

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

CAROLINA GARCIA CRUVINEL

**ARBITRAGEM E O DIREITO TRABALHISTA:
A (IN)APLICABILIDADE NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS**

Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni

RIBEIRÃO PRETO
2016

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

**ARBITRAGEM E O DIREITO TRABALHISTA:
A (IN)APLICABILIDADE NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo, para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientanda: Carolina Garcia Cruvinel
Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajadorni

RIBEIRÃO PRETO
2016

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C955a Cruvinel, Carolina Garcia
Arbitragem e o Direito Trabalhista: A
(in)aplicabilidade nos conflitos individuais /
Carolina Garcia Cruvinel; orientador Fernando da
Fonseca Gajardoni. -- Ribeirão Preto, 2016.
83 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação -
Departamento de Direito Privado e Processo Civil) --
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto,
Universidade de São Paulo, 2016.

1. ARBITRAGEM. 2. DIREITO DO TRABALHO. 3.
DISSÍDIO INDIVIDUAL. I. Gajardoni, Fernando da
Fonseca, orient. II. Título

CAROLINA GARCIA CRUVINEL

**ARBITRAGEM E O DIREITO TRABALHISTA:
A (IN)APLICABILIDADE NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS**

Pesquisa apresentada como requisito para aprovação
na disciplina **DFB9001 - Trabalho de Conclusão
de Curso** da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
da Universidade de São Paulo

Orientador: Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni

Ribeirão Preto, 2016

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni

Em especial aos meus pais que sempre estiveram ao meu lado, meus irmãos Diogo e Danilo pelo companheirismo de sempre, e aos meus afilhados, Ana Luiza e Miguel que me apresentaram o amor mais puro.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, aos meus pais Claudia e Euler, sempre ao meu lado, apoiando e ajudando a todo momento. Agradeço pelo amor e confiança depositados em mim, e pela cumplicidade durante todos esses anos, são meus exemplos de determinação e amor.

Aos meus irmãos, Diogo e Danilo, meus eternos anjos protetores e companheiros, por nunca terem medido esforços para me amparar durante todos os momentos de desespero.

Ao meu namorado Pedro, pela cumplicidade e compreensão durante todos esses anos, estando ao meu lado e me apoiando mesmo nos dias difíceis.

Aos meus avós e tios maternos que nunca me deixaram sozinha, e são o melhor exemplo de família e honestidade.

Aos meus dois afilhados, Ana Luiza e Miguel, que trouxeram mais alegria e sentido para minha vida nestes últimos anos, e que me apresentaram uma nova forma de amar.

Ao meu Professor, orientador, Fernando da Fonseca Gajardoni, pela orientação e dedicação durante a elaboração deste trabalho, um exemplo claro de retidão e responsabilidade.

À todos os meus amigos, que aliviaram o peso dessa jornada com sorrisos, abraços e companheirismo os quais foram essenciais para que conseguisse concluir esta etapa.

Agradeço ainda, a todos aqueles que participaram e estiveram ao meu lado durante esses cinco anos de graduação, me fazendo crescer a cada dia, e me proporcionando momentos incríveis.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo verificar a (in)aplicabilidade da arbitragem como método de resolução de conflitos individuais advindos do direito do trabalho, para isso foram realizadas pesquisas em doutrinas e legislações em vigor, além de interpretações jurisprudenciais.

Primeiramente é feita uma breve explanação sobre pontos essenciais do direito do trabalho, conceituando direito individual e coletivo e diferenças entre conflitos nestes dois âmbitos. São elencados princípios fundamentais da área trabalhista e introduzida a ideia de flexibilização das normas, muito discutida atualmente.

Após, conceitua-se e explica-se o instituto da arbitragem, suas principais características, vantagens e desvantagens, e possíveis óbices encontrados para aplicação no direito laboral. Ademais, são apresentados mais alguns institutos privados de resolução de conflitos utilizados no processo do trabalho.

Por fim, é questionada a aplicação da arbitragem em conflitos individuais laborais sob o ponto de vista de vários doutrinadores. Seguindo, analisa-se a indisponibilidade absoluta ou relativa das normas trabalhistas, possível afronta ao princípio de inafastabilidade do Poder Judiciário, a hipossuficiência de alguns trabalhadores, e o veto presidencial em relação a arbitragem para altos executivos.

Diante disso, foi possível concluir que os direitos trabalhistas possuem indisponibilidade relativa, podendo então, haver a transação daqueles direitos que não versem sobre medicina ou segurança do trabalho, e desde que acordado após a extinção do contrato de trabalho, quando não há mais subordinação entre empregado e empregador. Sempre respeitando os princípios fundamentais, e com a possibilidade de anulação pelo Poder Judiciário quando constatar fraude ou coação.

Palavras-chave: arbitragem; direito do trabalho; direitos disponíveis; hipossuficiência; direito individual.

ABSTRACT

This study aims to determine the (in) applicability of arbitration as a method of resolving individual resulting from labor law disputes, for that was conducted for research in doctrines and laws in force, and jurisprudential interpretations.

First a brief explanation of key points of labor law is made, conceptualizing individual and collective rights and differences between conflicts in these two areas. They are mentioned fundamental principles of labor area and introduced the idea of flexibilization the rules, much discussed today.

After, it's conceptualized and explained the concept of arbitration, its main characteristics, advantages and disadvantages, and possible obstacles found to apply labor law. In addition, are presented others private institutes of conflict resolution used in the work process.

Finally, the application of arbitration is questioned in labor individual conflicts from the point of view of various authors. Following, it's analyzed the absolute or relative unavailability of labor standards, possible affront to the principle of non-obviation of Judiciary jurisdiction, the lack of sufficiency of some workers and the presidential veto in relation to arbitration for senior executives.

Therefore, it was concluded that labor rights have on availability and can then be the transaction of those rights not they concern medical or safety, and since agreed upon termination of employment, when there is no subordination employee and employer. While respecting the fundamental principles, and with the possibility of cancellation by the judiciary if it finds fraud or coercion.

Key words: arbitration; labor law; rights available; lack of sufficiency; individual right.

LISTA DE SIGLAS

§: parágrafo

AgR: Agravo Regimental

Art. Artigo

Arts. : artigos

Atual.: Atualizada

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CL: Consolidação das Leis do Trabalho

CPC: Código de Processo Civil

Ed.: edição

EUA: Estados Unidos da América

g.n.: grifo nosso

LA: Lei de Arbitragem n. 9.307/96

p.: página

Rel.: Relator

Rev.: Revisada

RO: Recurso Ordinário

RR: Recurso de Revista

STF: Supremo Tribunal Federal

T.: Turma

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

V.: Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 DIREITOS TRABALHISTAS	19
2.1 Direito Individual e coletivo do trabalho	19
2.2 Conflitos individuais e coletivos do trabalho	20
2.2.1 Negociação coletiva	22
2.2.2. Dissídios Trabalhistas	23
2.3 Contrato individual de trabalho	24
2.4 Princípios do direito do trabalho	26
2.4.1 Princípio da Proteção	28
2.4.2 Princípio da primazia da realidade	31
2.4.3 Princípio da continuidade da relação de emprego	32
2.4.4 Princípio da Irrenunciabilidade	33
2.5 Flexibilização das Leis Trabalhistas	35
3 ARBITRAGEM	39
3.1 Conceito e características	39
3.2 A constitucionalidade da Lei de Arbitragem	40
3.3 Peculiaridades da arbitragem	42
3.3.1 Aspectos gerais	42
3.3.2 Convenção de arbitragem	43
3.3.2.1 <i>Cláusula Compromissória</i>	43
3.3.2.2 <i>Compromisso arbitral</i>	44
3.3.3 Os Árbitros	44
3.3.4 Procedimento arbitral	46
3.3.5 Sentença arbitral	47
3.3.6 Os princípios limitadores	49
3.4 Vantagens da arbitragem	51
4 OUTROS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS LABORAIS	53
4.1 Mediação	53
4.2 Conciliação	53
4.3 Comissão de Conciliação Prévia	56
5 ARBITRAGEM NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA	61
5.1. Indisponibilidade dos direitos trabalhistas individuais	63

5.1.1 A (in)disponibilidade dos Direitos Trabalhistas em relação ao momento contratual.	67
5.1.2 A (in)disponibilidade dos Direitos Trabalhistas em relação aos acordos realizados na Justiça do Trabalho	69
5.2 Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário	72
5.3 A hipossuficiência do trabalhador	73
5.4 A Lei 13.129 de 2015 e o veto Presidencial em relação a arbitragem trabalhista	75
6 CONCLUSÃO	77
7 REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

Sabemos que a arbitragem como um método extrajudicial, privado, regido por árbitros escolhidos pelas partes, que decidirão a controvérsia de acordo com procedimentos pactuados, mas sempre seguindo os princípios fundamentais constitucionais, vêm ganhando força internacional e nacionalmente. Porém, no Brasil ainda há muita resistência, pois, a nossa cultura ainda superestima o Poder Judiciário.

Diante disso, o presente trabalho problematiza sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem como um método extrajudicial e privado de resolução de conflitos em litígios individuais trabalhistas. Para isso, primeiramente, foram esclarecidos conceitos basilares sobre a arbitragem e o direito do trabalho, a fim de elucidar onde reside a controvérsia, tema deste estudo.

O Direito do Trabalho possui princípios fundamentais que visam proteger o empregado do seu empregador, por considera-lo hipossuficiente. Diante disso, alguns autores consideram que todos os direitos trabalhistas possuem indisponibilidade absoluta. No entanto, outros tantos acreditam que alguns direitos possuem indisponibilidade relativa, e por isso, poderiam ser transacionados.

Esta discussão não unânime na doutrina, é óbice à aplicabilidade da arbitragem no Direito Trabalhista, uma vez que aquele instituto é aplicável apenas para controvérsias referentes à direitos disponíveis.

Desta forma, é necessário analisar qual a natureza do direito a ser discutido pelas partes, para que se possa estabelecer qual método é possível para dirimir o conflito. Ademais, fundamental atentar ao momento da relação contratual, se há verdadeira submissão entre empregado e empregador, e se não existe qualquer interesse de fraudar normas públicas.

Portanto, o objetivo deste trabalho é apresentar os argumentos que fundamentam o uso da arbitragem no Direito do Trabalho individual, devido a necessidade que as sociedades modernas têm de buscar métodos alternativos de resolução de conflitos, que sejam mais ágeis e eficazes.

2 DIREITOS TRABALHISTAS

2.1 Direito Individual e coletivo do trabalho

As relações individuais do trabalho, são aquelas em que se considera a individualidade do empregado e empregador. Apesar de estarem estreitamente ligados, de forma que um presta serviço ao outro, sobre promessa de uma contraprestação pecuniária, cada empregado deverá estar atento ao seu salário, por exemplo, o que caracteriza a relação individual.¹ Nas palavras de Amauri Mascaro nascimento²:

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. Seu objeto é o estudo das relações individuais de trabalho. De acordo com a doutrina predominante, essas relações são de natureza contratual. Nesse caso, o direito individual do trabalho tem como base o estudo da relação de emprego, dos seus sujeitos, modalidades e conteúdo.

De outro modo as relações do direito coletivo sempre terão em um polo da relação algum sindicato representante de uma categoria profissional, seja do empregado ou do empregador. Dedicar-se a intermediar negociações entre as duas partes envolvidas, para que todo integrante desta categoria esteja obrigado a cumprir determinadas regras impostas.³

DIREITO SINDICAL OU COLETIVO. Vem seguir o *direito sindical*. Muitos preferem denominá-lo *direito coletivo*. É o ramo do direito do trabalho que estuda sindicatos, as demais organizações sindicais, a representação dos trabalhadores nas empresas, os conflitos coletivos do trabalho e suas formas de solução, inclusive as convenções coletivas e greves.⁴

Portanto, o direito individual, estará atrelado as relações contratuais individuais, ou seja, terá normas de natureza privada decorrentes de um contrato particular, assinado entre empregado e empregador.⁵ Serão considerados, singularmente, os interesses de cada parte, para que haja um real desenvolvimento do contrato de trabalho pactuado entre as partes.⁶ Já o direito coletivo se preocupará em resolver os conflitos surgidos na coletividade, por meio da

¹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 14 ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 44.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação do direito do trabalho*. 34. Ed. – São Paulo – LTr, 2009b, p.65.

³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., 2012, p. 44.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., 2009b, p.65.

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. – 29. Ed. – São Paulo : Atlas, 2013a, p. 93.

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., 2009b, p.431.

organização, com o objetivo de refletir os interesses da categoria, baseados em normas e princípios próprios.⁷

As relações de trabalho, individualmente consideradas, são reguladas pelo direito objetivo. Expressam um padrão previsto de relação jurídica. Na medida em que o processo econômico, no interior do qual se desenvolvem estas relações, é um fenômeno coletivo, comunitário, o modelo de relação de trabalho que melhor harmonize com o processo econômico tende a ser generalizado. Daí por que as relações de trabalho sempre podem ser consideradas tanto a partir de um plano individual e concreto, dos contratantes reais, em torno de um objeto específico e mediante condições empiricamente constatáveis, quanto de um plano coletivo, abstrato, resultante de uma atitude intelectual de generalização dos aspectos recorrentes nas relações individuais.⁸

2.2 Conflitos individuais e coletivos do trabalho

Os trabalhadores, quando insatisfeitos, buscam melhorias através de reivindicações, demonstrando as suas insatisfações perante aos seus empregadores. Caso as demandas suscitadas pelos empregados não sejam acolhidas há o potencial surgimento de um conflito, que pode acontecer tanto na esfera individual quanto na coletiva. No âmbito coletivo, é possível dirimir este conflito de diversas formas, entre elas está a possibilidade de realizarem uma negociação coletiva, de se utilizarem do procedimento arbitral, ou mesmo, resolverem por meio do dissídio (intervenção do Estado). Como preleciona Bernardo da Gama Lobo Xavier:⁹

A reivindicação dos trabalhadores exprime um desacordo e, portanto, um conflito potencial, que se torna real pela resistência das entidades empregadoras em lhe dar satisfação. Ou seja, a reivindicação revela a inconformidade perante um dado estado de coisas e a vontade de alterar, pelo que, na medida em que aos empregadores não convenha a alteração pretendida, surge o conflito.

Os processos reivindicativos desenrolam-se por *meios pacíficos* para obter uma solução do próprio conflito (negociação coletiva, conciliação, mediação, arbitragem e ainda por intervenção do Estado ou acção jurisdicional) ou por formas de *luta laboral* (greve).

Aqui é importante distinguir alguns conceitos doutrinários fundamentais para a compreensão do assunto. Quando se faz referência à *conflito*, devemos entender como sendo

⁷CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. – 8ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 1211.

⁸CASSAR, Vólia Bomfim., op. cit., p. 1209.

⁹XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Iniciação ao direito do trabalho*. – 3ª ed. rev. e atual. – Lisboa – São Paulo: Editorial Verbo, 2005, p.110.

uma luta dos sindicatos dos empregados por melhores condições trabalhistas, ou seja, uma crise no plano social. Já o conceito de *controvérsia* é quando há o encaminhamento do conflito para algum mecanismo de solução em busca de certa harmonia nas relações, seja pela negociação, pela arbitragem, ou pela mediação. E por último, o *dissídio* é o modo de solução das controvérsias em que há a intervenção do estado, de modo que a solução será dada pelo Poder Judiciário.¹⁰

Em relação aos conflitos do trabalho, eles se segmentam em individuais e coletivos. Aqueles são formados por princípios e regras de natureza individual e dizem respeito à solução de interesses próprios. Estes últimos, têm por definição cuidar de interesses gerais de uma classe comum.¹¹

Portanto, quando há uma desavença entre empregado e empregador, por descumprimento de uma lei, ou contrato, este conflito estará na esfera individual. No entanto, aqueles conflitos que atingem uma categoria ou classe trabalhista, a qual busca alguma flexibilização, mudança ou interpretação de uma norma jurídica, são os conflitos coletivos.¹²

Sendo assim, a Constituição prevê no art. 114, §§ 1º, 2º e 3º, alguns meios possíveis para que os empregados e empregadores modifiquem e interpretem normas, a fim de solucionar os conflitos surgidos na esfera da coletividade. São eles a realização de negociação coletiva, de arbitragem ou dissídio.¹³

No entanto, a Carta Magna determina uma ordem preferencial, de modo que somente poderá ser suscitado o dissídio, após frustradas as opções anteriores, ou seja, não haver consenso entre as partes em uma negociação coletiva, ou as partes não aceitarem a arbitragem.¹⁴ A vista disso, importante salientar, que caso seja suscitado o dissídio antes de intentar a negociação, o processo será extinto sem resolução de mérito, com fundamento no

¹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. – 7ª. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.1314.

¹¹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito Processual do trabalho* – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p.11.

¹² SILVA, Paula Regina Pereira e. *Arbitragem e Direito do Trabalho: A (in) aplicabilidade do instituto aos conflitos trabalhistas individuais*. 2012. Trabalho de conclusão de curso em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Dissertação defendida em 18 de junho de 2012.

¹³ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. op. cit., p.847.

¹⁴ Idem.

artigo 485, IV do CPC/15. Ademais, requisito indispensável para cabimento da ação coletiva, é a concordância dos sindicatos relacionados.¹⁵

2.2.1 Negociação coletiva

Diante disso, ocorrendo um conflito coletivo do trabalho, primeiramente, as partes devem buscar solucioná-lo através da negociação coletiva. Por meio deste mecanismo, as partes irão negociar normas jurídicas genéricas e abstratas em busca de melhores condições de trabalho para a respectiva categoria. Estas negociações irão resultar em normas cujo cumprimento se torna obrigatório entre as categorias abrangidas.¹⁶

Negociação é a forma primária de um interessado obter daquele que tem interesse contraposto uma solução que atenda aos dois. As partes buscam aproximar seus entendimentos, discutindo e rediscutindo o assunto, sempre com a finalidade de resolver as questões.¹⁷

A negociação entre as partes, resultará em uma convenção ou em um acordo coletivo. Aquela é um ajuste firmado entre os sindicatos dos empregados e o sindicato dos empregadores, onde estabelecem normas de caráter obrigatório para todos que fazem parte da categoria representada, que terá validade máxima de dois anos.¹⁸

Nas palavras de Vólia Bomfim Cassar:¹⁹

(...) a convenção coletiva de trabalho é um negócio jurídico extrajudicial pactuado entre o sindicato dos empregados e o sindicato dos empregadores, estabelecendo condições de trabalho para toda a categoria. Também tem vigência temporária e aplicação apenas na base territorial dos respectivos sindicatos – art. 611, *caput* da CLT.

Por conseguinte, o acordo coletivo tem aplicação mais restrita do que a convenção, pois, os sindicatos dos trabalhadores irão negociar apenas com uma ou mais empresas, de forma que não serão abrangidos todos os empregadores daquela categoria integrantes do sindicato.²⁰

¹⁵ SARAIVA, Rentato. MANFREDINI, Aryanna. *Curso de direito processual do trabalho* – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p.832.

¹⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p.19.

¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p.1233.

¹⁸ MANUS, Pedro Paulo Teixeira., op. cit., 2012, p. 219.

¹⁹ CASSAR, Vólia Bomfim., op. cit., p.1246.

²⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., 2012, p. 219.

As normas e ajustes pactuados nas negociações coletivas devem obrigatoriamente cumprir as regras contidas na CLT. No entanto, a Constituição Federal possibilita ao sindicato modificar alguns princípios do Direito do trabalho, desde que, seja minuciosamente justificado.²¹

Portanto, por meio das convenções ou acordos, podemos dizer que os sindicatos usufruem de uma autonomia privada coletiva, a qual lhes permitem criar normas jurídicas aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, com força de lei entre as partes, a fim de defender interesses comuns de toda uma coletividade, os quais não são abrangidos no contrato individual.²²

2.2.2. Dissídios Trabalhistas

Em relação aos dissídios do trabalho, depreendemos que são decorrentes de uma relação de emprego, portanto, de natureza trabalhista que por força do artigo 114 da Constituição Federal, serão julgados pela justiça especializada do trabalho.²³

Os dissídios individuais tratam-se de controvérsias levadas ao Judiciário cujo o conflito advém de contratos trabalhistas particulares, o que facilita a identificação do objeto da controvérsia.

Dissídio individual é o processo judicial por meio do qual o Estado concilia ou decide litígios entre empregados e empregadores, singularmente considerados, decorrente da relação de emprego e, mediante lei, outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho.²⁴

Já o dissídio coletivo é um instrumento que possibilita às partes resolverem um conflito por intermédio do Poder Judiciário Trabalhista, a fim de traçar novas normas, ou interpretar alguma já existente.²⁵ O direito de ação nos dissídios coletivos é assegurado à categoria

²¹ Ibidem, p.223.

²² MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., 2013a, p.860-870.

²³ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. op. cit., p.11.

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.357.

²⁵ SARAIVA, Renato. MANFREDINI, Aryanna. op. cit., p.826.

profissional interessada que será representada pelo respectivo sindicato, que é quem possui legitimidade para figurar no processo.²⁶

Nos dissídios individuais há conflitos de interesses *concretos* de pessoas *determinadas*, enquanto nos dissídios coletivos se discutem interesses *abstratos* de uma categoria composta de número *indeterminado* de pessoas. Os dissídios individuais visam a *aplicação* de norma jurídica ao caso concreto, ao passo que os dissídios coletivos objetivam a *criação* de normas gerais ou a *interpretação* de norma geral preexistente.²⁷

Em síntese, é possível diferenciar os dissídios individuais e coletivos a partir de três aspectos: partes, objeto e finalidade. Quanto as partes, temos nos conflitos coletivos uma coletividade de pessoas indeterminadas, e indeterminável, uma vez que, apesar da categoria se reunir por uma característica comum, no momento de verificação dos seus integrantes, alguns estariam entrando, outros saindo, devido à alta rotatividade, e assim tornando-se impossível a delimitação das partes neste tipo de conflito. Já nos conflitos individuais as partes são facilmente identificadas e delimitadas. Em relação ao segundo critério, o interesse da demanda é concreto nos conflitos individuais, e abstratos nos coletivos. Por último, quanto à finalidade dos dois institutos, diferenciam-se de forma que os conflitos coletivos objetivam a criação, modificação ou interpretação de uma tese pré-existente; enquanto nos individuais, intenta-se a aplicação de uma norma no caso concreto.²⁸

2.3 Contrato individual de trabalho

O contrato de trabalho é um negócio jurídico bilateral assinado entre empregado e empregador, onde aquele se obriga a prestar serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual, em troca de uma contraprestação pecuniária, o salário.²⁹

Explicando um pouco melhor. O contrato de trabalho é constituído por duas declarações, em que, por um lado, o empregador manifesta a vontade de admitir ao seu serviço o trabalhador, para que este desempenhe as actividades inerentes a uma função, comprometendo-se a pagar-lhe determinado salário (retribuição), e por outro lado, o trabalhador se obriga a executar tais actividades, sob as ordens e direcção do empregador, contra o pagamento de referido salário. Do encontro desses duas declarações nasce o

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 24. ed. – São Paulo – LTr, 2009a, p.324.

²⁷ GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. – 16. ed. ver., ampl., atual. e adaptada. – São Paulo : Saraiva, 2007, p.175.

²⁸ GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. op. cit., p.407-408.

²⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p.143.

contrato de trabalho, não sendo, em regra, necessário formaliza-lo por escrito. (...) ³⁰

A Consolidação das Leis do Trabalho não prevê forma específica para a caracterização desse contrato, pelo contrário, admite que pode ser celebrado de forma tácita ou expressa, por escrito ou verbalmente. ³¹ O importante é analisar a realidade fática dos sujeitos envolvidos para se poder constatar se há ou não uma relação de emprego. Como explica Pedro Paulo Teixeira Manus: ³²

Assim, é perfeitamente possível haver contrato de trabalho entre duas ou mais pessoas, ainda que o mesmo não exista formalmente. Isto porque, nos termos do citado art. 442 da CLT, há contrato de trabalho entre dois sujeitos desde que exista uma relação de emprego ainda que a mesma não tenha sido formalizada.

Alguns doutrinadores consideram a relação existente entre o trabalhador e seu empregador como sendo de um contrato, pois este pacto laboral submete-se unicamente às vontades das partes e ao que elas ajustaram entre si. No entanto, como os dois sujeitos desse contrato não estão no mesmo patamar de igualdade, a fim de garantir que sejam cumpridas algumas normas de proteção ao empregado, haverá forte interferência do Estado, com consequente limitação à autonomia da vontade das partes. ³³ Nas palavras de Orlando Gomes e Elson Gottschalk: ³⁴

Na atualidade, o Direito do Trabalho compõe-se de medidas protetoras do trabalhador que se traduzem e se concretizam em indisfarçáveis privilégios jurídicos. Sua finalidade precípua é atenuar juridicamente as desigualdades sociais, resultantes da diversidade de situação econômica reinante entre os homens.

Nesse sentido, assunto não unânime nas doutrinas, é a possibilidade de inserção de cláusula compromissória nos contratos de trabalho individuais. Pois, apesar de a Constituição Federal, permitir expressamente o procedimento arbitral em conflitos coletivos do trabalho, de modo que somente a tentativa frustrada da arbitragem poderá ensejar ajuizamento no Poder

³⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. op. cit., p.207.

³¹ Artigos 442 e 443 da CLT.

³² MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., 2012, p. 76.

³³ MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., 2013a, p. 102-103.

³⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho* – 18. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 131.

Judiciário³⁵, em relação ao Direito Individual do Trabalho ainda há muita resistência quanto ao uso da arbitragem.

Várias são as Leis que preveem a possibilidade de uso da arbitragem em matéria trabalhista. Por exemplo, o artigo 7º da Lei de Greve (Lei nº 7.783/89), que dispõe:

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. (g.n.)

Na Lei que trata da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa (Lei nº 10.101/00), no seu artigo 4º preconiza:

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

I - mediação;

II - **arbitragem** de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

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

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

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

§ 4º **O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.** (g.n.).

Portanto, a resistência encontra-se, principalmente, em relação aos contratos trabalhistas individuais, devido à aplicação do princípio da irrenunciabilidade de direitos. Entretanto, hoje pode-se verificar maior flexibilização dos direitos trabalhistas, e entendimentos de que esses direitos não são tão irrenunciáveis, como veremos nos capítulos seguintes.³⁶

2.4 Princípios do direito do trabalho

Após analisados alguns tópicos relevantes no direito do trabalho, passaremos a analisar os princípios do Direito do Trabalho, para posterior estudo sobre a possibilidade de

³⁵ Artigo 114, §§1º e 2º da Constituição Federal

³⁶ FILHO, Rodolfo Pampola. *Arbitragem na área trabalhista: Visão didática*. 2005 Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6831/atualizando-uma-visao-didatica-da-arbitragem-na-area-trabalhista>>. Acesso em 16/08/2016.

arbitragem como método de resolução de conflitos em dissídios decorrentes do contrato de trabalho individual.

Sendo assim, é relevante denotar que os princípios são de extrema importância em um ordenamento jurídico, é o ponto de partida, a origem das normas jurídicas, são eles que orientam o legislador e aplicar do direito. Nas palavras de Sérgio Pinto Martins “são os princípios as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é o seu fundamento, a base, a estrutura, o fundamento que irá formar e inspirar as normas jurídicas.”³⁷

Infelizmente, o legislador não consegue prever todas as condutas humanas e consequente normas para todos os conflitos que possam existir, por isso, recorremos aos princípios gerais, que são normas mais amplas e abstratas as quais objetivam guiar o operador do direito quando se deparam com lacunas nas leis. Nas lições de Miguel Reale:³⁸

Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são "verdades fundantes" de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*.

Os princípios gerais são mais abstratos que as normas por serem baseados em todo um sistema, e comportarem aplicação em diversos ramos do ordenamento.³⁹ Dessa forma “são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.”⁴⁰

Nesse sentido, pode-se dizer que os princípios possuem três funções principais. A primeira *integração*, uma vez que não haja norma específica no ordenamento jurídico para o caso concreto, é indicado recorrer aos princípios gerais e se utilizar da chamada analogia *iuris*.⁴¹ Confirmando esta ideia temos o art. 8º da CLT, vejamos:

³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., 2013a, p. 65.

³⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.285.

³⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 90.

⁴⁰ REALE, Miguel. op. cit., p.286.

⁴¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 91

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, **decidirão, conforme o caso**, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e **outros princípios e normas gerais** de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - **O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.** (g.n)

A segunda função é a *interpretativa*, quando o aplicador do direito e o intérprete usam os princípios como apoio, ou como forma de orientação para atingir o verdadeiro significado da norma. Por fim, a terceira é a *inspiradora* aos que prescrevem as normas e sistematizam suas aplicações.⁴²

Como demonstrado acima, os princípios gerais do Direito são aplicados ao âmbito trabalhista, no entanto, veremos que são necessárias adequações para que estejam compatíveis com este ramo especializado.⁴³

Ademais, o Direito Trabalhista também reúne princípios próprios, quais sejam: (i) princípio da proteção, (ii) princípio da irrenunciabilidade, (iii) princípio da primazia da realidade, (iv) princípio da continuidade da relação de emprego, entre outros.

2.4.1 Princípio da Proteção

Nas relações laborais há um claro desequilíbrio entre as partes, o empregado é hipossuficiente, de forma que não possui a mesma igualdade jurídica de que o seu empregador. Sendo assim, o princípio da proteção do trabalhador é considerado uma diretriz básica desse ramo do direito, uma vez que tenta igualar a relação entre empregado e empregador, com forte interferência estatal. Como Leciona Vólia Bomfim Cassar:⁴⁴

Assim, o Direito do trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.

⁴² Idem.

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. – 14. ed. – São Paulo: LTr, 2015, p. 199.

⁴⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p.169.

O princípio da proteção do trabalhador está caracterizado pela intensa **intervenção estatal** brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Desata forma, o Estado legisla e **impõe regras mínimas** que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de todo o contrato de emprego.

Por conseguinte, a doutrina divide este princípio em três vertentes, (a) *in dubio pro operario*, (b) norma mais favorável, (c) condição mais benéfica. Vejamos:

- a) *In dubio pro operário*: havendo dúvida, pelo aplicador do direito, de qual norma aplicar no caso concreto, deverá optar por aquela que desprende interpretação a favor do empregado.⁴⁵

De acordo com o *in dubio pro operário*, na interpretação de uma disposição jurídica que pode ser entendida de diversos modos, ou seja, havendo dúvida sobre seu efetivo alcance, deve-se interpreta-la em favor do empregado. Não se trata, no entanto, de alterar o significado claro da norma, nem se permite atribuir sentido que, de modo nenhum, possa ser deduzido da disposição.⁴⁶

- b) Norma mais favorável: esta vertente preconiza que existindo mais de uma norma aplicada à situação imposta, prevalecerá aquela que for mais benéfica ao trabalhador, independente da hierarquia formal da norma.⁴⁷

RECURSO DE REVISTA . NORMAS COLETIVAS. APLICABILIDADE. NORMA MAIS FAVORÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. Segundo o entendimento desta Corte Superior, no conflito entre acordo e convenção coletiva, deve prevalecer a norma mais favorável ao empregado, em sua integralidade, em respeito ao princípio da unicidade da norma coletiva, consagrado na teoria do conglobamento. Assim, **reconhecido pela instância ordinária que a convenção coletiva é mais favorável à reclamante, esta deve prevalecer sobre o acordo, nos termos do disposto no artigo 620 da CLT**. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. 2. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS NO PRAZO. HOMOLOGAÇÃO TARDIA. PROVIMENTO. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a aplicação da penalidade do artigo 477, § 8º, da CLT dá-se, exclusivamente, na hipótese de quitação a destempo das verbas rescisórias, não havendo qualquer previsão legal de sua incidência no caso de homologação do termo rescisório fora do prazo estabelecido no mesmo dispositivo da CLT. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que dá provimento .

⁴⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p.112.

⁴⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 95.

⁴⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p.179.

(TST - RR: 22224120115010247, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 17/12/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015) (g.n)⁴⁸

- c) Condição mais benéfica: Sergio Pinto Martins entende que “a condição mais benéfica do trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior”.⁴⁹ Portanto, se o empregador conceder algum tratamento benéfico ao empregado, mesmo que tacitamente, e este for oferecido com habitualidade, não poderá ser suprimido, pois vinculou-se ao contrato de trabalho.⁵⁰ Nesse sentido, temos a Súmula 51 do TST a qual determina que “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. ”

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. -PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS- INTEGRAÇÃO. REGULAMENTO EMPRESARIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NORMA MAIS BENÉFICA. SÚMULA Nº 288, I, DO TST 1. AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. -PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS- INTEGRAÇÃO. REGULAMENTO EMPRESARIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NORMA MAIS BENÉFICA. SÚMULA Nº 288, I, DO TST 1. AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. -PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS- INTEGRAÇÃO. REGULAMENTO EMPRESARIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NORMA MAIS BENÉFICA. SÚMULA Nº 288, I, DO TST 1. O direito à repercussão da -participação nos lucros e resultados- na complementação de aposentadoria, amparado por norma interna do empregador, não cede frente à superveniência de negociação coletiva que limita a percepção da parcela aos empregados em atividade na empresa. **Condição mais benéfica criada pelo próprio empregador, por mera liberalidade, incorpora-se ao contrato de trabalho e se estende aos proventos** de complementação de aposentadoria, por força do que sinaliza o

⁴⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma. Recurso de Revista nº 22224120115010247, Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 27/02/2015. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170283307/recurso-de-revista-rr-22224120115010247>>. Acesso em 18 de agosto de 2016.

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., 2013a, p. 73.

⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p. 171.

item I da Súmula nº 288 do TST. Precedente da SbDI-1 do TST. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(TST - AgR-E-RR: 1621001420075150033, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 08/05/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014) (g.n.)⁵¹

2.4.2 Princípio da primazia da realidade

Para o Direito do Trabalho, os fatos e a realidade têm supremacia sobre os documentos. Com isso, este princípio visa proteger o trabalhador que, na maioria das vezes, encontra-se em situação de submissão ao empregador, o qual pode impor que assine algum documento com conteúdo desconhecido.⁵² Vejamos:

Isto se explica seja pela própria natureza dos princípios de que se trata. Na **busca da verdade real** - que inspira o princípio da primazia da realidade - qualquer das partes pode invocar a verdade verdadeira diante dos aspectos formais que a desfigurem. O trabalhador não pode invocar o formal para contestar o argumento derivado da verdade dos fatos. Ou melhor, se vier a fazê-lo, **o empregador poderá invocar esse princípio da primazia da realidade para fazer prevalecer a verdade sobre a aparência, o formalismo ou a ficção.**⁵³ (g.n)

FALSO COOPERATIVISMO. LABOR EM QUE SE VERIFICAM OS PRESSUPOSTOS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. PRIMAZIA DA REALIDADE. Se as provas dos autos evidenciam que a exploração do labor era realizada em consonância com os pressupostos fático-jurídicos capitulados nos arts. 2º e 3º da CLT, inclusive com subordinação, não há como sustentar o invólucro cooperativista, porquanto a relação se afigura plenamente fraudulenta, **pois, em verdade, a relação jurídica subjacente revela-se tipicamente empregatícia. Desse modo, deve-se dar primazia à realidade fática em detrimento à forma.** ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE PRESTADORA DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA CONFIGURADA. Se o ente público beneficiou-se do serviço prestado por empregados de uma empresa prestadora de serviço contratada, consoante o entendimento sumulado pelo TST no item IV de seu verbete n. 331, houve o surgimento de responsabilidade subsidiária quanto às verbas inadimplidas.

(TRT-14 - RO: 576 RO 0000576, Relator: DESEMBARGADORA SOCORRO MIRANDA, Data de Julgamento: 27/10/2010, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.0199, de 03/11/2010) (g.n.)⁵⁴

⁵¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Agravo Regimental nº 621001420075150033, Relator: João Oreste Dalazen, DEJT 30/05/2014. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121527795/agravo-regimental-embargo-em-recurso-de-revista-agr-e-rr-1621001420075150033>>. Acesso em 18 de agosto de 2016.

⁵² MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., 2013a, p. 75.

⁵³ RODRIGUES, Americo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 200, p.25

⁵⁴ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região.2ª Turma. Recurso Ordinário 5762, Relator Desembargadora Socorro Miranda, DETRT14 n. 0199 – 27/10/2010. Disponível em Disponível em: <[http://trt-](http://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121527795/agravo-regimental-embargo-em-recurso-de-revista-agr-e-rr-1621001420075150033)

Portanto, percebemos que primordial é a “prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. ” Dessa forma, se o contrato escrito, assinado for contrário ao realizado habitualmente, o que importará será os elementos fático-jurídico consagrado no cotidiano.⁵⁵

2.4.3 Princípio da continuidade da relação de emprego

Os contratos trabalhistas, em geral, são por prazo indeterminado, para preservar a integração do empregado com as empresas, e oferecer maior segurança econômica e estabilidade ao trabalhador. Nas lições de Vólia Bomfim Cassar:⁵⁶

O homem médio busca a segurança e a estabilidade econômica, o que acarreta presunção de que todos desejam uma colocação no mercado para ter a oportunidade de trabalho, já que o desemprego assusta e traz instabilidade econômica. Daí presume-se que o trabalhador não quer sair do emprego

Da inteligência desse princípio, temos a Súmula 212 do TST enunciando que “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e para despendimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

No entanto, este princípio é aplicado apenas em favor do empregado, de modo que o empregador não poderá invoca-lo para impedir o trabalhador de se demitir, pois assim estaria adstrito a um contato de trabalho eterno. Por outro lado, podemos considerar que o empregador também auferi vantagem com isto, uma vez que, a antiguidade na empresa traz maior conhecimento, experiência devido a permanência, poupando ter que ensinar novos funcionários frequentemente.⁵⁷

De fato, a permanência da relação de emprego provoca, em geral, três correntes de repercussões favoráveis ao empregado envolvido.

14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18943688/recurso-ordinario-trabalhista-ro-576-ro-0000576>. Acesso em 18 de agosto de 2016.

⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p.211.

⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p.191.

⁵⁷ RODRIGUES, Americo Plá. op. cit., p. 103.

A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas **conquistas especificamente contratuais** alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no **investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos**. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes), mais o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido. Esse investimento na formação do indivíduo **cumprirá a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor**. Potenciando, individual e socialmente o ser humano que trabalha.

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na **afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato**. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade. (g.n)⁵⁸

2.4.4 Princípio da Irrenunciabilidade

O princípio da irrenunciabilidade pressupõe que o trabalhador não pode, em tese, renunciar nem transacionar seus direitos previstos no ordenamento trabalhista. Isso porque, as normas do direito do trabalho, são considerados, em sua maioria, normas de ordem pública.⁵⁹

Vale expor a visão de Mauricio Godinho Delgado, o qual discorda da nomenclatura “irrenunciabilidade”, pois a compreensão deste princípio, como veremos a seguir, é muito mais ampla do que a mera impossibilidade de o trabalhador renunciar seus direitos (entende-se como renúncia o ato unilateral).

É comum à doutrina valer-se da expressão irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas para enunciar o presente princípio. Seu conteúdo é o mesmo já exposto, apenas adotando-se diferente epíteto. **Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado**. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. **Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo**

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 211.

⁵⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 98.

também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justralhista, não serão validas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador.⁶⁰(g.n.)

Portanto, nos contratos individuais do trabalho, não há a possibilidade de alterarem normas consideradas de ordem pública, isto é, não podem as partes do contrato laboral estipularem condições que possam trazer quaisquer prejuízos aos empregados, seja direta ou indiretamente.⁶¹

Porém, há doutrinadores que consideram haver na legislação trabalhista, normas de indisponibilidade relativa, isto é, normas que podem ser alteradas, desde que não causem prejuízos ao trabalhador, e não haja vedação legal; e, normas de indisponibilidade absoluta - direitos de ordem pública - que de forma alguma podem ser renunciadas, por exemplo, aquelas relativas à segurança e medicina do trabalho.⁶²

Para averiguar a validade da renúncia ou transação de qualquer direito trabalhista é de suma importância saber o momento em que ocorreu. Nos casos que tenha sido no momento da celebração do contrato, a cláusula que estabeleceu a renúncia ou transação será nula de pleno direito; no entanto, se acordado ainda na vigência do contrato é necessário analisar se o direito é ou não absolutamente indisponível, e por fim, se acordada após a extinção do contrato de trabalho, poderá ser admitida, porém, com algumas restrições.⁶³

Pelo princípio da irrenunciabilidade, a doutrina trabalhista faz distinções para afins de aferição da disponibilidade ou não do Direito do Trabalho. Os critérios são: (a) quando à fonte do direito pronunciado: (1) se a origem for de dispositivo legal, o direito é irrenunciável (ex.: aviso prévio), exceto por autorização expressa em lei; (2) **no caso da norma oriunda de trato consensual, pode haver a transação, desde que não haja proibição legal para tal, vício de consentimento ou prejuízo para o empregado** (art. 468, CLT); (b) o momento da realização da renúncia; (1) antes da formalização do acordo de trabalho não se admite a renúncia; (2) durante o seu transcurso, é admissível, como exceção – para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas; (3) **após a sua cessação, com bem menos restrições, a renúncia é permitida.**⁶⁴ (g.n.)

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p.205.

⁶¹ GUIMARÃES, Ricardo Pereira Freitas. *Manual de direito do trabalho*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 64.

⁶² MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., 2013a, p. 74.

⁶³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 99.

⁶⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho* – São Paulo: Atlas, 2009, p.16.

Esta discussão é importante, visto que, a arbitragem no processo individual trabalhista encontra óbices exatamente neste contexto de disponibilidade ou não desses direitos. Há quem entenda como sendo totalmente inaplicável a arbitragem nesta área, por ter a lei 9.307/96, limitado o uso deste instituto à “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. No entanto, a ideia de que os direitos trabalhistas não são totalmente irrenunciáveis, vem ganhando força, principalmente, com as previsões constitucionais de flexibilização desses direitos com base em negociação coletiva, como veremos a seguir.⁶⁵

2.5 Flexibilização das Leis Trabalhistas

Antes de focar na análise da possível aplicação da arbitragem nos processos individuais trabalhistas, importante mencionar o moderno fenômeno da flexibilização.

Devemos reconhecer que com a evolução da ciência, com a globalização, surge a necessidade de adaptar os princípios e regras à essas mudanças, repercutindo na jurisprudência e nas interpretações que vem sendo feitas pelos juízes.⁶⁶

A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de transformá-los em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto *sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos*. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido.⁶⁷

Assim, surge o fenômeno da flexibilização, que para Gustavo Filipe Barbosa Garcia “pode ser entendida como forma de amenizar o rigor ou a rigidez de certas normas jurídicas, referentes, no caso, ao Direito do Trabalho.”⁶⁸

Nas palavras de Pedro Paulo Teixeira Manus, “significa a postura do legislador de permitir que as relações entre empregado e empregador possam ser equacionadas de forma

⁶⁵ FILHO, Rodolfo Pamplona. op. cit., 2005.

⁶⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 107.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 192.

⁶⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 108.

diversa do contrato de trabalho, bem como significa que os problemas oriundos do contrato de trabalho possam ensejar diversas regras tradicionais da CLT.”⁶⁹

Independente das palavras utilizadas para a definição sobre o que é ou representa a flexibilização, importa observar que **flexibilizar pressupõe mudar a regra já consolidada ao longo do tempo**, seja na forma autônoma (via negociação coletiva), seja na forma heterônima (alteração da regra pelo Estado), ou seja, a alteração da própria lei para flexibilizar ou autorizar que se flexibilize.⁷⁰ (g.n.)

Importante não confundir a flexibilização e a desregulamentação, este último pressupõe que as partes irão instituir as regras aplicáveis, de forma a suprimir aquelas normas jurídicas já previstas.⁷¹

Desregulamentação é o vocábulo que deve ser restrito ao direito coletivo do trabalho, e não aplicado, portanto, ao direito individual do trabalho, para o qual existe a palavra *flexibilização*. Distinguem-se ambas quanto ao âmbito a que se referem, uma vez que se desregulamenta o direito coletivo e flexibiliza-se o individual. Portanto, *desregulamentação* é a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas do trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade, o que permite maior desenvoltura do movimento sindical e das representações de trabalhadores, para que, por meio de ações coletivas, possam pleitear novas normas e condições de trabalho em direto entendimento com as representações empresariais ou com os empregadores.⁷²

A flexibilização encontra limitações nos princípios do direito trabalhista, uma vez que não poderá alterar normas que prejudique o empregado de forma unilateral, e sem que haja previsão legal para tanto. É necessário que os interesses das partes sejam convergentes, para evitar qualquer abuso de direito.⁷³

Deve haver ponderação entre a flexibilização das relações de trabalho e a realização dos valores sociais preservadores da dignidade do ser humano que trabalha, através da aplicação da teoria pós-positivista dos princípios constitucionais, priorizando o homem, o trabalhador e sua dignidade, sempre à luz das necessidades brasileira.⁷⁴

⁶⁹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., 2012, p. 114.

⁷⁰ GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *O conflito entre os princípios protetores e a flexibilização no contrato individual de trabalho com ênfase no contrato de alto executivo*. Temas em direito do Trabalho: direito material individual. São Paulo: LTr, 2008, v. 1., p. 186.

⁷¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 108.

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., 2009a, p. 177.

⁷³ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p. 33-34.

⁷⁴ Ibidem, p. 35.

Sendo assim, no próximo capítulo, analisaremos as opiniões de diversos doutrinadores, os quais defendem que a flexibilidade das normas trabalhistas poderá incidir sobre direitos de indisponibilidade relativa, ou seja, aqueles que não são previstos na Constituição, leis de caráter privado⁷⁵, e, portanto, possíveis de submissão à arbitragem.

Todavia, os tempos parecem estar mudando no horizonte, pois, pouco a pouco, a flexibilização dos direitos trabalhistas no plano individual, ainda que com a assistência das entidades sindicais, parece estar ganhando cada vez mais corpo. Além das previsões constitucionais do art. 7, incisos VI, XIII e XIV (flexibilização de direitos trabalhistas com base na negociação coletiva), a política do atual Governo Federal, com envio de projetos de reestruturação da legislação laboral, também infere que grandes transformações estão por vir, com o incentivo, cada vez maior, de formas de solução extrajudicial de conflitos, entre as quais a arbitragem se destaca. Ademais, talvez já seja a hora de se assumir, sem hipocrisias, que os direitos trabalhistas talvez não sejam tão irrenunciáveis assim, mas a própria possibilidade da conciliação judicial por valores menores que efetivamente devido já demonstra a real disponibilidade na prática (e com a chancela judicial).⁷⁶

⁷⁵ Ibidem, p. 37.

⁷⁶ FILHO, Rodolfo Pamplona. op. cit., 2005.

3 ARBITRAGEM

3.1 Conceito e características

A Arbitragem no Brasil é regulada pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, e considerada um meio alternativo de solução de conflitos, extrajudicial, sem intervenção do Estado, em que as partes elegem um terceiro, o qual receberá poderes para decidir a controvérsia e atuará de modo a impor sua decisão às partes.⁷⁷

O terceiro eleito pelas partes, é chamado de árbitro, o qual pode ser uma pessoa física ou jurídica, devendo sempre julgar de forma equidistante entre as partes, mantendo a imparcialidade.⁷⁸

A decisão proferida pelo árbitro terá a mesma eficácia de uma sentença judicial, desse modo, possuirá valor de título executivo judicial, somente podendo ser anulada nos casos previstos em lei.⁷⁹

É considerado um meio heterocompositivo, pois a decisão do árbitro eleito para dirimir o conflito, tem força obrigatória entre as partes.⁸⁰

De acordo com art. 1º da Lei de Arbitragem, somente poderão se valer do instituto, pessoas civilmente capazes. Irá tratar, apenas, de contenda que versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles que podem ser livremente transacionados, renunciados pelos seus titulares, sem que exista qualquer lei que obrigue o seu cumprimento.⁸¹

⁷⁷ 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. 31

⁷⁸ Ibidem, p. 239.

⁷⁹ ROCHA, José Albuquerque. *Lei de arbitragem: uma avaliação crítica*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 28.

⁸⁰ FERREIRA, Aluísio Henrique. CALIMAN, Elaine Valéria. *A arbitragem no processo do trabalho*. 2009 Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32710-40256-1-PB.pdf>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

⁸¹ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 36

A arbitragem no Brasil é voluntária, pois só pode ser instituída quando as partes escolhem, livremente, resolver seu litígio por meio dela. Sendo considerada nula a arbitragem obrigatória, uma vez que feri vários preceitos Constitucionais.⁸²

Pode ser de direito ou de equidade, ficando a critério das partes a escolha de qual será aplicado.⁸³ Na arbitragem de direito, o árbitro está adstrito ao julgamento com base nas normas positivadas de direitos, enquanto, a arbitragem por equidade, baseia-se no caso concreto, de acordo com o próprio entendimento de justiça do árbitro e com regras pelas partes formuladas.⁸⁴

No entanto, apesar de o instituto arbitral ser essencialmente regido pelo princípio da autonomia da vontade, podendo as partes escolher o procedimento e o direito a ser aplicado, terá certa limitação, na medida em que deverá obedecer aos princípios fundamentais do devido processo legal.⁸⁵ Ademais, deverão ser respeitadas as normas previstas na Lei 9.307/96, e o acordado na convenção de arbitragem.

Em síntese, a arbitragem é uma forma alternativa de jurisdição estatal, facultativa, em que um terceiro imparcial e de confiabilidade, previamente escolhido pelas partes, proferirá sentença de forma definitiva com valor de sentença judicial, a qual só poderá versar sobre direitos disponíveis.⁸⁶

3.2 A constitucionalidade da Lei de Arbitragem

Até a edição da Lei n. 9.307 de 1996, foram formulados três anteprojetos os quais tentaram implementar a arbitragem no CC e no CPC. O primeiro deles, de 1981, tentava dar força a este instituto para reduzir o trabalho do judiciário, porém, dotado de imperfeições, foi esquecido. O segundo é de 1986, também continha alguns defeitos técnicos que o fez ser arquivado. E, por último, o de 1988, não se atentou a aspectos importantes que deveriam

⁸² ROCHA, José Albuquerque. op. cit., p. 24

⁸³ Artigo 2º da Lei de Arbitragem. Lei nº 9.307/96

⁸⁴ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem: Doutrina – Legislação – Jurisprudência*, 2ª ed., São Paulo: Método, 2007, p. 40.

⁸⁵ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 31

⁸⁶ SILVA, Paula Regina Pereira e. op. cit.

conter na lei, não regulou procedimentos básicos e imprescindíveis para o funcionamento da arbitragem, sendo, portanto, arquivado mesmo após sugestões de correções.⁸⁷

Apesar da Lei ser de 1996, efetivamente somente começou a ser amplamente aceita anos depois, pois, logo que a Lei de Arbitragem entrou em vigência foi questionada a sua constitucionalidade, e o STF foi solicitado para pronunciar a respeito. Isto, devido a um caso em que o STF foi julgar processo estrangeiro o qual a parte pedia homologação de sentença arbitral, com a justificativa de que, segundo a nova lei brasileira, não era mais necessário a homologação do judiciário estrangeiro.⁸⁸

A suposta inconstitucionalidade da lei advinha em razão do disposto no art. 5º, inciso XXXV da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”, isto é, argumentavam que a lei estava ferindo o princípio fundamental de inafastabilidade da justiça, e direito fundamental previsto na CF. No entanto, após votação, por maioria dos votos, foi declarada a constitucionalidade da Lei de arbitragem, e homologada a sentença arbitral estrangeira.⁸⁹

O ex- Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro defendeu a arbitragem no citado processo, inferindo que o inciso XXXV do art. 5º da CF:

Não determina que os interessados devam sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através da cláusula compromissória. **E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados** – diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais – abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário. (g.n.)
(SE-AgRg 5.206, Rel. Para o acórdão Sepúlveda Pertence, julgada em 12-12-2001, DJ de 30-4-2004)⁹⁰

⁸⁷ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p.6-9.

⁸⁸ CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação : conciliação : resolução CNJ 125/2010* – 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 99-100.

⁸⁹ BERALDO, Leonardo Faria. *Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

⁹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental 5206 EP, Relator: Sepúlveda Pertence. DJ 30/04/2004. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775697/agregna-sentenca-estrangeira-se-agr-5206-ep>>. Acesso em 27 de agosto de 2016.

Nesse mesmo sentido, o Min. Nelson Jobim, votou pela constitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei, em conformidade com o inciso XXXV do artigo 5º, nos seguintes termos:

Ela não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de seus conflitos, atuais ou futuros. Não há nenhuma vedação constitucional a que partes, maiores e capazes, ajustem a submissão de conflitos, que possam decorrer de relações jurídicas decorrentes de contrato específico, ao sistema de arbitragem. Não há renúncia abstrata à jurisdição. Há renúncia relativa à jurisdição. Não há que se ler na regra constitucional (art. 5º, XXXV), que tem como destinatário o legislador, a proibição das partes renunciarem à ação judicial quanto a litígios determináveis, decorrentes de contrato específico. (...) (g.n.)⁹¹
(SE-AgRg 5.206, Rel. Para o acórdão Sepúlveda Pertence, julgada em 12-12-2001, DJ de 30-4-2004)

3.3 Peculiaridades da arbitragem

3.3.1 Aspectos gerais

Quando da assinatura de um contrato, as partes podem optar por inserir a cláusula compromissória, se comprometendo a resolver qualquer litígio que venha a ocorrer por meio da arbitragem.⁹²

Desse modo, surgindo o conflito, terá a execução dessa cláusula compromissória e instituição da arbitragem com consequente processamento deste instituto, nos moldes do convencionado.⁹³

O procedimento arbitral é previsto na Lei de Arbitragem do artigo 19 ao 22, onde determina que as partes escolherão o procedimento adotável, e as regras a serem aplicadas, exigindo apenas que sejam observados os princípios do contraditório, da imparcialidade do árbitro, da igualdade e do livre convencimento.⁹⁴

⁹¹ Idem.

⁹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Os “segredos” da arbitragem: para empresários que não sabem nada (e para advogados que sabem pouco)*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 61.

⁹³ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 23.

⁹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 23.

Após realizado todo o procedimento do Juízo Arbitral, será elaborada a sentença, a qual será obrigatória entre as partes, possuindo valor de título executivo, com efeito de coisa julgada, isto é, irreversível.⁹⁵

3.3.2 Convenção de arbitragem

A convenção arbitral é o pacto assinado entre as partes de se obrigarem a resolverem seus conflitos, atuais ou futuros, por meio da arbitragem.

A Lei Brasileira preferiu manter a distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral⁹⁶, em que a primeira é a convenção pactuada pelas partes, antes da eclosão do conflito, isto é, quando da assinatura do contrato, as partes acordam que os conflitos futuros relacionados ao objeto daquele contrato, serão resolvidos pela arbitragem.⁹⁷ E o compromisso arbitral, prevista no artigo 9º da Lei de Arbitragem, é quando o conflito já sobreveio e as partes decidem resolve-lo por meio da arbitragem, portanto, são para litígios já existentes e determinados⁹⁸

3.3.2.1 Cláusula Compromissória

O artigo 4º da Lei de Arbitragem, onde consta sobre a cláusula compromissória, prevê como único requisito a necessidade de ser escrita, sem quaisquer formalidades peculiares, sendo, portanto, pressuposto de validade.⁹⁹

Como dito, a cláusula compromissória se relaciona com um contrato, em que quaisquer discordâncias sobre o pactuado, será resolvido no juízo arbitral. No entanto, importante ressaltar, que a cláusula possui total autonomia em relação ao contrato cujo conteúdo ela se refere, de modo que, qualquer falha existente no objeto principal da avença, não implicará, automaticamente, na nulidade da cláusula, isto é, ela possui autonomia em relação ao contrato principal.¹⁰⁰

⁹⁵ ROCHA, José Albuquerque. op. cit., p. 111.

⁹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 79.

⁹⁷ ROCHA, José Albuquerque. op. cit., p. 28.

⁹⁸ Ibidem, p. 97.

⁹⁹ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. op. cit., p.86.

¹⁰⁰ ROCHA, José Albuquerque. op. cit., p. 44-45.

Ocorrendo o conflito, a parte interessada deverá evidenciar sua vontade em instituir o procedimento arbitral. Caso uma das partes demonstre resistência, pode-se requerer a citação da outra parte, por qualquer meio, para que esta compareça perante o juiz para assinatura do compromisso.¹⁰¹

3.3.2.2 Compromisso arbitral

O compromisso arbitral, aquele celebrado após o surgimento do conflito, pode ser judicial, quando há um processo em curso, e, as partes vão perante o poder judiciário assinar o documento em que se comprometem a ir para a arbitragem; ou extrajudicial, celebrado fora de um processo, por um documento particular, assinado pelas partes e por duas testemunhas, ou por instrumento público lavrado em tabelionato.¹⁰²

Os artigos 10 e 11 da Lei de Arbitragem, elenca requisitos obrigatórios e facultativos, respectivamente, que deverão constar no compromisso arbitral, ressaltando que a ausência de algum requisito obrigatório gera a nulidade do compromisso.

Haverá extinção do compromisso quando houver escusa do árbitro antes da aceitação, ou ainda vier a falecer ficando impossibilitado de proferir seu voto, nas hipóteses em que as partes acordaram não ser aceito substitutos; ou quando expirado o prazo para apresentação da sentença arbitral, e as partes tiverem notificado o árbitro ou presidente do tribunal arbitral, dando-lhe o prazo de 10 dias.¹⁰³

3.3.3 Os Árbitros

O árbitro é uma pessoa física, capaz – como a prevista no código civil – de confiança, escolhida pelas partes, para solucionar o litígio que versar sobre direitos disponíveis.¹⁰⁴

Capazes para ser árbitro serão aquelas pessoas que gozarem de capacidade de gozo ou de direito, isto é, aquelas maiores de 18 anos, que não são viciadas em tóxicos, não possuem deficiência mental ou enfermidade, e não serem pródigos ou excepcionais.¹⁰⁵

¹⁰¹ Artigo 6º e 7º da Lei de Arbitragem.

¹⁰² GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. op. cit., p. 97.

¹⁰³ Artigo 12 da Lei de Arbitragem.

¹⁰⁴ Artigo 13 da Lei de Arbitragem.

Para a escolha do árbitro é necessário verificar algumas qualidades indispensáveis para que se possa conduzir o processo arbitral. A primeira delas é a imparcialidade, uma vez que existe uma relação forte de confiança entre as partes e o julgador, este último deve se manter sempre equidistante dos litigantes para dirimir o conflito.¹⁰⁶

Como o árbitro é indicado pelas partes, pode-se criar falsas expectativas de que ele conduzirá o processo a favor de quem o indicou. No entanto, esta situação tem de ser evitada, para que a imparcialidade seja mantida, e, por isso, o juízo arbitral formula um código de ética, com orientações de comportamento para os árbitros.¹⁰⁷

Importante destacar a diferença que há entre a imparcialidade e neutralidade, a primeira quer dizer que o julgador deve se manter equidistante dos litigantes, já o segundo está associado às influências do meio em que o árbitro vive, e às experiências pessoais. Dessa forma, impossível haver total neutralidade, uma vez que, todos analisam os litígios influenciados pelas circunstâncias vividas, porém, é fundamental a imparcialidade¹⁰⁸. Vejamos:

A imparcialidade - que todo árbitro deve ostentar - não se confunde com a neutralidade, que nem sempre pode ser conseguida (quer a decisão seja estatal, quer seja arbitral). **Enquanto o primeiro conceito diz respeito à necessidade de não estar o julgador envolvido diretamente com os litigantes, o segundo está relacionado com a influência que o julgador pode receber do meio em que atua.** Um juiz ou um árbitro brasileiro pode ser imparcial, mas estará sempre ligado a circunstâncias políticas, sociais, econômicas, sujeito às pressões da mídia geral, entre tantas outras variantes. É natural, portanto, que nas arbitragens internacionais seja desejável um árbitro que não seja conacional dos litigantes garantindo-lhes, mais do que imparcialidade, neutralidade, eis que o julgador estará desligado das partes e das circunstâncias que as envolvem.¹⁰⁹ (g.n.)

Outro atributo indispensável em um árbitro é a independência, a qual não se confunde com a imparcialidade, visto que, refere-se a critérios mais objetivos. Sendo assim, caracteriza-se por ser a inexistência de vínculo com os ligantes, seja ele moral, afetivo, econômico. Isto

¹⁰⁵ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. op. cit., p. 105.

¹⁰⁶ SILVA, João Roberto da. *Arbitragem: aspectos gerais da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Editora de Direito, 2001, p. 61.

¹⁰⁷ CARMONA, Carlos Alberto., op. cit., p. 240-241.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 24.

¹⁰⁹ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 240.

porque, precisa o árbitro ter autonomia para julgar, sem que esteja vinculado e subordinado por nenhuma situação.¹¹⁰

Ademais, outras duas características essenciais ao árbitro são a competência e a diligência, em que o árbitro deve possuir capacidade técnica e aptidão sobre o objeto do litígio, e dessa forma, proceder o processo com responsabilidade, cuidado, empenho e atenção em busca da verdade.¹¹¹

Por fim, deve o árbitro sempre conduzir o processo com discrição, preservando as informações para si, agindo de forma reservada e sigilosa.¹¹²

No mesmo sentido, a Lei proíbe a atuação de árbitros que estejam enquadrados nas hipóteses de suspensão e impedimentos do Código de Processo Civil, aplicando-se as mesmas responsabilidades. Determinando que o árbitro, antes da aceitação, seja claro e autêntico, de modo a indicar qualquer fato que possa gerar dúvida quanto sua imparcialidade.¹¹³

Caso alguma parte pretenda arguir recusa ao árbitro, é necessário que faça na primeira oportunidade, por escrito, de forma motivada ao árbitro ou presidente do tribunal, com apresentação de provas legais ou moralmente legítimas.¹¹⁴

3.3.4 Procedimento arbitral

Para que haja a real instituição do procedimento arbitral, é necessário a aceitação do árbitro, só a partir disso estará estabelecida a arbitragem e começará o processamento da convenção. Caso haja pontos dúbios a serem esclarecidos, poderão elaborar um termo aditivo contratual juntamente com as partes.¹¹⁵

¹¹⁰ Ibidem, p.242-243.

¹¹¹ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. op. cit., p. 109.

¹¹² Ibidem, p. 28.

¹¹³ Artigo 14 da Lei de Arbitragem

¹¹⁴ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. op. cit., p. 112.

¹¹⁵ Ibidem, p. 115.

Para a aceitação do árbitro não há exigência na lei de quaisquer formalidades, admitindo-se até a aceitação tácita. Porém, é necessário que as partes se assegurem de haver prova inequívoca de tal aceitação, para que não cause transtornos posteriormente.¹¹⁶

Como já dito no tópico anterior, as partes podem arguir questões de suspeição ou impedimento do árbitro, por escrito, na primeira oportunidade. Não sendo acatada, o procedimento arbitral terá regular processamento, podendo ser levada à apreciação do Judiciário, posteriormente.¹¹⁷

O procedimento a ser adotado durante a arbitragem seguirá o pactuado na convenção de arbitragem, ou reportar-se as regras de um tribunal arbitral. Caso não haja nada convencionado a respeito, caberá ao árbitro disciplina-lo.¹¹⁸

3.3.5 Sentença arbitral

A Lei de arbitragem não preceitua a definição de sentença arbitral, portanto, nos emprestamos do conceito de sentença prevista no Código de Processo Civil, em que a define como ato processual, escrito por um a gente jurisdicional, o qual tem o poder de resolver um litígio.¹¹⁹

Existem duas espécies de sentenças arbitrais, as terminativas, aquelas em não há apreciação do mérito, e as definitivas, as quais há o julgamento de mérito, como, por exemplo, as sentenças homologatórias de acordo. Podem ser parciais (resolvem apenas parte do conflito) ou totais. E também podem ser classificadas como declaratórias, quando pronuncia apenas a existência ou não do direito; constitutivas, nos casos em que há constituição, modificação ou extinção de alguma relação, ou condenatórias para quando além de declarar direitos, impõe alguma medida ao vencido.¹²⁰

O prazo para que o árbitro profira a sentença é a estipulada na convenção, podendo as partes e o árbitro de comum acordo, alterar tal prazo. No entanto, caso não seja estipulado

¹¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 279.

¹¹⁷ Artigo 20 da Lei de Arbitragem.

¹¹⁸ Artigo 21 da Lei de Arbitragem.

¹¹⁹ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 260.

¹²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 337.

nenhum prazo na convenção, este será de 6 (seis) meses contados da instituição da arbitragem.¹²¹

A sentença tem de ser escrita, e conter, obrigatoriamente, relatório (com nome das partes e resumo da causa), fundamentos da decisão, o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas, a data e o lugar em que foi proferida.¹²² Esses requisitos são essenciais para a validade da sentença, e a ausência de qualquer um deles a torna nula, a fim de evitar que seja proferida sentenças obscuras, imprecisas e ambíguas.¹²³

Encerra-se a arbitragem quando o árbitro proferir a sentença e intimar as partes de sua decisão, enviando cópias da sentença, por qualquer meio de comunicação com comprovação de recebimento. No prazo de cinco dias poderá a parte interessada requerer ao árbitro que se pronuncie sobre determinado ponto.¹²⁴

A sentença arbitral produz efeitos entre as partes e seus sucessores, possui os mesmos efeitos da proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e caso seja condenatória, constitui título executivo.¹²⁵ É possível, a parte interessada, ir ao Judiciário obrigar o cumprimento da sentença arbitral, caso uma das partes não a cumpra espontaneamente.¹²⁶

A regra no procedimento arbitral é a de irrecorribilidade das decisões, porém, a Lei previu algumas hipóteses que excetuam esta regra, de modo que ocorrendo alguma delas, a sentença arbitral pode ser declarada nula pelo Poder Judiciário.¹²⁷

Como causas previstas para possível anulação da sentença, estão aquelas em que for nulo o compromisso arbitral, as que não respeitarem os requisitos do artigo 26 da Lei, excederem a convenção, não decidirem sobre todo o litígio submetido, for comprovado que foram proferidas por prevaricação, concussão ou corrupção passiva, proferidas fora do prazo, ou ter sido desrespeitado algum princípio do artigo 21, § 2º da Lei.¹²⁸

¹²¹ Artigo 23 da Lei de Arbitragem.

¹²² Artigo 26 da Lei de Arbitragem.

¹²³ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. op. cit., p. 123.

¹²⁴ Artigo 29 e 30 da Lei de Arbitragem.

¹²⁵ Artigo 31 da Lei de Arbitragem.

¹²⁶ SILVA, João Roberto da. op. cit., p. 70

¹²⁷ Artigo 33 da Lei de Arbitragem.

¹²⁸ Artigo 32 da Lei de Arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

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.

§ 1º (...)

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

3.3.6 Os princípios limitadores

Como já dito anteriormente, a arbitragem é regida pelo princípio da autonomia da vontade, no entanto, possui alguns princípios gerais do direito limitadores dessa autonomia.

Um deles é o **princípio do contraditório**, previsto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LV, o qual garante que as partes do processo tenham real conhecimento deste, para que possam exercer sua defesa.¹²⁹

Já o **princípio da imparcialidade do árbitro** é imprescindível, de modo que o julgador deve estar sempre em posição intermediária entre as partes, para que possa exercer sua função de justiça de maneira equânime.¹³⁰

Diverso é o **princípio da igualdade**, considerado como um pilar da democracia, prevê que o julgador deve prezar pela isonomia entre as partes no processo, neutralizando, por

¹²⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)* – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

¹³⁰ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 239.

ventura, quaisquer desigualdades que possam haver, de forma a colocar os polos processuais em situação de equilíbrio.¹³¹

(...) Essas desigualdade que o juiz e o legislador do processo devem compensar com medidas adequadas são resultantes de fatores externos ao processo – fraquezas de toda ordem, como a pobreza, desinformação, carências culturais e psicossociais em geral. Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre, coincide com uma formal igualdade de tratamento porque esta pode ser, quando ocorrentes essas fraquezas, fonte de terríveis desigualdades. A tarefa de preservar a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala.¹³²

No entanto, importante ressaltar que no juízo arbitral, desde o início, já há maior paridade entre os litigantes do que comparado com o Processo Judicial, uma vez que ambos escolheram decidir o conflito pela arbitragem com regras e procedimentos de interesse das partes. Mas isto também não quer dizer que sempre estarão em equilíbrio, podendo haver a necessidade de intervenção do árbitro.¹³³

Por fim, o **princípio do livre convencimento**, garante que seja respeitada a valoração das provas dada pelo árbitro, de modo que ele poderá julgar de acordo com suas convicções acerca dos fatos, e produção das provas, mas sempre fundamentando e motivando sua decisão, para compreensão das partes.¹³⁴

Isto posto, é considerável destacar que a arbitragem não é um impedimento de apreciação do conflito pelo poder judiciário, visto que há essas limitações e, também, comprovada a existência de fraude no procedimento arbitral, há a possibilidade de anulação da sentença, mantendo a garantia constitucional preconizada na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Como explica Carlos Alberto Carmona:

A atenção do legislador brasileiro não se fixou na forma dos atos do procedimento arbitral capazes de gerar a pretendida garantia: de um lado, a liberdade de forma dos atos do procedimento arbitral é coerente com a escolha de plena liberdade conferida às partes quanto à gestão do mecanismo de solução de controvérsias que elegeram, e revela apreciável concessão à autonomia da vontade dos litigantes; de outro, esta mesma liberdade cobrará

¹³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. – 7. ed. rev. – São Paulo: Malheiros, 2013, v. 1, p. 213.

¹³² Idem.

¹³³ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 296-297.

¹³⁴ Ibidem, p. 298.

seu preço, pois caberá aos tribunais estatais, em sua tarefa interpretativa, controlar as escolhas das partes (e dos árbitros), detectando, caso a caso, excessos cometidos (que levarão à anulação da sentença arbitral, nos termos do art. 32, VIII, combinado com o art. 33, §2º, I da Lei).¹³⁵

3.4 Vantagens da arbitragem

A arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos à Jurisdição estatal possui várias características positivas, que a torna uma ótima opção em diversas ocasiões.

Primeiramente, destaca-se a **celeridade** de todo o procedimento, o qual não prevê, previamente, a possibilidade de interposição de recursos, o que reduz a duração do litígio, em contraste, com a morosidade que identificamos no nosso atual sistema jurídico, em que interfere de modo negativo a subsistência do trabalhador, uma vez que, as parcelas pleiteadas, muitas vezes, são de caráter alimentar.¹³⁶

Por este instituto ser regido pelo princípio da autonomia da vontade, e as partes terem a liberalidade de escolher o procedimento aplicado, torna-se prescindível o rigor formal processual que há na jurisdição estatal, sendo marcado então, pela **informalidade de procedimento e plena flexibilidade**.¹³⁷

Nesse mesmo sentido, oposto ao judiciário, não há necessidade de publicação de todos os atos judiciais praticados como previsto na Constituição Federal. Trata-se de procedimentos que interessam somente as partes litigantes, garantindo então a **confidencialidade**.¹³⁸

Outra característica positiva da arbitragem, é a possibilidade de **as partes poderem escolher o terceiro julgador do conflito**, podendo nomear algum expert no assunto, de confiança de ambas as partes, trazendo maior segurança e especialidade as sentenças proferidas.¹³⁹

¹³⁵ Ibidem, p. 295.

¹³⁶ SILVA, Paula Regina Pereira e., op. cit.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Idem.

QUADRO COMPARATIVO COM O PODER JUDICIÁRIO¹⁴⁰

NA ARBITRAGEM:

NA JUSTIÇA ESTATAL:

	↓	↓
Tempo médio de um processo:	Mês(es)	Anos
Custas do procedimento:	Muito inferiores às custas públicas, portanto, bem suportadas pelas partes	Custas processuais + honorários advocatícios + ônus da sucumbência
Custas com advogados:	Não há obrigatoriedade	Obrigatório
Possibilidade de negociação:	Ampla	Restrita
Sigilo do processo:	Sigiloso	Público
Recurso:	Não há	Vários(recurso ordinário, especial, extraordinário, embargos, etc)
Jurisdição:	Não há	Depende do valor e da matéria da ação, bem como da localidade
Eficácia da sentença:	A sentença arbitral é proferida em uma única instância, constituindo, imediatamente, título executivo judicial	A sentença somente se constitui em título executivo após o julgamento do último recurso ajuizado pela parte interessada.

¹⁴⁰ CAMESRP – Câmara de Arbitragem de Mediação de São Paulo. Disponível em: <<http://www.carnesp.com.br/quadro-comparativo.htm>>. Acesso em 19 de setembro de 2016.

4 OUTROS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS LABORAIS

Existem diversas formas de solução de conflitos sociais, quais sejam: (a) autodefesa, quando as próprias partes defendem seus interesses, e lutam para impor sua vontade à outra. (b) autocomposição, significa que as partes irão decidir o conflito sem a intervenção de um terceiro, tendo que renunciar direitos em busca de um acordo. (c) heterocomposição o qual será a solução do conflito com interferência de um terceiro, como por exemplo a arbitragem.¹⁴¹

A autocomposição é a forma de solução de conflitos trabalhistas realizada pelas próprias partes. Elas mesmas chegam à solução de suas controvérsias, sem a intervenção de um terceiro. Este é, realmente o melhor meio de solução de conflitos, pois ninguém melhor que as próprias partes para solucionar suas pendências, porque conhecem os problemas existentes em suas categorias.¹⁴²

4.1 Mediação

A mediação é o meio de resolução de conflitos em que há a intervenção de um terceiro – mediador – o qual irá conduzir a negociação entre as partes, com o objetivo de ajudar a solucionarem o conflito. O mediador será escolhido pelas partes, deverá ser *expert* no assunto, e tem como função sugerir estratégias para se resolver o conflito.¹⁴³

Na mediação existe a proposta de terceiro, mas as partes não estão obrigadas a aceitar. Assim, embora haja entendimento no sentido de que a mediação é uma forma de heterocomposição, trata-se na realidade, de modalidade de autocomposição, pois, com a anuência das partes envolvidas, o mediador apenas sugere as formas de resolver o conflito, aproximando as partes para que alcancem a solução da controvérsia, sem impor qualquer decisão.¹⁴⁴

4.2 Conciliação

Sérgio Pinto Martins ensina que o objetivo da conciliação é a “obtenção da pacificação social entre os envolvidos no litígio”. Ressalta que a Justiça do Trabalho visa sempre à

¹⁴¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p.1315.

¹⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., 2013a, p.857.

¹⁴³ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p.1229.

¹⁴⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p.1316.

conciliação entre as partes, para que não haja necessidade de intervenção do Estado e consequente decisão de desagrado a alguma das partes.¹⁴⁵

O Direito Processual do Trabalho dá ênfase à conciliação, como forma de atingir o objetivo da paz social. Interessa ao Estado que as próprias facções em litígio encontrem, elas mesmas, a fórmula capaz de compor suas divergências (...).

O juiz deve empenhar-se em esclarecer aos litigantes, eliminando mal-entendidos e persuadindo-os a reconhecer as faltas próprias e os direitos da parte contrária. Tarefa difícil e delicada, que requer muito equilíbrio e cautela, pois ao intervir como mediador, nessa fase, não pode o juiz prejudicar, antecipando seu ponto de vista. (...) ¹⁴⁶

Há vários tipos de conciliação, ela pode ser extrajudicial ou judicial. Esta é a realizada perante um tribunal, e aquela antecede o ingresso no Judiciário, sendo em regra, realizada de forma colegiada. Podem ser públicas ou privadas, e prévia ou posterior ao surgimento do conflito.¹⁴⁷

As Constituições anteriores, de 1946, 1967, 1969 e na redação original da Constituição de 1988, era expressamente previsto o Princípio da Conciliação na Justiça Laboral, no entanto, com a Emenda Constitucional nº45/2004, foi modificada a redação do artigo 114 da Constituição, de modo a não constar mais expressamente o termo “conciliar”. No entanto, isto não quer dizer que a conciliação não seja mais compatível com essa Especialidade da Justiça, pelo contrário, na Consolidação das Leis do Trabalho, prevê em diversos artigos a obrigatoriedade e relevância da tentativa de conciliação.¹⁴⁸

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

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

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

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

¹⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho* – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2013b, p.320.

¹⁴⁶ GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. op. cit., p. 209.

¹⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., 2009a, p. 13.

¹⁴⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 82.

A conciliação pode ocorrer a qualquer momento, porém, há dois momentos em que o Juiz é obrigado a usar seus meios de persuasão e tentar fazer com que as partes celebrem um acordo. Um deles é antes do recebimento da defesa, e o outro é após as razões finais (arts. 846 e 850, respectivamente, da CLT).¹⁴⁹

Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.
(...)

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. **Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação**, e não se realizando esta, será proferida a decisão.
(g.n.)

Realizado o acordo entre as partes, o juiz irá analisar se não há nenhuma irregularidade, ofensa à lei, ou tentativa de praticar ato simulado. Após esta análise e não verificada nenhuma falha ou quaisquer prejuízos as partes, o juiz o homologará o acordo por meio de sentença, extinguir o processo com resolução de mérito. Essa sentença será irrecorrível, somente atacada por meio de ação rescisória.¹⁵⁰

Curioso é notar que, não obstante a prática amplamente adotada, *não há lei que exija homologação de acordo em processos contenciosos de dissídio individual*. Nas conciliações efetuadas em audiência, na presença do juiz, seria mesmo superfetação consignar no termo a homologação, pois este não teria sido lavrado nem assinado se apresentasse alguma irregularidade.¹⁵¹

Importante ressaltar neste tópico a opinião dos doutrinadores Wagner D. Giglio e Claudia Giglio Veltri Corrêa, em relação à conciliação no Processo do Trabalho, quando pontuam que os acordos realizados, muitas das vezes, não são legítimos, pois não parte de uma verdadeira conciliação entre as partes, uma vez que cada uma continua em sua posição de dominadora ou de dominado, não havendo a fiel transação de direitos, de forma a somente apaziguar os conflitos, mas mantendo a insatisfação social. Nas palavras dos n. doutrinadores¹⁵²:

¹⁴⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito processual do trabalho*. – Rio de Janeiro: Forense, 2012b, p. 499.

¹⁵⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., 2013b, p.322.

¹⁵¹ GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. op. cit., p. 211.

¹⁵² Ibidem, p. 209.

(...) Por incompreensão ou asoberbamento, a grande maioria dos acordos realizados são inautênticos, já que não resultam de conciliações; representam, ao contrário, apenas soluções econômicas de problemas de comportamento que sobrevivem latentes. Os litigantes mantêm suas posições desarmônicas, quando não extremam mais ainda seu antagonismo. Acordos dessa natureza dissociam as partes e fermentam as insatisfações sociais.

4.3 Comissão de Conciliação Prévia

A Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, é mais um método alternativo de solução de conflitos laborais, extrajudicial, o qual visa amenizar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista diminuindo o número de ações, possibilitando a criação de comissões de conciliação prévia ao dissídio, que poderão ocorrer nas empresas ou sindicatos.¹⁵³

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento “ essas Comissões não são órgãos judiciais. São privados, extrajudiciais, atuam antes do início da fase processual perante a jurisdição, embora de criação facultativa.”¹⁵⁴

Para tanto, o artigo 625-A da CLT institui que as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição partidária, com representantes dos empregados e empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. E o artigo 625 –D, *caput*, desse mesmo diploma jurídico, preceitua que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”.

Quando esta lei entrou em vigor discutia-se a obrigatoriedade de o conflito individual do trabalho ser submetido a esta Comissão antes do ajuizamento da ação, isto é, era questionado se a passagem pela Comissão seria considerada uma condição da ação, ou pressuposto processual, de forma que, caso não fosse obedecida, o processo seria extinto sem resolução de mérito (art. 485, incisos IV e VI do CPC/15).¹⁵⁵

¹⁵³ Ibidem, p. 214.

¹⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., 2009a, p. 487.

¹⁵⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2012b, p. 340.

Avista disso, o Supremo Tribunal Federal na data de 13 de maio de 2009, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.139 e 2.160, decidiu que não é obrigatória a passagem pela Comissão, mas mera faculdade, em consonância com o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, o qual prevê garantia fundamental de que “ a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito.” Portanto, não será condição da ação, nem pressuposto processual o ingresso prévio nas Comissões de Conciliação.¹⁵⁶

“Presume-se haver outros motivos para que o legislador preservasse o acesso à Justiça do Trabalho: se a comissão da empresa, pressionada pelo empregador, viesse a negar o fornecimento do comprovante de que ocorreu a tentativa de acordo na comissão, sem sucesso, o trabalhador não teria como ingressar em juízo. Além disso, sem o devido processo, não haveria como sancionar a recusa do trabalhador, ou da empresa, de comparecer perante a comissão. Assim, consignou-se a ressalva de que a ação trabalhista poderá ser proposta se, por qualquer motivo relevante, não tiver sido possível cumprir o procedimento previsto na Lei n. 9.958, declarando-se tal circunstância na petição inicial da reclamação (art. 625-D, §3º).”¹⁵⁷

Caso as partes optem por passar pela Comissão de Conciliação, e nesta lavrem um acordo, este terá efeito de título executivo extrajudicial, e liberará o devedor de suas obrigações trabalhistas, sendo que pode conter ressalvas a certos débitos.

“Em primeiro lugar, o termo de conciliação não oferece a segurança liberatória almejada pelo empregador. O processo trabalhista sempre recusou força executiva aos títulos extrajudiciais, basicamente porque a situação de inferioridade em que se encontra o empregado prejudica a autenticidade de sua manifestação de vontade. (...)”

Diante do exposto, podemos destacar algumas decisões que vão de encontro ao entendimento do STF:

RECURSO DE REVISTA. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. TERMO DE CONCILIAÇÃO. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. ALCANCE. Cinge-se a controvérsia em saber qual a eficácia liberatória do termo celebrado perante uma Comissão de Conciliação Prévia - CCP. Realmente, em um exame primeiro da matéria, parece inescapável a conclusão de conflito aparente entre o artigo 625-E, parágrafo único, da CLT (que prevê a eficácia liberatória geral ao termo lavrado perante tais comissões, salvo quanto a parcelas ressalvadas expressamente), por um lado, e o artigo 477, § 2º, in fine, da CLT (que limita a eficácia liberatória do pagamento registrado por meio de termo de rescisão de contrato de trabalho apenas às parcelas nele registradas), por outro, razão por que, considerando-

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. op. cit., p. 214.

se os princípios gerais de Direito do Trabalho, pareceu a este Relator que o caso era de fazer prevalecer esta última disposição sobre a primeira. No entanto, por disciplina judiciária impõe-se fazer incidir a jurisprudência majoritária da egrégia SBDI-1, que se inclina no sentido de que **o acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia tem natureza de ato jurídico perfeito e, na forma daquele dispositivo primeiro mencionado, o termo dessa conciliação constitui-se em título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas**. Assim, diante da premissa consignada pela egrégia Corte Regional, de que a quitação é expressa somente em relação aos valores e às parcelas constantes do instrumento, tem-se que assiste razão à reclamada (ETE) quanto à eficácia liberatória geral do termo firmado na Comissão de Conciliação Prévia, uma vez que não foi constatado que havia ressalvas no termo de conciliação. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 625-E, parágrafo único, da CLT e provido.

158

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. **SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. FACULDADE**. A regra inserta no art. 625-D da CLT, que prevê a submissão de qualquer demanda trabalhista às comissões de conciliação prévia, **não encerra condição de procedibilidade insuperável à apresentação da ação na Justiça do Trabalho, pois mais eloquente é o princípio da inafastabilidade do controle judicial, presente no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal**. Ademais, a extinção do processo sem resolução de mérito, em instância extraordinária, a fim de que os litigantes retornem à comissão de conciliação prévia com o propósito de tentar um provável acordo, acarretaria o desvirtuamento dos princípios da razoabilidade, da utilidade do processo, da economia processual e do aproveitamento da parte válida dos atos. Tem-se, finalmente, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as medidas cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.139-DF e 2.160-DF, entendeu **ser facultativa a submissão da demanda à comissão de conciliação prévia para efeito de ajuizamento de reclamação trabalhista**. Precedentes da SBDI-1. Incidência da Súmula 333 do TST e do disposto no § 4º do art. 896 da CLT conforme redação anterior à vigência da Lei 13.015/14. Recurso de revista não conhecido. DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. DESINTERESSE DA RECLAMADA EM CONCILIAR. O fato de a reclamada invocar, em seu favor, a necessidade de conciliação prévia, pretendendo que os litigantes retornem à comissão de conciliação prévia com o propósito de tentar um provável acordo, enquanto ela própria não demonstra, em juízo, a intenção de conciliar com o reclamante, reputa-a como litigante de má-fé pela oposição de resistência injustificada ao andamento do processo (art. 17, IV do CPC) e por provocar incidente manifestamente infundado (art. 17, VI do CPC). Nos termos do art. 14, II do CPC, é dever processual da partes precederem com lealdade e boa-fé. Não se vislumbra a violação ao art. 17 do CPC e nem ao art. 5º, LV da Constituição Federal, pois o direito de defesa

¹⁵⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Recurso de Revista nº 9280320115040333, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 21/11/2014. Disponível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170283307/recurso-de-revista-rr-22224120115010247>. Acesso em 27 de agosto de 2016.

deve ser exercido nos limites da lei e sem abuso ao seu exercício. Há precedentes. Aresto inespecífico (Sumulas 23 e 296 do TST). Recurso de revista não conhecido. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA QUANTO ÀS VERBAS TRABALHISTAS. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. A análise de aparente violação do art. 5º, II da Lei Maior necessitaria do exame de regras infraconstitucionais, o que por si só não encontra fundamento na alínea c do art. 896 da CLT. Saliente-se que o referido dispositivo constitucional não trata da responsabilidade subsidiária de empresa tomadora de serviços. No caso, a revista veio fundamentada apenas na alegação de ofensa ao art. 5º, II da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PARCIAL DOS TOMADORES DE SERVIÇO QUANTO AOS REFLEXOS DE HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONCOMITANTE. A demonstração de violação do art. 5º, II da Lei Maior necessita do exame de regras infraconstitucionais, o que por si só não encontra fundamento na alínea c do art. 896 da CLT. Os arestos colacionados são inespecíficos, visto que não trazem discussão sobre a mesma situação fática dos autos. Incidência das Súmulas 23 e 296 do TST. No caso, trata-se de responsabilidade subsidiária parcial aos reflexos das horas extras no período em que o reclamante extrapolou a carga horária diária ou semanal em concurso de prestação de serviços com relação a duas empresas tomadoras. A condenação subsidiária se deu com limitação parcial no tempo em relação a dois tomadores de serviços, sendo metade para cada um. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 2235008820055020056, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 17/06/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015)¹⁵⁹

¹⁵⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Recurso de Revista nº 2235008820055020056, Relator: Augusto César Leite de Carvaho, DEJT 19/06/2015. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200534102/recurso-de-revista-rr-2235008820055020056>>. Acesso em 27 de agosto de 2016.

5 ARBITRAGEM NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Como já mencionado nos tópicos anteriores, há alguns dispositivos que preveem a arbitragem nas relações trabalhistas, porém, não existe uma lei específica de aplicação da arbitragem para essa área especializada do direito, o que seria ideal, devido as peculiaridades que possui. Sendo assim, tendo em vista o art. 8º, parágrafo único da CLT, poderá aplicar a Lei 9.307/96, em alguns casos, de forma subsidiária nos conflitos laborais.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Nos conflitos coletivos do trabalho, a Constituição Federal aceita expressamente a utilização da arbitragem para dirimir quaisquer controvérsias. É um meio extrajudicial de resolução de controvérsias laborais, facultativo, e a sentença proferida poderá ser considerada fonte formal do Direito do Trabalho. No entanto, em relação ao âmbito individual a aplicação deste instituto é muito controvertida, uma vez que o artigo 1º da Lei de Arbitragem restringe sua aplicação “a direitos patrimoniais disponíveis”, e as normas de Direito do Trabalho, em tese, são consideradas de ordem pública, portanto, irrenunciáveis.¹⁶⁰

Como Vólia Bomfim Cassar preceitua, no direito individual do trabalho, a maioria das normas contidas na legislação laboral é de ordem pública, ou seja, de caráter imperativo, dessa forma, visto que a arbitragem é para direitos patrimoniais disponíveis, ela é mais aceita nos conflitos coletivos. Nos conflitos individuais, a sentença arbitral proferida não gera obrigação entre as partes, deixando de ter caráter de norma geral, abstrata e impessoal, de forma que, não será considerada fonte de direito neste tipo de lide.¹⁶¹

Portanto, apesar de a Constituição prever a possibilidade de utilização da arbitragem em conflitos coletivos laborais, foi omissa em relação aos conflitos individuais. Sendo assim, a doutrina divide opiniões entre a possibilidade ou não de aplicação deste instituto no âmbito

¹⁶⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. op. cit., 2013, p. 60.

¹⁶¹ CASSAR, Vólia Bomfim. op. cit., p. 90.

individual. De um lado há aqueles que, devido ao princípio da irrenunciabilidade, à vulnerabilidade e hipossuficiência do empregado em face do empregador, não aceitam a aplicação da arbitragem. Oposta a esta ideia, há aqueles que defendem a aplicabilidade limitada da arbitragem em lides individuais.¹⁶²

Mauricio Godinho Delgado, defende que a arbitragem é incompatível com o Direito Individual do Trabalho por os dois segmentos do direito terem princípios opostos, de forma que um invalida o outro. Sustenta que a Constituição Federal assegura em seu art. 5^a, inciso XXXV, acesso amplo ao Judiciário, o qual é restringido pela Lei de arbitragem, uma vez que à decisão arbitral é conferida qualidade de coisa julgada material, de forma a excluir do judiciário a possibilidade de apreciação caso haja ameaça a direitos fundamentais.¹⁶³ Nesse mesmo sentido, há julgados que corroboram com esta concepção:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. **A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas.** Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (TST - AIRR: 1960008320075150066 196000-83.2007.5.15.0066, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 08/05/2013, 1^a Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013) (g.n.)

Por outro lado, há vários doutrinadores que sustentam a aplicabilidade limitada da arbitragem nos conflitos individuais, dentre eles Carlos Alberto Carmona leciona:¹⁶⁴

As causas trabalhistas também são, em princípio, arbitráveis, não havendo necessidade de procurar na nova Lei qualquer menção específica ao Direito do Trabalho para que o mecanismo de solução de controvérsias seja aplicável também às questões laborais. (g.n.)

Nessa mesma perspectiva, assenta José Celso Martins:¹⁶⁵

¹⁶² SILVA, Paula Regina Pereira e., op. cit.

¹⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 1545.

¹⁶⁴ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 39.

¹⁶⁵ MARTINS, José Celso. *A transação na reclamação trabalhista*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23614-23616-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01 de setembro de 2016.

O procedimento arbitral, quando livre e espontaneamente contratado, é válido e deverá ter sua decisão mantida a rigor do cumprimento da lei que instituiu o modelo processual, sob pena de faltarmos com o cumprimento da lei e provocarmos a falta de garantia jurídica necessária para se promover a pacificação social. (g.n.)

Reforçando esta corrente há decisão do TST que considerou válida a arbitragem no âmbito do individual:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. **Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96.** Despicienda a discussão em torno dos 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 nº 9.307/96 - a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais - e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas nºs 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea "a" do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (g.n.) (TST, 7ª. T., AIRR 1475/2000-193-05-00.7, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008)

5.1. Indisponibilidade dos direitos trabalhistas individuais.

Em seu artigo 1º da Lei de Arbitragem está disposto que só poderá valer-se desta lei pessoas capazes, e para dirimir conflitos patrimoniais disponíveis.

Direitos disponíveis são aqueles que podem ser transacionados, cedidos, alienados pelo seu titular, ou seja, causas com questões patrimoniais.¹⁶⁶ Não poderá ser objeto da arbitragem

¹⁶⁶ BERALDO, Leonardo Faria. op. cit., p.12.

causas em que o Estado tenha criado regras específicas a fim de resguardar direitos fundamentais.¹⁶⁷

Carlos Alberto Carmona dispõe:¹⁶⁸

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

É nesta conceituação que assiste a controvérsia para aplicação da arbitragem no direito individual do trabalho, pois há aqueles que consideram os direitos trabalhistas como totalmente indisponíveis, e aqueles que consideram que possuem alguns direitos com relativa indisponibilidade.

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcanti, leciona contra a arbitragem nesta área do direito sustentando que “parece não restar dúvidas de que se está – quando se analisa o Direito do Trabalho – diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado”¹⁶⁹

De forma diversa, Mauro Schiavi acredita que não são todos os direitos trabalhistas considerados indisponíveis, pois, apesar de haver muitos direitos de ordem pública, como aquelas normas referentes à medicina, segurança e ao meio ambiente, e aqueles direitos de personalidade do trabalhador, existem normas passíveis de renúncia e transação.¹⁷⁰

Mauricio Godinho delgado também considera que há nos direitos trabalhistas aqueles de indisponibilidade relativa e aqueles de indisponibilidade absoluta, de modo que os primeiros, em alguns casos, poderão ser transacionados (nunca renunciados), enquanto os segundos sempre serão nulos de pleno direito quando transacionados ou renunciados, por se tratarem de proveitos mínimos sociais. Ressalta que a indisponibilidade do Direito Individual é muito

¹⁶⁷ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 39.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 38.

¹⁶⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. op. cit., p.158

¹⁷⁰ SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 27.

mais ampla do que a do Direito Coletivo, isto porque, qualquer transação que cause prejuízo ao trabalhador é suscetível de invalidação. Portanto, reputa ser possível a aplicação da arbitragem nos conflitos individuais laborais, em alguns casos de disponibilidade de direitos, desde que não cause prejuízos ao trabalhador; no entanto, inaplicável quando se tratar de normas cogentes, pois será incompatível com os princípios que rege esta área do direito.¹⁷¹

PROCESSO DO TRABALHO - ARBITRAGEM EXTRAJUDICIAL-
POSSIBILIDADE - LIMITES TRAÇADOS PELA LEI Nº 9.307/96.
POSSÍVEL DECLARAÇÃO DE NULIDADE. INTERVALO
INTRAJORNADA - ÁREA DE COMPETÊNCIA JUDICIAL PARA
ANÁLISE - DIREITO INDISPONÍVEL - OJ Nº 342, DA SDI-1, DO C.
TST. SUPRESSÃO. DEFERIMENTO. NATUREZA SALARIAL.
INCIDÊNCIA DO ART. 71, § 4º, DA CLT, OJ N.ºS 307 E 354 DO C. TST.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS. I- Nos termos do art. 1º
da Lei 9.307/96, que se ajusta aos Princípios informadores do Direito do
Trabalho e às normas de ordem pública em geral, **somente é possível a
solução de conflitos, por meio de arbitragem eleita, quando envolvidos
direitos de natureza tipicamente disponível**, sob pena de nulidade (art. 32,
IV). Aqueles qualificados como indisponíveis somente podem ser decididos
por meio de intervenção judicial, ocasião em que se dará a suspensão do
processo de arbitragem, na forma da dicção do art. 25 da mesma lei. (...)
(g.n.)
(TRT-6 - RO: 720742010506 PE 0000720-74.2010.5.06.0211, Relator:
Valéria Gondim Sampaio, Data de Publicação: 25/03/2011)¹⁷²

No mesmo sentido, como bem observa Sérgio Pinto Martins, não há nenhuma legislação proibindo solucionar conflitos individuais do trabalho por meio da arbitragem, e sendo a Constituição omissa, podemos concluir que o que não é proibido é permitido. Reforçando esta ideia, o autor diferencia os direitos disponíveis e renunciáveis, afirmando que direitos disponíveis são aqueles direcionados as partes, e, portanto, não necessariamente serão de ordem pública absoluta. Por fim, reitera que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é relativa, uma vez que dependendo do momento processual não haverá mais submissão do empregado ao empregador.¹⁷³

O Prof. Sebastião José Roque¹⁷⁴ enfatiza que a dificuldade de aceitação em usar a arbitragem para resolução de conflitos laborais é meramente devido a indisponibilidade dos

¹⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p.220.

¹⁷² BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região. Recurso Ordinário 720742010506 PE, Relator Valéria Gondim Sampaio, Data da Publicação n. 25/03/2011. Disponível em: <<http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18896254/recurso-ordinario-trabalhista-ro-720742010506-pe-0000720-7420105060211>>. Acesso em 09 de setembro de 2016.

¹⁷³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito processual do trabalho. - 34 ed. - São Paulo: Atlas, 2013, p.67

¹⁷⁴ ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem: a solução viável* - 2. ed. rev. e ampl. - São Paulo: Ícone, 2009, p. 36.

direitos trabalhistas e por se tratarem de direitos de ordem pública. No entanto, prossegue expondo as razões de não concordar com tal posicionamento. Primeiro, demonstra que, de acordo com uma pesquisa realizada, constatou-se que nos EUA quase não se existe justiça do trabalho em virtude do uso da arbitragem nesta área; segundo, por não serem os direitos trabalhistas radicalmente indisponíveis, confirmando isto com o argumento de que após a extinção do contrato as partes são aconselhadas a realizarem a conciliação, portanto, se é possível conciliar, é possível transigir.

Por fim, Carlos Alberto Carmona, se filia a corrente em que é plenamente possível a aplicação da arbitragem em conflitos individuais, uma vez que, indubitavelmente nem todos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Confirma esta tese, através do amplo uso da conciliação em dissídios laborais, demonstrando que há direitos disponíveis passíveis de uso da arbitragem. Aponta também, que a dificuldade em aceitação deste instituto nesta área do direito, é uma antipatia política dos doutrinadores juslaboralistas.¹⁷⁵

Ratificando com a ideia de Carmona, há o acórdão do Desembargador Relator Antônio Álvares da Silva, do TRT da 3ª Região, in verbis:

ARBITRAGEM E CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO – POSSIBILIDADE – CONCEITO DE INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS - EFEITOS JURÍDICOS (...) 7- Os conflitos trabalhistas não se excluem do âmbito genérico do art. 1º da Lei 9.307/06 porque seus autores são pessoas capazes de contratar e detêm a titularidade de direitos patrimoniais disponíveis. 8- A indisponibilidade de direitos trabalhistas é conceito válido e internacionalmente reconhecido porque se trata de núcleos mínimos de proteção jurídica, com que o trabalhador é dotado para compensar a desigualdade econômica gerada por sua posição histórica na sociedade capitalista. Destes conteúdos mínimos, não têm as partes disponibilidade porque afetaria a busca do equilíbrio ideal que o legislador sempre tentou estabelecer entre o empregado e o empregador. 9- 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-se com efeitos ou conseqüências 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.** 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,

¹⁷⁵ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 29.

importando na solução, por este meio, de 50% dos conflitos em âmbito nacional. **Basta que se cerque de cuidados e se mantenha isenta de vícios**, a declaração do empregado pela opção da arbitragem que poderá ser manifestada, por exemplo, com a assistência de seu sindicato, pelo Ministério Público do Trabalho ou por cláusula e condições constantes de negociação coletiva. 11-Em vez da proibição, a proteção deve circunscrever-se à garantia da vontade independente e livre do empregado para resolver seus conflitos. Se opta soberanamente pela solução arbitral, através de árbitro livremente escolhido, **não se há de impedir esta escolha, principalmente quando se sabe que a solução judicial pode demorar anos**, quando o processo percorre todas as instâncias, submetendo o crédito do emprego a evidentes desgastes, pois são notórias as insuficiências corretivas dos mecanismos legais. 12-A arbitragem em conflitos individuais já é prevista na Lei de Greve- Lei 7.783/89, art.7º; Lei de Participação nos Lucros – Lei 10.102/00; na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, ratificada pelo Decreto 4.311/02. Trata-se, portanto, de instituição já inserida no Direito brasileiro, que não pode mais ser renegada pela doutrina ou pela jurisprudência, sob pena de atraso e desconhecimento dos caminhos por onde se distende hoje o moderno Direito do Trabalho. **13-Já é tempo de confiar na independência e maturidade do trabalhador brasileiro, mesmo nos mais humildes, principalmente quando sua vontade tem o reforço da atividade sindical, da negociação coletiva, do Ministério Público, que inclusive pode ser árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho – art. 83, X, da LC 75/93.** 14-A relutância em admitir a arbitragem em conflitos individuais de trabalho é uma prevenção injustificada que merece urgente revisão. **Não se pode impedir que o empregado, através de manifestação de vontade isenta de vício ou coação, opte por meios mais céleres, rápidos e eficientes de solução do conflito do que a jurisdição do Estado.**

176

5.1.1 A (in)disponibilidade dos Direitos Trabalhistas em relação ao momento contratual.

Superada a discussão sobre ser ou não absolutos a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, deve-se demonstrar também, a discussão acerca do momento que se encontra a relação laboral.

No momento de assinatura do contrato, alguns autores consideram que o empregado está em situação de vulnerabilidade em relação ao empregador, dessa forma, não é cabível admitir como válida esta convenção de arbitragem pactuada antes do início do contrato de trabalho.¹⁷⁷

¹⁷⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. 4ª Turma. Recurso Ordinário nº 00259-2008-075-03-00-2, Relator Antônio Álvares da Silva, DEJT – 31/01/2009. Disponível em <<http://www.trt3.jus.br/>> . Acesso em: 06 de setembro de 2016.

¹⁷⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.40.

Paula Regina Pereira e Silva¹⁷⁸, entende que neste momento pré-contratual se clara a hipossuficiência do trabalhador, a inserção da cláusula compromissória no contrato de trabalho poderá ser eivada de vício de vontade. Acrescenta ainda, que esta ideia se estende ao contrato de trabalho em curso, pois devido a subordinação jurídica e econômica do trabalhador, este ainda deverá ser protegido.

Nesse sentido, Francisco José Cahali aponta¹⁷⁹:

Realmente, a disponibilidade dos direitos em discussão após o encerramento do vínculo é evidente: trata-se de mera repercussão patrimonial decorrente da relação de emprego. A seu turno, diante da fragilidade em função da posição de um dos personagens da relação, **diante de hipossuficiência em tese, e até da indisponibilidade de direitos durante o contrato, deve ser negada a eficácia da cláusula arbitral estabelecida no contrato de trabalho.** (g.n.)

Também nessa perspectiva, oportuna as palavras de Mauro Schiavi, o qual considera que no momento da assinatura do contrato e durante sua vigência, nenhum direito poderá ser transacionado, porém, acrescenta, que após a extinção contratual é possível se falar em disponibilidade de alguns direitos laborais. *In verbis*:¹⁸⁰

Pertencendo ao Direito Privado e contando com uma elevada gama de normas de ordem pública e ainda considerando-se o estado de subordinação a que está sujeito o empregado, os Direitos Trabalhistas, durante a vigência do contrato de trabalho, são irrenunciáveis, como regra geral. **Entretanto, uma vez cessado o vínculo de emprego e o consequente estado de subordinação, o empregado pode renunciar e transacionar direitos,** máxime estando na presença de um órgão imparcial, como o Sindicato ou a Justiça do Trabalho. (g.n.)

Márcio Yoshida também assente com o posicionamento de que após a extinção do contrato não haveria mais como fundamentar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois o empregado não teria mais que aceitar imposições ou ter qualquer tipo de temor em relação ao seu ex-empregador, e acrescenta ainda que as parcelas não pagas durante o contrato de trabalhos, após sua extinção tornam-se meras obrigações de pagar.¹⁸¹

¹⁷⁸ SILVA, Paula Regina Pereira e., op. cit.

¹⁷⁹ CAHALI, Francisco José. op. cit., p. 381.

¹⁸⁰ SCHIABI, Mauro. op. cit., p. 27.

¹⁸¹ YOSHIDA, Márcio. *Arbitragem Trabalhista*: Um novo horizonte para a solução de conflitos laborais. – São Paulo: LTr, 2006, p. 92.

Nas palavras de Ísis de Almeida¹⁸²:

(...) é lícito ponderar que, dissolvido o contrato de trabalho, a tutela legal do trabalhador pode ser considerada extinta, passando ele a dispor livremente de sua vontade para transigir e/ou renunciar, e, aí mesmo, relativamente a direitos que pudessem ter tido origem no vínculo empregatício rompido.

Por fim, um julgado reconhecendo essa posição de uso da arbitragem para o momento após extinção do contrato individual do trabalho, vejamos:

ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO ENVOLVENDO DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. A indisponibilidade dos direitos do empregado existe somente durante a vigência do contrato de trabalho, quando se presume encontrar-se o obreiro em uma situação de subordinação e dependência econômica que o impede de manifestar a sua vontade sem vícios. **Findo o contrato de trabalho, esta indisponibilidade não mais existe, uma vez que o empregado já não se encontra subordinado ao empregador, nem também depende deste para a sua sobrevivência, estando, deste modo, em condições de livremente manifestar a sua vontade**, o que inclusive possibilita a celebração de conciliação na Justiça do Trabalho, conforme dispõe o parágrafo único do art. 831 da CLT. (g.n.)
(TRT-5 - RECORD: 905007820085050031 BA 0090500-78.2008.5.05.0031 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 27/05/2011)¹⁸³

No sentido contrário, importante apontar a concepção de Carlos Alberto Carmona, minoritária entre os doutrinadores, o qual não concorda com tal restrição “pois mesmo em sede de relações de trabalho em curso há largo espaço para a atuação da vontade dos contratantes, revelando-se aqui também a disponibilidade do direito.”¹⁸⁴

5.1.2 A (in)disponibilidade dos Direitos Trabalhistas em relação aos acordos realizados na Justiça do Trabalho

Os defensores do uso da arbitragem para direitos disponíveis, em conflitos individuais advindo da relação trabalhista, fundamentam este posicionamento, também no fato de ter na Justiça do Trabalho grande o incentivo à Conciliação.

¹⁸² ALMEIDA Ísis. *Manual de direito individual do trabalho: o contrato de trabalho: formação, execução, alteração, dissolução* – São Paulo: LTr, 1998, p.559.

¹⁸³ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região. 5ª Turma. Recurso Ordinário 90500782008505003 BA, DJ n. 27/05/2011. Disponível em: < <http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19102774/recurso-ordinario-record-905007820085050031-ba-0090500-7820085050031>>. Acesso em 29 de agosto de 2016.

¹⁸⁴ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit., p. 43.

O Prof. Sebastião José Roque enuncia que “em todas as audiências, antes de iniciá-la, o juiz sempre propõe às partes uma conciliação e o empregado muitas vezes renuncia a certos direitos em benefício de outros. São portanto, a esta altura, direitos disponíveis.”¹⁸⁵

José Celso Martins reforça esse entendimento:¹⁸⁶

A solução dos litígios trabalhistas pela via da conciliação é regra e exercício comum para a pacificação de litígios dessa natureza. Mais de 40% das reclamações trabalhistas são pacificadas pela Justiça do Trabalho por meio da transação resultado da conciliação das partes. A conciliação é admitida de forma reiterada a rigor do cumprimento da CLT, obrigando o magistrado na sua tentativa por pelo menos duas vezes (antes da apresentação de defesa e no final da instrução). **Tal previsão nos remete à transação do direito objeto da ação e, portanto, admite a renúncia e a negociação dos direitos ali pleiteados.**

Questões graves como as relacionadas ao trabalho escravo já foram resolvidas, na justiça trabalhista, no campo da transação. Temos exemplos registrados desse fato na imprensa onde soubemos que um fazendeiro da Bahia indenizou 123 trabalhadores por trabalho escravo. (Fonte: Revista Consultor Jurídico, 15/11/04). A mesma revista registra que a “Vara de Redenção fecha primeiro acordo em caso de trabalho escravo”. Portanto, se em questões com essa repercussão internacional de interesse social admite-se a transação, **impossível pensar que as questões trabalhistas, que comumente versam em uma ação, sejam de natureza pública e seja direito indisponível.** Em suma, **a ação trabalhista traz, em seu bojo, matéria patrimonial que é disponível ao seu titular**, visto que o seu resultado será indenizatório com o direito de incorporação de valores ao patrimônio de seu autor. (g.n.)

Portanto, “é uma incongruência não se admitir a arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, e se entender então como plenamente válida a existência das Comissões de Conciliação Prévia, onde ocorre a renúncia de direitos.” Diferentemente da arbitragem em que não ocorre qualquer renúncia de direitos, pois é apenas se elege um terceiro, imparcial e especialista no assunto para dirimir o conflito de forma mais ágil.¹⁸⁷

ARBITRAGEM. HARMONIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. ANÁLISE CASUÍSTICA. MATURIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não se pode reputar apriorística e absolutamente incompatível com o Direito do Trabalho a eleição de entidade arbitral idônea, após a extinção contratual, como meio alternativo de solução do conflito surgido entre as partes. Obviamente, havendo indícios de vício de vontade, a decisão arbitral não impedirá a apreciação da demanda pelo Judiciário, sendo nula de pleno direito, por força do art. 9º da CLT. Caso contrário, seguro da higidez da vontade

¹⁸⁵ ROQUE, Sebastião José. op. cit., p. 36.

¹⁸⁶ MARTINS, José Celso. op. cit., 2016.

¹⁸⁷ FERREIRA, Aluísio Henrique. CALIMAN, Elaine Valéria. op. cit.

manifestada pelo empregado, o juiz do trabalho poderá lhe emprestar eficácia liberatória equivalente à quitação passada pelo empregado perante a entidade sindical, ou seja, em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, à luz da Súmula 330 do TST e do art. 843 do Código Civil. Tudo isso porque **a arbitragem não atinge a essência cogente dos direitos trabalhistas, que remanesçam incólumes na pactuação e no transcurso da relação empregatícia, mas apenas os efeitos pecuniários de alguns deles, que já são, diuturnamente, transacionados na Justiça do Trabalho e nas Comissões de Conciliação Prévia**, por exemplo, sendo certo que a indisponibilidade não depende da qualidade do terceiro que intermedia o acordo. Em suma, **a Justiça do Trabalho tem a maturidade necessária para, encampando a terceira onda renovatória do processo, harmonizar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas com a arbitragem**, coibindo, casuisticamente, eventuais abusos e fraudes, como sempre fez ao tutelar as diversas formas de conciliação, judicial e extrajudicial, que circundam as relações de trabalho.
(TRT-3 - RO: 01714200807503007 0171400-67.2008.5.03.0075, Relator: Convocada Gisele de Cassia VD Macedo, Quinta Turma, Data de Publicação: 08/06/2009 05/06/2009. DEJT. Página 71. Boletim: Sim.)¹⁸⁸

Ademais, como bem verificado por Wagner D. Giglio, a conciliação é uma “forma de se atingir o objetivo da paz social. Interessa ao Estado que as próprias facções em litígio encontrem, elas mesmas, a fórmula capaz de compor suas divergências.”¹⁸⁹

Vejamos a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a qual, acertadamente, concorda que os direitos trabalhistas individuais podem ser passíveis levados ao juízo arbitral:

A CF/88 ao prever, no art. 114, § 1º, “do uso da arbitragem para solução de dissídios coletivos entre empregados e empregadores não veda o recurso do mesmo instituto para solução de dissídios individuais” e que “Não cabe falar em indisponibilidade dos direitos do trabalhador, como óbice ao uso da arbitragem, quando é sabido que a tônica das lides trabalhistas é a conciliação, em busca da transação, para o que sequer exige a lei a assistência de sindicato ou de advogado.”¹⁹⁰

Por fim, nas palavras de Paula Regina Pereira e Silva:¹⁹¹

Neste sentido, não é possível afirmar que a renúncia de direitos pelo empregado somente pode ocorrer perante a Justiça Especializada, pois este seria uma afronta à autonomia privada e ao próprio sistema judiciário e de proteção ao trabalhador, e ainda, tendo em vista que são inúmeros os conflitos trabalhistas que nem avançam ao Poder Judiciário,

¹⁸⁸ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. 5ª Turma. Recurso Ordinário 0171420087503007, Relator Convocada Gisele de Cassia VD Macedo, DEJT n. 05/06/2009. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129555026/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1714200807503007-0171400-6720085030075>>. Acesso em 29 de agosto de 2016.

¹⁸⁹ GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. op. cit., p. 208-209.

¹⁹⁰ TRF 1ª Região – MAS 2003.33.00.006289 – 7/BA – Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva – DJ 10.05.2004, p. 87.

¹⁹¹ SILVA, Paula Regina Pereira e., op. cit.

pois restam pacificados, por exemplo, no âmbito dos sindicatos ou das Comissões de Conciliação Prévia, **não seria pertinente a afirmação de que tais conflitos não poderiam ser dirimidos pela arbitragem**, pois, de acordo com o que já dissemos aqui, o acordo ou o laudo arbitral estabelecidos contra a vontade do trabalhador ou mediante vício do consentimento não prevalecerão.

(g.n.)

5.2 Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins¹⁹² “a arbitragem não impede o acesso aos tribunais(...). As partes é que não pretendem que a matéria seja apreciada pelo Judiciário. ”. Completa lembrando que após a realização da arbitragem a parte pode submeter a sentença ao controle jurisdicional.

José Celso Martins considera que “o direito de ação é de iniciativa do empregado e se este não for exercido, não haverá nenhuma ingerência do Estado nesse sentido. Até mesmo a renúncia quanto ao ingresso da ação pode ocorrer sem que a questão se torne de interesse público. ” Por conseguinte, conclui o autor, que o uso da arbitragem no processo individual trabalhista deve ser válido de forma a promover a garantia jurídica e cumprimento da lei, *in verbis*:¹⁹³

Dessa forma, o procedimento arbitral, quando livre e espontaneamente contratado, é válido e deverá ter sua decisão mantida a rigor do cumprimento da lei que instituiu o modelo processual, sob pena de faltarmos com o cumprimento da lei e provocarmos a falta de garantia jurídica necessária para se promover a pacificação social.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM - GARANTIA DE INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. **Não ofende a garantia de inafastabilidade da jurisdição a convenção de arbitragem, desde que acordada por pessoas capazes para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.** 2. A existência de cláusula compromissória prévia convencionando a solução de conflitos através de juízo arbitral conduz à extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

¹⁹² MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., 2013b, p.66.

¹⁹³ MARTINS, José Celso. op. cit., 2016.

(TJ-MG 107020738144450021 MG 1.0702.07.381444-5/002(1), Relator: MAURÍLIO GABRIEL, Data de Julgamento: 16/07/2009, Data de Publicação: 28/07/2009)¹⁹⁴

Por todo exposto, conclui Paula Regina Pereira e Silva¹⁹⁵, que a escolha pelo meio alternativo arbitragem, (...) é uma mera liberalidade das partes, a qual não fere o princípio da inafastabilidade do Judiciário, uma vez que há questões previstas em lei que são passíveis de anulação por meio do Poder estatal.

5.3 A hipossuficiência do trabalhador

Acredita-se que a arbitragem em matéria trabalhista não deva ser exercida de forma irrestrita, pois devido as peculiaridades desta área do direito, é necessário impor alguns limites, para que não haja afronta aos princípios norteadores do Direito do Trabalho. Dessa forma, como nesta seara do direito consideramos o trabalhador como sendo hipossuficiente perante seu empregador, aquele necessita de maior proteção, de maneira a não se aceitar a imposição da cláusula compromissória.¹⁹⁶

O polo mais fraco da relação jurídica de emprego merece um tratamento jurídico superior, por meio de medidas protetoras, para que se alcance a efetiva **igualdade substancial**, ou seja, promovendo-se o equilíbrio que falta na relação de trabalho, pois, na origem, os seus titulares normalmente se apresentam em posições socioeconômicas desiguais.¹⁹⁷

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. (...) 2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exsurto a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. **O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos - inscritos, quase sempre, em normas de ordem**

¹⁹⁴ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. 10702738144450021, Relator: Maurílio Gabriel. DJ 16/07/2009. Disponível em <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6003060/107020738144450021-mg-1070207381444-5-002-1/inteiro-teor-12139522>>. Acesso em 07 de setembro de 2016.

¹⁹⁵ SILVA, Paula Regina Pereira e., op. cit.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. – 5. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012a, p.35.

pública - que amparam a classe trabalhadora. 4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir -litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis- (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 6. **A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho.** Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (g.n.)¹⁹⁸

(TST - AIRR: 585002620095150091 58500-26.2009.5.15.0091, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 07/08/2012, 3ª Turma)

No entanto, apesar do entendimento demonstrado acima, devemos ser realistas e perceber que não são todos os empregados que estão em situação de hipossuficiência perante seu empregador. Pensemos por exemplo, nos altos executivos, nos diretores de sociedades, nos gerentes ou nos trabalhadores de grande especialização, com elevada autonomia e poder, para estes, não há razão para não admitir a arbitragem.¹⁹⁹

Nessa perspectiva, Paulo Fernando Silveira, satisfatoriamente observa:²⁰⁰

(...) essa cautela do tribunal arbitral não deve ser converter em ação afirmativa (affirmative action) em favor do empregado, sob o simples argumento da hipossuficiência ou do presumido abuso patronal, sob pena de quebra dos princípios da igualdade das partes e da imparcialidade do julgamento. A opção preferencial pelo empregado, no mais das vezes com tratamento desigual em relação ao patrão – como costumeiramente ocorre na Justiça do Trabalho – pode retirar a força moral da sentença, que passa a prevalecer – não pela aceitação de seus justos termos – mas apenas pela força coercitiva estatal. A longo prazo, isso traz descrédito e repúdio público aos julgamentos. Não é demais lembrar que a força do Poder Judiciário, como poder político estatal não eleito, reside, essencialmente, na justiça e imparcialidade de seus julgamentos. A força

¹⁹⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 585002620095150091, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 07/08/2012. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22159022/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-585002620095150091-58500-2620095150091-tst>>. Acesso em 07 de setembro de 2016.

¹⁹⁹ FILHO, Rodolfo Pamplona (coord.). *Processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto*. – São Paulo: Ltr, 1997, p. 219.

²⁰⁰ SILVEIRA, Paulo Fernando. *Tribunal Arbitral: nova porta de acesso à justiça*. 1. ed. (ano 2006), 3. reimpr. – Curitiba: Juruá, 2012, p.164.

coercitiva constitui exceção, a ser empregada só em casos extremos, visando dobrar a rebeldia injustificada.

Do mesmo modo, nas palavras de Paula Regina Pereira e Silva “a presunção de que o empregado encontra-se em relação de vulnerabilidade e hipossuficiência é relativa e, uma vez estando as partes, empregado e empregador, em condições partidárias, não há impedimento para que seja convencionada a arbitragem nas fases pré-contratual ou contratual do pacto laboral.”²⁰¹

5.4 A Lei 13.129 de 2015 e o veto Presidencial em relação a arbitragem trabalhista

Importante ressaltar a recente alteração da Lei de Arbitragem - Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015 – que tinha como objetivo ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre o procedimento arbitral sob novos aspectos.

Dessa forma, tentou-se inserir o parágrafo 4º, no artigo 4º a possibilidade de admissão da arbitragem em conflitos individuais do trabalho, por meio de cláusula compromissória, porém, somente para empregados que venham a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, e que tenham tomado iniciativa de instaurar a arbitragem. Isto porque, nesses casos a indisponibilidade dos direitos trabalhistas teria se perdido.²⁰²

§ 4º Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição. ”

No entanto, este dispositivo foi vetado pelo Presidente da República em exercício, fundamentada nos seguintes termos:

Razões do Veto

"O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na

²⁰¹ SILVA, Paula Regina Pereira e., op. cit.

²⁰² JOÃO, Paulo Sérgio. Veto a arbitragem para conflitos trabalhistas é desprestígio à boa-fé. [online]. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-out-02/reflexoes-trabalhistas-veto-arbitragem-conflitos-trabalhistas-ignora-boafefe>>. Acesso em 04 de setembro de 2016.

legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral."

Portanto, diante do veto, apesar de ter se procurado preencher a lacuna na legislação quanto à aplicação da arbitragem como meio de resolução de conflitos individuais no Direito do Trabalho, não obteve sucesso, uma vez que continua não havendo quaisquer impedimentos ou permissão expressa em relação a este tema.

6 CONCLUSÃO

De acordo com as leituras e estudos realizados para elaboração desse trabalho, foi possível se constatar a importância que o instituto da arbitragem vem alcançando na nossa sociedade, devido a busca por métodos alternativos de resolução de conflitos que sejam mais eficazes e céleres.

Em algumas áreas do direito a arbitragem já é amplamente aceita e utilizada, como no Direito empresarial, internacional, no entanto, percebemos que em algumas searas há forte resistência, por exemplo, no direito do trabalho individual.

O Direito do trabalho é regido por princípios que visam proteger o empregado, a vista de sua situação de hipossuficiência em relação seu empregador, dessa forma, possui inúmeras normas consideradas de ordem pública, as quais não aceitam transação ou renúncia, como aquelas de segurança e medicina do trabalho, ou aquelas protegidas por leis. Dessa forma, alguns doutrinadores generalizam os direitos trabalhistas como sendo todos de indisponibilidade absoluta, e por isso, não poderiam ser transacionados em nenhuma hipótese.

No entanto, percebemos que há direitos laborais que possuem indisponibilidade relativa, de modo que poderão ser livremente transacionados, desde que em conformidade com os princípios basilares do Direito.

Portanto, para estes direitos individuais laborais com indisponibilidade relativa é possível o uso do instituto arbitral, se assim preferir as partes, pois usufruem de uma autonomia privada que lhes permitem levar seus conflitos à uma corte especializada.

Importante ressaltar que o uso da arbitragem como resolução de conflitos individuais do Direito do Trabalho em momento algum tenta beneficiar a parte mais forte em detrimento da mais fraca, ou ser um meio em que possibilite fraudar os princípios básicos dos trabalhadores. Pelo contrário, a arbitragem tem o objetivo de promover a Paz Social e a justiça, por um método mais célere, especializado, menos formal e com maior flexibilidade.

Ademais, para que seja possível a aplicação da arbitragem no âmbito individual é importante analisar alguns aspectos importantes, como o momento da relação contratual e quem são as partes do contrato, de forma que só será aceita quando extinto o contrato de trabalho, quando não há mais subordinação do empregado ao seu empregador, ou, se o trabalhador possuir alto nível de escolaridade, ou exercer altos cargos na empresa, de modo que não é hipossuficiente em relação ao seu empregador, possuindo discernimento e não aceitando agir sobre coação.

Esta visão é reforçada quando analisamos os números de arbitragens realizadas na área trabalhista pelas Câmaras arbitrais. De acordo com o Conselho Arbitral de São Paulo (Caesp) entre 1999 e 2002 foram submetidos à arbitragem em média 7.127 casos laborais. O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima) calculam que no país, no período de 1998 a 2001, foram solucionados 11 mil casos nesta área.²⁰³ Por conseguinte, importante ressaltar que estatisticamente apenas menos de 1% das arbitragens trabalhistas realizadas nas três principais instituições do estado de São Paulo foram questionadas na Justiça do Trabalho.²⁰⁴

Por fim, com o advento da Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015 percebemos grande esforço dos doutrinadores em incluir a arbitragem nesta seara especializada do Direito. E, apesar de ter sido vetado o artigo que dizia respeito a este tema, podemos considerar um avanço cultural a inclusão de tal possibilidade no projeto da Lei, de forma que mesmo que ainda tenha muitas divergências doutrinárias a respeito, aos poucos as sociedades e suas culturas irão prosperar em busca da justiça e consequentemente passarão a aceitar melhor a aplicabilidade da arbitragem no direito do trabalho individual.

²⁰³ NOGUEIRA, Daniela. *Arbitragem resolve mais conflitos trabalhistas*. Disponível em <<http://www.dci.com.br/capa/arbitragem-resolve-mais-conflitos-trabalhistas-id2315.html>>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

²⁰⁴ PEREIRA, Ana Lúcia. *Arbitragem na área trabalhistas é válida ou não?* Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI58259,71043-Arbitragem+na+area+trabalhista+e+valida+ou+nao>> Acesso em 20 de setembro de 2016.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA Isis. *Manual de direito individual do trabalho: o contrato de trabalho: formação, execução, alteração, dissolução* – São Paulo: LTr, 1998.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito Processual do trabalho* – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

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

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010* – 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei Nº 9.307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. – 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. – 14. ed. – São Paulo: LTr, 2015.

FERREIRA, Aluísio Henrique. CALIMAN, Elaine Valéria. A arbitragem no processo do trabalho, 2009. Disponível em <
<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32710-40256-1-PB.pdf>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

FILHO, Rodolfo Pampola (coord.). *Processo do trabalho: estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto*. – São Paulo: Ltr, 1997, p. 219.

FILHO, Rodolfo Pampola. *Arbitragem na área trabalhista: Visão didática*. 2005. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/6831/atualizando-uma-visao-didatica-da-arbitragem-na-area-trabalhista>>. Acesso em 16/08/2016.

GACIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. – 5. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho* – 7. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito processual do trabalho*. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

GIGLIO, Wagner D. CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. – 16. ed. ver., ampl., atual. e adaptada. – São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho* – 18. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem: Doutrina – Legislação – Jurisprudência*. 2. ed., São Paulo: Método, 2007.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. O conflito entre os princípios protetores e a flexibilização no contrato individual de trabalho com ênfase no contrato de alto executivo. Temas em direito do Trabalho: direito material individual, volume 1 - São Paulo: LTr, 2008

GUIMARÃES, Ricardo Pereira Freitas. Manual de direito do trabalho. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JOÃO, Paulo Sérgio. Veto a arbitragem para conflitos trabalhistas é desprestígio à boa-fé. [online]. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-out-02/reflexoes-trabalhistas-veto-arbitragem-conflitos-trabalhistas-ignora-boafefe>>. Acesso em 04 de setembro de 2016.

JORGE NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

JORGE NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho* – São Paulo: Atlas, 2009.

JORGE NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito Processual do Trabalho*. Tomo I. 3. ed. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. – 7. ed. – São Paulo: LTr, 2009.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 14 ed. – São Paulo : Atlas, 2012.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito processual do trabalho*. - 34 ed. – São Paulo : Atlas, 2013.

MARTINS, José Celso. *A transação na reclamação trabalhista*. Disponível em < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23614-23616-1-PB.pdf>> . Acesso em: 01 de setembro de 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. – 29. ed. – São Paulo : Atlas, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho* – 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 24. ed. – São Paulo – LTr, 2009.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação do direito do trabalho*. 34. ed. – São Paulo – LTr, 2009.

NOGUEIRA, Daniela. *Arbitragem resolve mais conflitos trabalhistas*. Disponível em <<http://www.dci.com.br/capa/arbitragem-resolve-mais-conflitos-trabalhistas-id2315.html>>.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Ana Lúcia. *Arbitragem na área trabalhistas é válida ou não?* Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI58259,71043Arbitragem+na+area+trabalhista+e+valida+ou+nao>> Acesso em 20 de setembro de 2016.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

RODRIGUES, Americo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000.

ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem: a solução viável* – 2ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Ícone, 2009.

SARAIVA, Rentato. MANFREDINI, Aryanna. *Curso de direito processual do trabalho* – 10. ed. – Rio de Janeiro : Forense, São Paulo : Método, 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de Arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, João Roberto da. *Arbitragem: aspectos gerais da lei nº 9.307/96*. São Paulo: Editora de Direito, 2001.

SILVA, Paula Regina Pereira e. *Arbitragem e Direito do Trabalho: A (in) aplicabilidade do instituto aos conflitos trabalhistas individuais*. 2012. Trabalho de conclusão de curso em

Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Dissertação defendida em 18 de junho de 2012.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Tribunal Arbitral: nova porta de acesso à justiça*. 1. ed. (ano 2006), 3. reimpr. – Curitiba: Juruá, 2012.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Arbitragem no direito brasileiro: lei nº 9.307/96* – São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Os “segredos” da arbitragem: para empresários que não sabem nada (e para advogados que sabem pouco). São Paulo: Saraiva, 2013.

VILLELA, Fábio Goulart. *Estudos Temáticos de Direito do Trabalho para a Magistratura e Ministério Público* – Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Iniciação ao direito do trabalho*. – 3. ed. rev. e atual. – Lisboa – São Paulo: Editorial Verbo, 2005.

YOSHIDA, Márcio. Arbitragem Trabalhista: *Um novo horizonte para a solução de conflitos laborais*. – São Paulo: LTr, 2006, p. 92.