesse sentido, Márcio Yoshida ressalta inclusive o aspecto psicológico do trabalhador em relação à morosidade da Justiça do Trabalho, o qual acaba por aceitar transações que não são adequadas e, portanto, a via arbitral seria mais vantajosa. Vejamos:

A rapidez da arbitragem tem o condão de aliviar a pressão sofrida pelo trabalhador que, notadamente, se curva diante das suas necessidades alimentares básicas para transacionar seus direitos em processos judiciais que não lhe oferecem qualquer perspectiva de pronta solução para suas reivindicações.<sup>73</sup>

A celeridade desse procedimento também se dá em razão da informalidade para a instauração do procedimento arbitral.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento<sup>74</sup> aduz que: "...o procedimento arbitral desenvolve-se com maior flexibilidade e sem os formalismos do processo jurisdicional, porém não diferem as garantias das partes na apresentação de provas e de argumentos".

---

<sup>73</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006, p 134

<sup>74</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. , São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1051

Outra vantagem que podemos apontar seria uma menor sobrecarga ao Poder Judiciário e, por conseguinte, a economia dos cofres públicos. Nesse sentido dispõe Ives Gandra da Silva Martins:

“Criou-se processo ágil e flexível, adaptando-se às necessidades de cada caso, sem prejuízo de manutenção dos princípios básicos do contraditório e do direito à ampla defesa das partes. Surgiu, indubitavelmente, como uma solução à sobrecarga dos Tribunais, trazendo soluções rápidas, eficientes, justas e éticas”.<sup>75</sup>

Acrescente-se ainda que, na via arbitral, as partes poderão convencionar regras para o processamento para a instituição da arbitragem. Contudo, Márcio Yoshida alerta:

Essa flexibilidade propiciada pela arbitragem, todavia, pode ainda gerar, incidentalmente, controvérsia fundada na nulidade da eventual opção das partes pela aplicação do Direito estrangeiro, negando-se vigência à legislação trabalhista pátria, caso seja esta mais favorável conglobadamente.<sup>76</sup>

No que tange à confidencialidade, podemos dizer que poderá ser tanto uma vantagem como uma desvantagem.

Nesse caso, a desvantagem é de que, em decorrência do sigilo, os autos não poderão ser expostos e assim as partes poderão ser impedidas de estudar casos semelhantes, precedentes, e de fazer avaliação das possibilidades jurídicas em relação ao caso, o que costuma ocorrer normalmente no âmbito judicial.

Em contrapartida, a vantagem do meio arbitral é de que as partes e os fatos não ficam expostos. A respeito dessa matéria, Giordani Flenik ressalta:

Nas questões trabalhistas, tal condição é de suma importância, tanto para o empregado, quanto para o empregador, porque, a existência de ações judiciais pode ter desdobramentos nocivos a ambos: o empregado fica “marcado”, ou seja, quando vai em busca de nova colocação, muitas empresas costumam pesquisar se o candidato já moveu processo contra seu ex-empregador, e nestes casos, não o contratam; ao empregador, incide a pecha de “descumpridor” das obrigações, fazendo com que os

---

<sup>75</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Dez anos da lei de arbitragem**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1186, 30 set. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8992/dez-anos-da-lei-de-arbitragem>>. Acesso em: 28.02.2012

<sup>76</sup> YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006, p 137

demais empregados tomem a iniciativa de ingressar com ações por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, acreditando que todos são lesados.<sup>77</sup>

Outra vantagem apontada na escolha da via arbitral é a faculdade que as partes têm de escolher os árbitros da confiança das partes, que julgarão o conflito, sendo certo que estes julgadores poderão ser especialistas em áreas específicas do conhecimento jurídico e científico.

Márcio Yoshida cita em sua obra José Carlos de Magalhães, o qual opina sobre a vantagem da indicação do árbitro. Vejamos:

Ao juiz, naturalmente, faltam esses conhecimentos, supridos por peritos que, no entanto, não têm a responsabilidade da decisão, que é inteiramente do magistrado. Vale-se este das conclusões dos peritos e, em caso de divergência, opta por um dos laudos, fundado mais na confiança que possui em seu subscritor do que na certeza de que sua conclusão é a melhor. Na arbitragem, os árbitros podem ser técnicos na matéria controversa e, ao julgarem, não apenas assumem a responsabilidade pela decisão, como a ela vinculam o nome, conceito e prestígio que possuem como técnicos ou árbitros e os dos organismos a que estão filiados.<sup>78</sup>

Contudo, na via judicial, a sentença poderá ser proferida por magistrado diverso do que ouviu as partes e testemunhas na audiência, o que poderá prejudicar o livre convencimento do juiz que prolatar a decisão, o que pode gerar tanto o descontentamento como a desconfiança das partes.

Por fim, uma das desvantagens que podemos apontar é o seu alto custo. Sérgio Pinto Martins considera que:

Não se pode dizer, porém que a arbitragem tem um custo acessível a qualquer pessoa. Ao contrário, seu custo é extremamente alto, sendo desaconselhável para solucionar conflitos de valores de pouca monta. No processo do trabalho as custas, ao contrário, são baixas e pagas ao final. Não há necessidade de pagá-las quando do ajuizamento da ação. É possível que o custo da arbitragem venha a cair com a maior quantidade de causas a ela sujeitas, sendo os honorários menores do que hoje.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular, 2009.p. 102

<sup>78</sup> MAGALHÃES, José Carlos de apud YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006, p 135

<sup>79</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros** – 29 ed. – São Paulo: Atlas, 2009. p. 65/66.

Em média, a cobrança para a realização de sessão arbitral no Estado de São Paulo é de R\$ 400,00, o que faz cair por terra o argumento de que o alto custo é uma desvantagem.

Ademais, sabemos que, no Brasil, é necessária a mudança cultural paternalista estatal, em que o povo acredita que o Estado é quem deve prover todas as benesses, e assim, acreditam que única forma de solucionar conflitos é recorrer ao Poder Judiciário, sobrecarregando-o.

## CONCLUSÃO

A arbitragem no Direito Individual do Trabalho é um assunto atual e polêmico, conforme demonstrou o presente estudo mediante a compilação dos diversos entendimentos doutrinários e de caráter jurisprudencial.

Em síntese, verificou-se que a arbitragem é uma forma extrajudicial, heterocompositiva de resolução de conflitos que se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis.

Vimos na presente monografia a evolução histórica da arbitragem, a qual é utilizada no Brasil desde o século XIX, e no mundo desde os primórdios, quando ainda sequer o Direito era escrito.

No mundo, a arbitragem é aplicada inclusive no Direito Individual do Trabalho. Nos Estados Unidos da América, os conflitos individuais do trabalho são resolvidos por meio arbitral, no entanto, sabemos que é difícil a comparação entre países com culturas totalmente diferentes, além de níveis educacionais incomparáveis, porém, nada obsta iniciarmos uma mudança cultural a fim de melhorarmos a atual situação do Poder Judiciário e da Justiça no País.

Hoje sabemos que os grandes óbices à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho se dão em razão de dois princípios basilares desse ramo do direito que são os: Princípios da Proteção e o da Indisponibilidade.

Embora, na legislação laboral permita-se ao trabalhador transacionar ou ainda postular sozinho – *jus postulandi* -, este tem a proteção do Estado na figura do Magistrado.

Porém, a Lei nº 9.307/96 – a lei de arbitragem – a qual inclusive teve declarada a sua constitucionalidade, nos traz um aparato legal para a proteção do trabalhador, quando no seu Capítulo III constitui um verdadeiro código de ética, estabelecendo deveres e obrigações àquele que decidirá o conflito: o árbitro.

O árbitro é equiparado a funcionários públicos e deverá agir com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção no exercício da sua atividade, além do quê, há uma gama de situações em que a parte poderá pedir

a anulação da sentença arbitral, inclusive em casos em que se verificar a prevaricação, concussão ou corrupção do árbitro.

Dessa feita, verifica-se que o legislador, ao propor a lei aqui estudada, preocupou-se em proteger aqueles que se utilizariam de tal procedimento.

O que ocorre é que, em virtude da cultura brasileira “em sempre ter vantagem”, a sociedade ainda teme a utilização de um meio paraestatal, o qual, a seu ver, estaria desprotegido por entender estar longe do seu “grande protetor”: o Estado.

Entendemos assim que existe a necessidade no Brasil de se ter uma mudança cultural nesse sentido, sobretudo, no que tange à “proteção” dada pelo Estado-Maior, a qual deveria se ater à livre garantia da vontade do trabalhador ao invés de ser uma proteção proibitória, pois agindo dessa forma, priva o trabalhador da capacidade negocial, levando-o à incapacidade jurídica.

Não se pode suprimir a vontade do trabalhador, isenta de qualquer vício de consentimento, a optar pelos meios que julgar mais eficientes para resolução de conflitos de seu interesse.

No que tange à indisponibilidade, concluímos que, de fato os direitos são indisponíveis, todavia, os seus efeitos quando controvertidos, poderão ser objetos de resolução pela via arbitral se as partes assim desejarem, sendo certo que esta opção não ferirá a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual define que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, uma vez que a arbitragem é uma forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes optam prestigiando a autonomia da vontade das partes.

Além disso, importante salientar que o Tribunal Arbitral jamais poderá homologar as verbas rescisórias resultantes da rescisão do contrato de trabalho, sendo certo que tal ato é de competência exclusiva de órgãos como as Delegacias Regionais do Trabalho e os Sindicatos.

Por fim, vemos a necessidade de modernizar os meios de resolução de conflitos, de modo a termos maior celeridade, e, por conseguinte, descongestionar o Poder Judiciário para os fins de alcançarmos uma Justiça lúdima e perfeita.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem/** J. E. Carreira Alvim/ 2ª edição/ Curitiba: Juruá, 2008.

BEZERRA, Thereza Cristina Carneiro Gonçalves. **Arbitragem Resolução Alternativa de Disputas Trabalhistas.** Dissertação. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC 2010

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação, hoje/** Luiz Antunes Caetano. Do juízo arbitral/ Gustavo Cintra Paashaus. – 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Pillares, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo:** um comentário à Lei nº 9.307/96 – 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho** – 3ª ed. – São Paulo: LTr, 2010.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 5ª ed. São Paulo: LTR, 2007

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista. **Arbitragem:** estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares – 1ª ed. – 2. Reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Arbitragem e direito do trabalho.** Temas de processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2000

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 29 ed. São Paulo: Atlas, 2009

MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio Coletivo de trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

NAHAS, Thereza Cristina (coordenadora). **Princípios de direito e processo do trabalho:** questões atuais – Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003

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

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem solução viável.** São Paulo: Ícone, 1997.

SCAVONE Junior, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem** – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**, Vol. I, 18ª ed., LTr Editora, 1999.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista** – São Paulo: LTr, 2006.

**Endereço Eletrônico:**

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Dez anos da lei de arbitragem**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1186, 30 set. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8992/dez-anos-da-lei-de-arbitragem>>. Acesso em: 28.02.2012