

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

JOÃO VICTOR RODRIGUES OLIVEIRA

**ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS: uma análise da (in)constitucionalidade
do art. 507-A da CLT**

SÃO LUIS

2018

JOÃO VICTOR RODRIGUES OLIVEIRA

**ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS: uma análise da (in)constitucionalidade
do art. 507-A da CLT**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre Arnaldo Vieira Sousa

SÃO LUIS

2018

Oliveira, João Victor Rodrigues

Arbitragem em dissídios individuais: uma análise da (in)constitucionalidade do art. 507- A da CLT. / João Victor Rodrigues Oliveira. __ São Luís, 2018.

60 f.

Orientador: Prof. Me. Arnaldo Vieira Sousa.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Arbitragem. 2. Inconstitucionalidade. 3. Dissídeos individuais.

JOÃO VICTOR RODRIGUES OLIVEIRA

ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS: uma análise da (in)constitucionalidade
do art. 507-A da CLT

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 29 /11 / 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Arnaldo Vieira Sousa

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Hélio Bittencourt

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof. Me. Hugo Assis Passos

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a arbitragem em dissídios individuais. Com a pretensão de refletir o tema, a pesquisa tem como objetivo discutir a repercussão do instituto da arbitragem no meio trabalhista, especialmente no âmbito individual, tendo em vista que tal forma de solução de conflitos de interesses é permitida apenas, nos dizeres da lei, para direitos patrimoniais disponíveis. Sobre o tema, a recente Lei nº 13.457/2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, instituiu a chamada cláusula compromissória de arbitragem, que pode ser inserida nos contratos individuais de trabalho, inserindo o art. 507-A na CLT. Teve o legislador a intenção de retirar da Justiça do Trabalho a possibilidade de processar e julgar ações propostas por trabalhadores com salários mais elevados e instituir a arbitragem privada para dirimir os conflitos decorrentes da interpretação e aplicação dos direitos previstos na lei, no contrato individual de trabalho ou nas convenções e acordos coletivos de trabalho. Acontece que os direitos dos trabalhadores, previstos em lei ou na Constituição Federal de 1988, são indisponíveis e irrenunciáveis, independentemente do valor da sua remuneração, logo, a arbitragem em dissídios individuais tem caráter inconstitucional.

Palavras-chave: Arbitragem. Conflitos. Dissídios individuais.. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present work has the object of arbitration in individual disputes. The aim of this research is to discuss the repercussion of the arbitration institute in the labor market, especially in the individual sphere, considering that such a way of solving conflicts of interest is permitted only, according to the law, for available property rights. On the subject, the recent Law n° 13.457/2017, known as the Labor Reform Law, instituted the so-called arbitration arbitration clause, which can be inserted in individual labor contracts, inserting art. 507-A in CLT. The legislature intended to withdraw from the Labor Court the possibility of prosecuting and adjudicating actions brought by workers with higher wages and instituting private arbitration to settle disputes arising from the interpretation and application of the rights provided for by law, individual contract of employment or collective bargaining agreements. It turns out that the rights of workers, even provided for in law or in the Constitution, are unavailable and can not be waived, regardless of the value of their remuneration, so arbitration in individual agreements is unconstitutional.

Key-words: Conflicts. Individual agreements. Arbitration. Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURA

CF	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EC	Emenda Constitucional
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
PL	Projeto de Lei

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS	10
2.1	Conflitos individuais e coletivos de trabalho.....	10
2.2	Conflitos individuais e coletivos	13
2.3	Classificação das formas de solução dos conflitos trabalhistas	16
2.3.1	Meios autocompositivos.....	19
2.3.2	Meios heterocompositivos	22
3	ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM	25
3.1	Origens históricas	25
3.2	Conceito	27
3.3	Previsão constitucional.....	28
3.4	Previsão legal.....	30
3.5	Vantagens da arbitragem em relação à solução jurisdicional	32
4	APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO	35
4.1	Acesso à justiça	35
4.2	Implementação da arbitragem nos conflitos individuais	42
4.3	A flexibilização de direitos trabalhistas e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas	47
5	CONCLUSÃO.....	56
	REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto de estudo a arbitragem em dissídios individuais. A temática aborda a presença de conflitos do trabalho no atual contexto social, o que não é incomum, razão pela qual deu origem a um sistema extrajudicial para solucioná-los. A composição de conflitos se realiza por meio da jurisdição ou por meios diversos ao judiciário, abrangendo, por exemplo, métodos heterocompositivos como a arbitragem, que, sob seu ponto de vista, possui forma mista, pois as próprias partes se compõem parcialmente para designar o árbitro e submeter-se ao respectivo laudo arbitral.

A arbitragem é um procedimento alternativo de solução de conflitos, por meio do qual as partes escolhem uma terceira pessoa para solucionar uma lide específica, deixando de lado a prestação jurisdicional estatal, cuja decisão terá o mesmo efeito que a solução jurisdicional, pelo fato de ser impositiva para as partes, sendo, portanto, de observância obrigatória.

Numa abordagem histórica aprofundada, a arbitragem é uma forma de resolução de litígios muito anterior à jurisdição estatal, constituindo a primeira maneira heterônoma de solução de conflitos entre os homens, cujas raízes, pelo menos sob o aspecto de uma positivação, advêm do Direito Romano. Em sede nacional, a Constituição do Império de 1824 já previa expressamente o instituto, atualmente encontrando-se prevista, em matéria trabalhista, no artigo 114, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal de 1988, como forma de resolução de conflitos coletivos do trabalho, e com menção ainda em dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Mais adiante, a regulamentação da arbitragem adveio pela Lei nº 9.307/1996, que disciplinou seu procedimento e conteúdo no direito brasileiro. Por último, a Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.457/2017) instituiu a chamada cláusula compromissória de arbitragem, que pode ser inserida nos contratos individuais de trabalho, inserindo o art. 507-A na CLT.

Logo, a escolha pelo tema se justifica por ser atual e por ainda suscitar questões relacionadas à constitucionalidade do dispositivo que abrange normas de ordem pública, as quais estabelecem princípios cuja manutenção é imprescindível para manter a ordem da vida social e o patamar mínimo de dignidade aferido ao trabalhador sendo, assim, vedada a sua disponibilidade.

Com efeito, o tema é de extrema relevância para a sociedade moderna pelo fato de a discussão não se limitar nos direitos do trabalhador, uma vez que envolvem aspectos jurídicos, alcançando ainda aspectos econômicos e sociais. Além disso, o tema ainda desperta

posicionamentos divergentes na doutrina e nos tribunais, os quais discutem pontos polêmicos envolvendo a constitucionalidade do dispositivo celetista que regula a matéria em sede de dissídios individuais, sendo, portanto, instituto de extrema importância para o trabalhador.

Assim sendo, a pesquisa tem como objetivo geral demonstrar a incidência da arbitragem no ordenamento jurídico pátrio e como objetivos específicos busca refletir a aplicabilidade da arbitragem aos dissídios individuais de trabalho, demonstrar a evolução da legislação específica regulando e disciplinando a arbitragem como forma de solução de conflitos do trabalho, evidenciar os motivos de ser manifestamente inconstitucional o dispositivo celetista inserido pela Lei nº 13.457/2017. Com o propósito de discutir o tema, a pesquisa restou estruturada em três capítulos para abordar os pontos mais importantes a respeito da temática.

Para cumprir esse desiderato, a pesquisa utilizada foi a do tipo bibliográfica por ser essencial e de importante cunho para a fundamentação precisa deste empreendimento, uma vez que foram feitas exposições de ideias, posicionamentos e divergências de diferentes doutrinadores. Também foi utilizada a pesquisa qualitativa para interpretar os argumentos utilizados pelos especialistas com o propósito de criar um processo e uma linha de raciocínio a ser seguida, adotando o método dedutivo para se chegar a uma conclusão generalizada acerca dos posicionamentos apresentados.¹

O primeiro capítulo trouxe uma abordagem abrangendo as formas de solução de conflitos trabalhistas. Inicialmente tratou-se dos conflitos individuais e coletivos de trabalho, sistematizando a classificação das formas de solução dos conflitos trabalhistas especificamente abrangendo os meios autocompositivos e heterocompositivos.

O segundo capítulo apresentou as noções gerais sobre arbitragem. Em um primeiro momento, analisou-se a origem do instituto no ordenamento jurídico pátrio partindo-se da sua gênese no âmbito constitucional até sua previsão legal. Por conseguinte, buscou-se identificar as vantagens da arbitragem em relação à solução jurisdicional.

O terceiro capítulo discorreu sobre a aplicabilidade da arbitragem em dissídios individuais do trabalho. Logo, buscou-se identificar a implementação da arbitragem nos conflitos individuais com vistas à flexibilidade do direito do trabalho e a indisponibilidade dos direitos do trabalhador, identificando a constitucionalidade ou não do instituto com base no posicionamento legal, doutrinário e jurisprudencial.

¹ FREITAS, Ernani Cesar de; PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. p. 27.

2 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

2.1 Conflitos individuais e coletivos de trabalho

Inicialmente cumpre lembrar que os conflitos trabalhistas surgem do choque de interesses entre empregado e empregador, entidade sindical obreira e empregador ou, ainda, entre os próprios entes sindicais. O termo conflito ou *conflicto* tem sua origem no latim *conflictus*, “que significa: combater, lutar, designa posições antagônicas”. *Conflictus*, por sua vez, advém de *conflingere*, que designa “combate”, ‘luta’, ‘briga’, e conflito – do ponto de vista jurídico – tem semelhança com colisão que, etimologicamente provém de *collisio*, que deriva de *collidere*, que implica ‘choque’, ‘pugna’².

Embora muitas das vezes a palavra conflito seja utilizada como sinônimo de controvérsia ou dissídio por parte de alguns doutrinadores, tecnicamente elas não possuem o mesmo significado. Para Maria Cecília Ahrens, a controvérsia distingue-se do conflito do trabalho por ser uma espécie de consequência do contraste de interesses, que se exterioriza por meio do processo, instrumento de busca da tutela do direito, enquanto que o dissídio é etapa posterior à controvérsia e mais particular, pois designa o conflito posto para a solução judicial³. Segundo a distinção trazida por Amauri Mascaro Nascimento:

Conflito seria uma oposição de interesses verificada numa relação que envolva duas ou mais pessoas; controvérsia seria um conflito sendo encaminhado a uma solução, que tanto pode ser judicial quanto extrajudicial, e dissídio, por sua vez, seria apenas o procedimento judicial de solução de um conflito⁴.

Para Mozart Victor Russomano, conflito do trabalho é o que resulta do atrito entre os interesses particulares e concretos do empregado e do empregador ou entidades representativas de suas categorias sobre determinada pretensão jurídica de natureza trabalhista. A “áspera oposição de interesses” que origina o conflito, completa-se, segundo Russomano, porque a divergência que se agrava e se metamorfoseia em conflito, resulta do

² AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. **Conflitos Coletivos de Trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p. 25.

³ Ibid. p. 25.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1.075-1.076.

fato concreto da prestação de trabalho ou da interpretação e execução de normas que incidem sobre a relação jurídica existente entre o trabalhador e o empresário⁵.

Para Pedro Paulo Teixeira Manus, a expressão conflito ajusta-se tanto para significar a colisão de ideias e interesses quanto o ponto de discórdia delineado. Para o autor, isso significa que a expressão conflito pode assinalar tanto a divergência genericamente considerada entre empregado e empregador quanto um tema específico sobre o qual haja divergência. Assim sendo, pode ser identificada como um conflito tanto uma pauta de reivindicações apresentada pelo sindicato profissional ao empregador e por ele não aceita pode ser identificada, bem como uma questão específica relacionada, por exemplo, com horário de trabalho, que esteja trazendo problema para uma das partes ou para ambas⁶.

Segundo o autor, a utilização do termo dissídio para a pretensão deduzida em juízo igualmente aprova à ideia de utilizar expressão aplicada nos meios forenses, sindicais e afins, o que facilita a comunicação entre os protagonistas e interessados no tema. Além disso, afirma ainda empregar o termo conflito como sinônimo de divergência entre empregado e empregador, deixando o termo dissídio para este mesmo conflito deduzido judicialmente⁷.

Consideradas tais distinções, na relação jurídica do trabalho está em causa a mais nobre das substâncias do direito, que é a substância humana; também no aparentemente mais insignificante conflito trabalhista está sempre em causa o maior dos problemas, que é a questão social⁸.

Efetivamente, um conflito levado à Justiça do Trabalho, ainda que seja ínfimo seu valor patrimonial, encerra sempre um profundo significado. Isso porque representa um conflito entre o capital e o trabalho. A repercussão que um conflito trabalhista gera no meio social não pode, comumente, ser equiparada àquela provocada por questões de direito comum. No âmbito civil, um conflito de interesses em torno de um dispositivo legal da legislação civil não ultrapassa, de regra, em suas consequências, um raio muito limitado. Materializa-se em interesses simplesmente patrimoniais de caráter individual. Gira o conflito, unicamente, dentro da órbita dos interesses de cada litigante.

Nos conflitos na esfera trabalhista a situação é diversa, pois refletem um desajustamento social. Mesmo aquele conflito que, na técnica processual se diz individual,

⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 225.

⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 19-20.

⁷ Ibid. p. 19-20.

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 1.384.

transcende os indivíduos que nele figuram como partes, sendo muitas das vezes a categoria profissional impactada por esse conflito. Além do estabelecimento, a própria sociedade sente seus efeitos⁹.

Portanto, no âmbito do direito do trabalho, é possível dizer que o conflito representa um impasse que surge na relação trabalhador *versus* entidade patronal em face dos interesses divergentes de cada uma das partes. Esse fato se justifica em virtude de o trabalhador, enquanto portador da força de trabalho, possuir necessidades e interesses distintos daqueles detidos pela entidade patronal, possuidora do capital. A partir do momento em que cada parte procura satisfazer as suas necessidades, nasce o conflito de trabalho¹⁰. Segundo Mozart Victor Russomano:

Conflito de trabalho é o litígio entre trabalhadores e empresários ou entidades representativas de suas categorias sobre determinada pretensão jurídica de natureza trabalhista, com fundamento em norma jurídica vigente ou tendo por finalidade a estipulação de novas condições de trabalho¹¹.

Além disso, outros autores como Amauri Mascaro Nascimento, aduzem que:

Os conflitos trabalhistas nascem em um conjunto de circunstâncias fáticas, basicamente econômicas, que alteram o equilíbrio das relações entre os trabalhadores e os empresários, causando a insatisfação daqueles quanto ao direito existente e que entendem não mais corresponder às pretensões que julgam cabíveis para que possam continuar fornecendo a energia de trabalho aproveitada no interesse da produção¹².

Por definição, o conflito trabalhista se estabelece entre partes desiguais, sob os aspectos social, cultural, hierárquico e, principalmente, econômico, pois ocorre sempre entre um trabalhador subordinado e um empregador subordinante.

Paula Corina Santone acresce que, nos conflitos coletivos do trabalho, há sempre um grande interesse social em discussão, a par do econômico e, por vezes, do político. Segundo a autora, alguns especialistas lembram ainda uma outra característica, a despersonalização dos contendores, no sentido de que, subjacente a toda controvérsia do

⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. Op. cit. p. 1.384.

¹⁰ CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos Conflitos Individuais do Trabalho**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 29.

¹¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit. p. 226.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 1.082.

trabalho, até mesmo nos conflitos individuais, está a luta entre as classes trabalhadora e empresarial que caracteriza o nosso século¹³.

Com efeito, não resta dúvida de que a origem dos conflitos de trabalho está diretamente associada de maneira às constantes transformações sociais e, especialmente, econômicas. A cada alteração, o equilíbrio da relação quebra-se, pois nascem novas necessidades e interesses para as partes, fazendo, sobretudo, com que os trabalhadores reivindiquem alterações também em suas relações, objetivando, precipuamente, a adequação das condições de trabalho a essa nova realidade¹⁴.

2.2 Conflitos individuais e coletivos

Vários são os conflitos na esfera laboral, sendo a classificação predominante aquela que diferencia o conflito individual do coletivo e, ainda, segundo sua natureza, o jurídico, ou de direito, do econômico-social, ou de interesse.

O conflito individual pode ser definido como aquele em que se discute, imediatamente, interesse concreto de indivíduo determinado. Como exemplo, trata-se do caso de determinado empregado que pleiteia contra a entidade patronal sua reintegração no emprego em virtude de despedimento que considera ilícito, pelo fato de ser detentor de alguma estabilidade¹⁵.

Pode-se afirmar que o conflito individual é aquele que ocorre entre um ou vários trabalhadores e uma ou várias entidades patronais, porém o envolvimento se dá tão somente relacionado a interesses próprios desses sujeitos, que sempre serão considerados individualmente. Dessa forma, no caso de haver somente um trabalhador e uma entidade patronal, o conflito será considerado singular. Do contrário, abrangendo mais de um trabalhador e/ou mais de uma entidade patronal, o conflito será plúrimo, contudo, não necessariamente coletivo, pois, ainda que se tenha vários sujeitos, estes são perfeitamente identificados, e seus interesses encontram-se individualizados¹⁶.

No que concerne ao conflito coletivo, pode ser definido como aquele que representa a divergência entre questões laborais específicas, por exemplo, quanto ao horário de trabalho ou ao salário, entre vários trabalhadores, representados ou não por sindicatos, e

¹³ CARAJELES COV, Paula Corina Santone. Op. cit. p. 29.

¹⁴ MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 14.

¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. Op. cit. p. 1.384.

¹⁶ MORGADO, Isabele Jacob. Op. cit. p. 15.

um ou mais empregadores, representados ou não por associações patronais¹⁷. Portanto, o conflito coletivo de trabalho é aquele em que o dano ou mesmo a divergência envolve uma massa de trabalhadores.

Carlos Henrique Bezerra Leite assevera que “conflitos coletivos de trabalho são, portanto, os que têm como sujeitos, de um lado, grupos de trabalhadores coletivamente considerados e, de outro lado, o empregador ou grupo de empregadores”¹⁸. Por outro lado, caso o objeto da divergência tenha repouso no interesse do próprio grupo ou dos membros considerados não *uti singuli*, mas *uti universi*, o conflito será coletivo¹⁹.

Portanto, o conflito coletivo de trabalho ocorre entre grupo de trabalhadores e empregadores ou grupo de empregadores, coletivamente considerados, tendo como objeto satisfazer os interesses dos respectivos grupos. A pretensão em litígio pertence ao grupo profissional ou econômico como um todo, fazendo com que os sujeitos não sejam mais individualmente considerados, mas se encontrem, ao contrário, indeterminados²⁰. Refere Ives Gandra Martins Filho que, no momento em que,

O progresso econômico e tecnológico alteram as condições de trabalho, desequilibrando a distribuição de ônus e vantagens entre o capital e o trabalho, a inércia governamental em readequar as normas legais à nova realidade fática existente (inércia também do empresariado em readaptar seus recursos humanos e econômicos às mudanças) leva o operariado a pressionar empresários e governo, através de reivindicações e greves, no sentido de obterem condições mais favoráveis de trabalho. Nesse contexto de dinamismo sócio-econômico é que surgem os conflitos coletivos de trabalho, em que as várias categorias profissionais pleiteiam a alteração das normas e condições de trabalho, de modo que a realidade laboral se espelhe em norma posta²¹.

Ainda no que concerne aos conflitos coletivos, distinguem-se ainda aqueles que têm natureza econômico-social, também denominados conflitos de interesses, que dizem respeito à substituição das regras jurídicas vigentes. No caso de uma causa um conflito do tipo econômico-social, a pretensão dos trabalhadores é que a aplicação das normas em vigor seja substituída por outras pelo fato de as considerarem inadequadas. Para Amauri Mascaro do Nascimento:

¹⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1.035.

¹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 728.

¹⁹ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho: direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1993. v. III. p. 181.

²⁰ MORGADO, Isabele Jacob. Op. cit. p. 15.

²¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo Coletivo de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 23.

Econômicos são aqueles que têm por fim a criação de novas normas de trabalho, especialmente melhores condições salariais. Assim, quando o grupo de trabalhadores inicia um movimento de reivindicação, pretendendo mais vantagens para os contratos individuais de trabalho, e o faz em conjunto, unido como em torno de um interesse comum, o conflito é econômico. Sua característica essencial é de ordem teleológica. Visa a criar novos direitos trabalhistas para o grupo²².

Segundo o doutrinador, o conflito é de revisão no caso de essa pretensão ser instaurada na vigência de uma norma coletiva, convencional ou heterônoma, pois, não obstante não terminado o prazo da norma coletiva anterior, as circunstâncias de fato ou outros fatores levam os trabalhadores à convicção de que devem ser reexaminadas as condições de trabalho a que se obrigaram por algum tempo. Assim, também, os conflitos coletivos de revisão enquadram-se entre os denominados econômicos, porque é idêntico seu fim²³.

Com relação aos conflitos laborais, também denominados conflitos de direito, visam à aplicação ou interpretação de normas jurídicas constantes de contratos de trabalho, instrumentos coletivos de regulamentação do trabalho ou leis aplicáveis à relação laboral²⁴.

Pois bem, são modalidades de autocomposição a renúncia, aquela que ocorre quando o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em favor de alguém, a aceitação, aquela que se verifica quando uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento, envolvendo, em sentido estrito, a resignação e a submissão – que são a inércia em reagir em face da manifestação do direito de outrem, sendo utilizada, ainda, a expressão composição para designar a aceitação ou o reconhecimento do direito de outrem; e a transação, aquela que se verifica quando as partes consideradas titulares do direito solucionam o conflito por meio da implementação de concessões recíprocas, incluindo aqui a negociação coletiva, modalidade de autocomposição importantíssima, registrada no direito do trabalho. Por outro lado, o doutrinador também aponta as modalidades de heterocomposição, sendo elas a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e ainda, de certo modo, a mediação, conforme assegura Mauricio Godinho Delgado²⁵.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 1.088.

²³ Ibid p. 1.088.

²⁴ CARAJELES COV, Paula Corina Santone. Op. cit. p. 35.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a. p. 1.475-1.478.

2.3 Classificação das formas de solução dos conflitos trabalhistas

Não é incomum a presença de conflitos do trabalho no atual contexto social, razão pela qual deu origem a um sistema judicial para solucioná-los. A par desse sistema, contudo, muitos países detêm mecanismos de solução não-judicial de conflitos, na medida em que o Poder Judiciário, como observado nos dias atuais, não tem logrado dar resposta célere e eficaz às aflições do jurisdicionado. Assim sendo, os vários meios de solução de conflitos trabalhistas existentes em diversos países, inclusive no Brasil, se valorizaram diante dessa realidade e que merecem destaque neste tópico²⁶.

Fundamentalmente, classificam-se os meios de composição dos conflitos trabalhistas em dois grupos: autônomo e heterônomo. Parcela da doutrina ainda menciona um terceiro grupo: a autotutela, por meio da qual o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o, e impondo-se, à parte contestante e à própria comunidade que o cerca, permitindo, de certo modo, o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses. Como exemplo, no direito do trabalho tem-se a greve como exemplo da utilização da autotutela na dinâmica de solução de conflitos coletivos trabalhistas, ainda que se reconheça que, raramente, ela completa seu ciclo autotutelar, impondo à contraparte toda a solução do conflito, pois o que ocorre, em geral, é que funciona como simples meio de pressão, visando ao alcance de mais favoráveis resultados na dinâmica negocial coletiva em andamento ou a se iniciar²⁷.

Em contrapartida, na doutrina há quem sustente sua exclusão, exatamente sob o argumento de que os meios de ação sindical direta são, além de formas de solução dos conflitos, meios de pressão que uma parte exerce sobre a outra, compelindo-a a renunciar à sua posição ou, pelo menos, a se sujeitar a um meio autocompositivo ou heterocompositivo que importe na composição do conflito²⁸.

Pode-se dizer que o mecanismo utilizado é autônomo se a solução advier das próprias partes que, em certos casos, podem ser auxiliadas por um terceiro estranho à lide. Também denominados meios autocompositivos de resolução de conflitos, destacam-se entre

²⁶ CARAJELES COV, Paula Corina Santone. Op. cit. p. 35.

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017a. p. 1.475-1.476.

²⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Mediação e Arbitragem como Meios de Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho: Atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista LTr**. v. 62, n. 3. São Paulo: LTr, 1998. p. 347.

eles a negociação coletiva, a conciliação e a mediação²⁹. Em tom de síntese, Maurício Godinho Delgado aduz que

A autocomposição verifica-se seja pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja, finalmente, pela concessão recíproca por elas efetuada. Na autocomposição não há, em tese, exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos³⁰.

No mesmo sentido posiciona Guilherme Silva Barbosa Fregapani, para quem “a autocomposição é a solução pacífica da controvérsia por obra dos próprios interessados, ou seja, é de iniciativa das partes e por elas próprias realizadas, às vezes com a contribuição de um terceiro”³¹.

Por outro lado, tem-se a utilização do mecanismo quando a solução do conflito for dada por um terceiro, estranho à relação conflituosa, pouco importando a vontade das partes. Igualmente denominados meios heterocompositivos de resolução de conflitos, destacam-se entre eles a solução jurisdicional e a arbitragem³². Tal classificação também é adotada, entre outros, como por exemplo, Raimundo Simão de Melo³³.

De acordo com Guilherme Silva Barbosa Fregapani, “a heterocomposição ocorre quando a solução do conflito é confiada exclusivamente a terceiro ou terceiros alheios ao objeto do litígio”³⁴. Segundo o autor, tal maneira de composição de conflitos se realiza por meio da jurisdição ou da arbitragem, que, sob seu ponto de vista, é forma mista, pois as próprias partes se compõem parcialmente para designar o árbitro e submeter-se ao respectivo laudo.

Elucida Maurício Godinho Delgado que “na heterocomposição também não há exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos. Entretanto, pode haver, sim, exercício coercitivo pelo agente exterior ao conflito original – como se passa no caso da jurisdição”³⁵.

Para parte da doutrina, entretanto, os critérios adotados são distintos dos acima arrolados, destacando modalidades diferentes de autocomposição e heterocomposição.

²⁹ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 9.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017b. p. 204.

³¹ FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis. **Revista de Informação Legislativa**, ano 34, n. 133, Brasília, 1997. p. 100.

³² FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Op. cit. p. 9.

³³ Cf. MELO, Raimundo Simão. A Arbitragem como mais uma Alternativa à Solução dos Conflitos Trabalhistas. **Trabalho e Doutrina: processo e jurisprudência**, nº 14, São Paulo, 1997. p. 130.

³⁴ FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Op. cit. p. 100.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017b. p. 204-205.

Na doutrina de Maurício Godinho Delgado, as modalidades de autocomposição são a renúncia, que ocorre quando o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em favor de alguém; a aceitação, que se verifica quando uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento, envolvendo, em sentido estrito, a resignação e a submissão – que são a inércia em reagir em face da manifestação do direito de outrem, sendo utilizada, ainda, a expressão composição para designar a aceitação ou o reconhecimento do direito de outrem; e a transação, que se verifica quando as partes consideradas titulares do direito solucionam o conflito por meio da implementação de concessões recíprocas, além da negociação coletiva, modalidade de autocomposição importantíssima, registrada no direito do trabalho³⁶.

Por outro lado, o autor aponta como modalidades de heterocomposição a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e também, de certa forma, a mediação.

Com relação à conciliação propriamente dita, assevera José Cláudio Monteiro de Brito Filho, de forma análoga, que, na prática, quando extrajudicial, ela é rigorosamente idêntica à mediação e, quando ocorre em ação sob a apreciação do Poder Judiciário, não é meio autocompositivo, mas sim, heterocompositivo, por só se completar com decisão do órgão jurisdicional, que é responsável pela sua homologação³⁷. Maurício Godinho Delgado sustenta sua posição argumentando que:

[...] a diferenciação essencial entre os métodos de solução de conflitos encontra-se, como visto, nos sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo utilizado. Na autocomposição, apenas os sujeitos originais em confronto é que se relacionam na busca da extinção do conflito, conferindo origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes. Já na heterocomposição, ao contrário, dá-se a intervenção de um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, transferindo, como já exposto, em maior ou menor grau, para este agente exterior a direção dessa própria dinâmica. Isso significa que a sistemática de análise e solução da controvérsia deixa de ser exclusivamente gerida pelas partes, transferindo-se em alguma extensão para a entidade interveniente³⁸.

Com efeito, do ponto de vista científico, são modalidades de heterocomposição apenas a jurisdição e a arbitragem, na medida em que na conciliação e na mediação não se entrega ao terceiro o poder de decidir o litígio, ainda que possa haver sua participação na dinâmica compositiva.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. 2017b. Op. cit. p. 204-206.

³⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Op. cit. p. 347.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017b. p. 204-206.

2.3.1 Meios autocompositivos

O conflito coletivo, assim como outro qualquer, pode ser resolvido por transação, mediante negociações diretas entre empregador e trabalhadores e seus representantes. Dessa forma, se as partes com objetivo de pôr fim a determinado conflito coletivo, decidirem estabelecer negociações, chegando estas a bom termo, será celebrado, *a priori*, uma convenção coletiva de trabalho. Logo, a convenção coletiva, funcionando como um produto de autonomia privada, pode constituir um meio de solucionar um conflito coletivo³⁹.

Segundo entendimento Raimundo Simão de Melo, na negociação direta entre as partes, a mais importante é aquela que prevalece nos países adiantados que adotaram a liberdade sindical⁴⁰. Para esse autor, ela é melhor pela simples razão de que decorre da autonomia privada coletiva pela qual as partes, livremente e com conhecimento, discutem seus problemas e encontram a solução mais adequada. Segundo seu entendimento, pelo fato de não ser imposta, essa solução evidentemente será adotada pelas partes, com maior aceitação do que se tivesse decorrido de um ato de terceiro, como no caso do Judiciário.

Para Maurício Godinho Delgado, a negociação coletiva enquadra-se no grupo das fórmulas autocompositivas, sendo, contudo, fórmula autocompositiva essencialmente democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social⁴¹. O autor ainda sustenta que a negociação coletiva, sendo dinâmica social relativamente complexa, por óbvio se relaciona, comumente, a algumas das citadas fórmulas heterocompositivas ou mesmo autocompositivas. É o que se verifica com a mediação, a greve e a arbitragem. Esses três mecanismos podem ser considerados, segundo o autor, instrumentos-meios da negociação coletiva trabalhista, que tem, também, seus instrumentos-fins, aqueles que consumam o sucesso da dinâmica negocial, como, por exemplo, a convenção coletiva de trabalho.

No caso da conciliação, sua natureza contratual constitui em um negócio jurídico por meio do qual as partes põem fim a um conflito existente entre elas. Diz-se que a razão de ser da imposição do procedimento da conciliação reside na introdução de uma oportunidade para resolver amigavelmente o conflito, antes que alguma das partes inicie uma ação direta. Isso explica o porquê de algumas legislações exigir que a autoridade seja previamente

³⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit. p. 1.111.

⁴⁰ MELO, Raimundo Simão. Op. cit. p. 130.

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017b. p. 121.

notificada da intenção de se recorrer à greve ou ao *lockout* para dar-lhe a possibilidade de intervir no conflito, sem que nenhuma das partes solicite⁴².

Para Maurício Godinho Delgado:

A conciliação, é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo implementar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes⁴³.

Sabe-se que a conciliação pode ser tanto extrajudicial como judicial, valendo destacar o papel importante que a tentativa de conciliação e sua iniciativa, por parte do juiz, possuem no âmbito do processo laboral, até mesmo se revestindo, em determinadas hipóteses, de caráter obrigatório. Guilherme Silva Barbosa Fregapani sustenta que:

É larga e crescente a utilização do instituto da conciliação, como forma alternativa de solução de conflitos na maioria dos países, não significando apenas o desafogamento das pautas de audiência, e sim, representando, na verdade, a grande evolução na direção de um conceito mais pleno de realização da Justiça⁴⁴.

No procedimento a ser adotado em matéria de conciliação deve observar certa liberdade ou flexibilidade, no sentido de que as próprias partes possam, mediante múltiplas e recíprocas concessões, conduzir o desenvolvimento do processo de modo que melhor lhes aprouver ou que considerem mais conveniente. Portanto, a conciliação, em princípio, está baseada na autonomia privada, tanto no que respeita à iniciativa como ao processo de conciliação. Na conciliação, o terceiro quem convencerá as partes envolvidas sobre a existência do conflito a que chegaram e que, para solucioná-lo, precisarão encontrar uma saída, não indicando, entretanto, qualquer caminho para solução desse litígio, para não desvirtuar o instituto.

Já a mediação, trata-se um processo dinâmico de convergência induzida ao entendimento, cujo objetivo é a progressiva redução do espaço faltante para o atingimento do ponto de equilíbrio em torno do qual o consenso das partes se perfaz, livrando-as do impasse ou retirando-as da posição de conflito. Sua condução se dá por um terceiro com vista, portanto, à aceitação de uma proposta pelas partes, não tendo, todavia, poder decisório⁴⁵.

⁴² CARAJELES COV, Paula Corina Santone. Op. cit. p. 49.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017b. p. 208.

⁴⁴ FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Op. cit. p. 104.

⁴⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. Op. cit. p. 1.207.

Maurício Godinho Delgado define a mediação como “a conduta pela qual um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo instigando sua composição, que há de ser decidida, porém, pelas próprias partes”⁴⁶. Segundo o autor, a mediação representa, dentre os métodos heterocompositivos de resolução de conflitos adotados por ele, aquele que confere menor relevância ao agente exterior, uma vez que este apenas aproxima e instiga as partes à pacificação, afirmando que é por isso que eventualmente se prefere classificar a mediação como simples instrumento a serviço de um método de solução de controvérsias (instrumento a serviço da transação bilateral ou da negociação coletiva, por exemplo), e não um método específico existente.

Na mediação, destaca-se a figura do terceiro mediador como um terceiro imparcial e estranho à lide, e que, com sua capacidade de comunicação, utiliza métodos e formas de negociação, buscando um denominador comum entre as partes, com vista à celebração de um acordo que satisfaça ambos e termine a disputa. O mediador possui como atribuições na intervenção, em termos de conhecimento, o poder de persuasão, cabendo-lhe, então, apresentar algo de novo ou diferente às muitas possibilidades levadas em conta pelas próprias partes, podendo estimular ou mesmo ajudar os próprios interessados para que façam ofertas e propostas como base para chegar a um acordo. Em síntese, o mediador acelera a composição.

Para Pedro Romano Martinez, a mediação está a meio caminho entre a conciliação e a arbitragem, sendo algo mais do que a conciliação e menos do que a arbitragem⁴⁷. Octavio Bueno Magano sustenta que a diferença entre conciliação e mediação não está, na verdade, na maior ou menor passividade do terceiro, mas sim, em que o conciliador busca a composição equitativa do conflito, em conformidade com as pretensões das partes, e o mediador volta-se para a realização do acordo, segundo suas próprias diretrizes⁴⁸.

Na mediação há liberdade para recorrer ao judiciário, assim como quanto à escolha do mediador, da mesma forma que após a apresentação da proposta, as partes têm, igualmente, liberdade de aceitá-la ou rejeitá-la. Nisso a mediação difere da arbitragem, precisamente porque a proposta apresentada pelo mediador não tem de ser aceita pelas partes. Segundo Antonio de Lemos Monteiro Fernandes, a arbitragem representa “um procedimento

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017b. p. 206-209.

⁴⁷ MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit. p. 1113.

⁴⁸ MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit p. 216 e ss.

já não rigorosamente negocial, ou seja, independente da aceitação final do seu resultado pelas partes”⁴⁹.

Ademais, Guilherme Silva Barbosa Fregapani apregoa que “a mediação difere da arbitragem, pois, nesta última, o árbitro decide a lide; enquanto, na primeira, o mediador apenas facilita a negociação, usando de sua habilidade para ajudar as partes a encontrarem uma forma de solução da controvérsia”⁵⁰. Já Luís Gonçalves da Silva propõe a seguinte distinção entre os institutos da conciliação, da mediação e da arbitragem:

A conciliação é caracterizada pela intervenção de um terceiro com o intuito de fazer chegar as partes a um acordo, embora essa intervenção tenha um caráter mitigado, pois não emite recomendações ou propostas de solução. Na mediação há a mesma intervenção de um terceiro, mas este já tem maiores faculdades, devendo, desde logo, apresentar uma proposta de solução. Em qualquer destes casos – conciliação e mediação – são as partes que decidem. Na arbitragem (voluntária ou obrigatória) a decisão é cometida a um terceiro que tem a incumbência de decidir de forma vinculativa, cabendo às partes o respectivo cumprimento⁵¹.

Com base nessas premissas, infere-se que os meios autocompositivos buscam de maneira especial sobrepor o sistema judicial, já que os institutos propiciam além da privacidade, a economia financeira, a informalidade procedimental e a autonomia das partes na solução do litígio, sendo tais características inerentes na mediação e na arbitragem. Logo, os defensores da utilização de tais procedimentos utilizam como argumento para fortalecer suas teses sustentando que a decisão do conflito pela via jurisdicional, além de todas as dificuldades próprias do processo, não resolve essencialmente a relação existente entre as partes, haja vista o desgaste ocasionado, maioria das vezes, pelo procedimento judicial.

2.3.2 Meios heterocompositivos

A solução jurisdicional é uma forma de resolução do conflito que representa a solução proferida pelo Poder Judiciário. Conforme Guilherme Silva Barbosa Fregapani, a jurisdição constitui uma forma de composição impositiva afetada a terceiro, via de regra, ao Poder Público, realizada por meio do processo, que reside apenas numa obrigação legal de

⁴⁹ FERNANDES, Antonio de Lemos Monteiro. **Noções Fundamentais de Direito do Trabalho**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1983. p. 396-397.

⁵⁰ FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Op. cit. p. 101.

⁵¹ MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da. **Código do Trabalho Anotado**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 842.

sujeitar-se à jurisdição estatal e no direito de provocá-la. Sustenta o autor que não se trata de forma alternativa de solução de conflitos e sim de forma oficial e impositiva⁵².

Cumprido destacar que a jurisdição não se confunde com a arbitragem, principalmente a obrigatória. Segundo Ives Gandra Martins Filho, a distinção está no fato da imposição do juiz no primeiro caso e na eleição deste no segundo⁵³. O autor sustenta que o árbitro é um juiz eleito entre as partes, o que torna menos repulsivo o sistema compositivo, já que as partes buscarão alguém tecnicamente bem preparado e capacitado para dirimir o conflito, o que, às vezes, não ocorre quando, pela jurisdição, o julgador pode não ter os conhecimentos específicos da situação real e própria do ramo produtivo a que se refere o litígio. A álea decorrente da garantia de imparcialidade do juiz pode atemorizar os litigantes.

De forma comparável, relativamente à distinção entre a arbitragem obrigatória e a tutela jurisdicional, menciona Octávio Bueno Magano que, “a compulsoriedade de que se trata deixa intacto o caráter privado do juízo, desde que sejam os árbitros de livre escolha das partes, o que contrasta com a atividade jurisdicional exercida necessariamente por órgãos públicos impostos às partes”⁵⁴.

Portanto, percebe-se que a diferença fundamental entre a solução jurisdicional e a arbitragem está no fato de que a decisão daquela é proferida por um juiz ou tribunal imposto pelo Estado e esta por um árbitro eleito entre as partes. Apesar da existência dessa forma jurisdicional de solução de conflitos, notório que o Poder Judiciário não tem conseguido acompanhar a evolução das necessidades sociais, não logrando atender, de forma eficaz, os interesses dos jurisdicionados. Surgem, assim, inúmeras discussões em torno da superação da solução judicial como via única, debate esse que já vem de longa data, trazido por Mauro Cappelletti.

As colocações a seguir tendem a aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares e, como consequência, envolvem a criação de alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores informais. Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais⁵⁵.

Oportuniza-se, portanto, o debate acerca da arbitragem como forma não-judicial e privada de solução de conflitos, em razão de ser considerada como um dos modos pacíficos

⁵² FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Op. cit. p. 100.

⁵³ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Op. cit. p. 25.

⁵⁴ MAGANO, Octávio Bueno. Arbitragem. *Revista LTr*. v. 52, n. 1, São Paulo: LTr, 1988. p. 27.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 81.

de resolução dos litígios e cuja finalidade se volta à a solução de conflitos envolvendo direitos disponíveis, por juízes privados, não designados pela lei, mas escolhidos pelas partes, precisamente em virtude de convenção entabulada pelas próprias partes interessadas, retirando o Poder Judiciário da solução da controvérsia⁵⁶. O doutrinador Maurício Godinho Delgado afirma que

A arbitragem ocorre quando a fixação da solução de certo conflito entre as partes é entregue a um terceiro, denominado árbitro, em geral por elas próprias escolhido, na medida em que, tratando-se de arbitragem obrigatória, essa livre escolha pode ser restringida pela lei reguladora do sistema⁵⁷.

Assim sendo, pode a arbitragem ser voluntária, quando as partes livremente optarem pela via arbitral, ou compulsória, quando imposta pelo Estado. Ao contrário da proposta do mediador, que pode ser aceita ou recusada pelas partes, a sentença arbitral torna-se obrigatória. A autonomia das partes esgota-se, portanto, na decisão de recurso à arbitragem. Decidida esta, a sentença deve ser acatada. Portanto, em princípio, com ressalva da arbitragem obrigatória, há liberdade de recorrer à arbitragem, mas as partes têm de aceitar a solução dos árbitros.

⁵⁶ PENIDO, Laís de Oliveira. **Arbitragem, Instituto Antigo com Perspectivas Revitalizadas**. São Paulo: Ltr, 1998. p. 1.064.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017b. p. 207.

3 ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

3.1 Origens históricas

Na Idade Média, mais precisamente, na França, a arbitragem era praticada de forma frequente nos foros. Após as ordenanças reais de 1510, 1516 e 1535, o édito de François II, de 1150, confirmado pela Ordenança de Moulins. Já as ordenanças de 1629, 1667 e 1673 conduziram a arbitragem até o período revolucionário, permanecendo ela em vigor no seu triunfo⁵⁸. No que se refere mais precisamente ao Brasil, Antônio Pereira Gaio Júnior sustenta que:

[...] tem-se notícia da Arbitragem já desde a Constituição do Império de 1824, cujo texto – art. 160 – indicava que nas causas cíveis, poderiam as partes eleger juízes árbitros, com decisões irrecorríveis, desde que convencionado pelas partes interessadas na solução da demanda⁵⁹.

Numa abordagem histórica mais profunda, a arbitragem, como forma de resolução de litígios, é muito anterior à jurisdição estatal, constituindo a primeira maneira heterônoma de solução de conflitos entre os homens. Com o decorrer dos anos, surgiu a necessidade de um meio de solução de conflitos que fosse mais justo e equilibrado. Passou-se, então, a entender mais adequada a escolha de uma terceira pessoa, alheia ao conflito, porém de confiança das partes, para solucionar a controvérsia de forma imparcial, surgindo, dessa maneira, a arbitragem facultativa.

Essa influência ou participação arbitral era, geralmente, confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses, ou aos anciões, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados⁶⁰.

Com o tempo, porém, o Estado foi tornando-se mais forte, impondo-se aos particulares por meio da invasão de parcela de sua liberdade e logrando, assim, externar seu poder para ditar as soluções para os conflitos. José Cretella Junior sintetiza que:

⁵⁸ ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 4.

⁵⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria Geral da Arbitragem**: Manual Básico para Sala de Aula. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018. p. 15.

⁶⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 22.

No início, os primitivos romanos, como inúmeros outros povos, fazem justiça com as próprias mãos, defendendo o direito pela força. Dessa fase de vingança privada, que se dirige contra o autor do dano, passam os romanos por várias, até que, num alto estágio de progresso, o Estado toma a seu cargo a tarefa de resolver os litígios entre particulares⁶¹.

Joel Dias Figueira Júnior observa, porém, mais especificamente, que essa evolução da forma de solução dos conflitos, iniciando-se pela justiça privada e terminando com a justiça pública, aparece em quatro etapas⁶².

Na primeira tem-se a autotutela, caracterizada pela força individual ou de um grupo, empregada para decidir controvérsias, e os costumes, ao longo dos anos, foram estabelecendo as regras para distinguir a violência legítima da ilegítima.

Na segunda etapa, designada arbitramento facultativo, surge no momento em que o ofendido, deixava de usar da força individual ou de um grupo contra o ofensor, escolhia em comum acordo com a parte contrária por receber uma indenização ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la.

Na terceira etapa, caracterizada pela determinação do Estado, que, enquanto as partes não indicavam árbitros de sua escolha para dirimir suas controvérsias, impunha o chamado arbitramento obrigatório. Além disso, o Estado também passou a assegurar a execução forçada da sentença, desde que não fosse cumprido espontaneamente pelo sucumbente.

Na quarta etapa, da justiça pública, assinalada pela solução de conflitos advinda do poder estatal, inclusive com execução forçada da sentença, em alguns casos. Apesar de a possibilidade de instituir um árbitro não tenha sido excluída, apenas deixou de ser regra para transformar-se em exceção.

Segundo Joel Dias Figueira Júnior, o direito romano apreciou bem as quatro fases evolutivas dos mecanismos empregados para a solução dos conflitos. Da primeira, na pena de talião (vingança privada: olho por olho, dente por dente), estabelecida ainda na Lei das XII Tábuas; da segunda, no decorrer de toda a evolução do direito romano, uma vez que sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos pelos árbitros escolhidos pelos litigantes sem a interferência do Estado; da terceira, nos dois primeiros sistemas de processo

⁶¹ CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Romano Moderno**. 12. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2003. p. 316-317.

⁶² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 25.

civil romano – o das *legis actiones* e o *per formulas*; e da quarta, no terceiro desses sistemas – a *cognitio*⁶³.

Na prática, levando-se em consideração que a justiça privada antecedeu historicamente aos juízes ou tribunais estatais, percebe-se que é realmente no direito romano que se encontram as raízes mais positivas do instituto da arbitragem ou do compromisso arbitral.

3.2 Conceito

Como já salientado, a arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos, por meio do qual as partes escolhem uma terceira pessoa, cuja decisão terá o mesmo efeito que a solução jurisdicional, uma vez que é impositiva para as partes, sendo, assim, de observância obrigatória.

Maurício Godinho Delgado conceitua a arbitragem como o tipo procedimental de solução de conflitos mediante o qual a decisão, lançada em um laudo arbitral, efetiva-se por um terceiro árbitro, estranho à relação entre os sujeitos em controvérsia e, geralmente, escolhido por eles⁶⁴.

José Araújo Avelino define a arbitragem como uma modalidade extrajudicial de resolução de um conflito, em que um árbitro é o terceiro escolhido pelas partes, que decide uma lide em que a discussão verse apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis dos envolvidos⁶⁵.

Segundo entendimento de Antônio Pereira Gaio Júnior:

Trata-se a arbitragem de meio propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que, por meio de árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Assim, temos que as partes, capazes, envolvidas em um conflito acerca de direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis possuem a faculdade de escolher uma pessoa, física ou jurídica para solucionar específica lide, deixando de lado a prestação jurisdicional estatal⁶⁶.

Cumpra esclarecer que a arbitragem pode ocorrer com apenas um perito comum às partes ou com dois *experts* e um árbitro para desempatar ou, ainda, com um colégio de

⁶³ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. cit. p. 25.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017b. p. 208.

⁶⁵ AVELINO, José Araújo. **Curso de direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. p. 130.

⁶⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Op. cit. p. 10.

árbitros, conforme, via de regra, previamente definido pelas partes. Ademais, como já dito, a via arbitral de solução do conflito é decisória, e não meramente sugestiva, como a mediação, e, apesar de geralmente impulsionada pela vontade das partes, o resultado da arbitragem, consubstanciado na decisão do *expert*, é de cumprimento obrigatório⁶⁷.

Recentemente houve uma relevante divulgação deste instituto, inclusive no Brasil, notadamente em questões trabalhistas, em razão de o instituto representar um mecanismo privado e seguramente eficaz na solução de conflitos, o que, por si só, justifica a necessidade de se proceder a um estímulo cada vez maior quanto à sua utilização, o que poderá ser mais facilmente percebido no tópico concernente às vantagens da arbitragem, contudo, algumas questões devem ser observadas quando estão em jogo direitos fundamentais básicos do trabalhador.

3.3 Previsão constitucional

A arbitragem como instrumento de solução privada de conflitos não constitui novidade do ponto de vista histórico, tampouco no direito positivado brasileiro. Aliás, a Constituição do Império de 1824 já a previa expressamente, em seu art. 160. Nos dias atuais, a existência de tribunais arbitrais, a par de tribunais judiciais trabalhistas, encontra autorização pela Constituição da República Federativa do Brasil, mais especificamente em seu artigo 114, parágrafos 1º e 2º, que assim dispõem:

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

[...]

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente⁶⁸.

Com base no dispositivo legal, a Constituição Federal prevê expressamente quanto à arbitragem facultativa respectivamente aos dissídios coletivos. Nessa perspectiva, Isabele Jacob Morgado esclarece que se expressa nos seguintes termos:

⁶⁷ CARAJELES COV, Paula Corina Santone. Op. cit. p. 59.

⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

Depreende-se das regras contidas nos parágrafos 1º e 2º do citado art. 114 a intenção do constituinte em tutelar a liberdade de escolha das partes, acerca do meio de composição de seus litígios, prevendo, basicamente, três formas dessa composição: a negociação coletiva, a arbitragem e a solução jurisdicional. A primeira, como já demonstrado, constitui-se forma autocompositiva de solução de conflitos. As demais, meios heterocompositivos. Assim, frustrada a negociação direta, advém para as partes litigantes, a possibilidade de, ou elegerem árbitros, ou uma delas ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho. Destaca-se que essa faculdade constitucional, uma inovação trazida pela Carta de 88, afasta, por si só, o argumento de que a arbitragem seria atentatória ao princípio do juiz natural. Outrossim, a simples possibilidade de as partes optarem entre a via arbitral e a judicial equipara as sentenças proferidas num e noutro procedimento, no sentido de possuírem as mesmas consequências, tais como efeito *erga omnes* e a obrigatoriedade de acatamento da decisão, o que torna desnecessária a antiga exigência de homologação da sentença arbitral pelo Judiciário, para lhe conferir validade⁶⁹.

Assim sendo, não afastando o fundamento contratual da arbitragem voluntária, materializado na autonomia privada, assegura-se o princípio da participação, tutelada pela lei, do tribunal arbitral voluntário na função.

Importante observar que o texto constitucional, ao disciplinar a solução arbitral conforme acima esboçado, não fez qualquer ressalva ou limitação quanto aos dissídios de natureza individual. Significa dizer que, não havendo previsão legal específica quanto aos dissídios individuais, não se vislumbra no texto constitucional qualquer objeção ou vedação expressa quanto à utilização da arbitragem para solução de conflitos dessa natureza. Paulo André de França Cordovil dispõe que:

[...] a finalidade buscada na redação do dispositivo foi exclusivamente estabelecer a competência material da Justiça do Trabalho, sem pôr em risco qualquer outra forma extrajudicial de solução desses conflitos. Tanto é que no parágrafo primeiro do mesmo artigo é facultada a eleição de árbitros, sem qualquer inferência a uma homologação judicial necessária⁷⁰.

Do mesmo modo, conveniente mencionar, neste aspecto, a observação feita por Laís de Oliveira Penido, ao interpretar o dispositivo constitucional brasileiro que prevê a utilização da arbitragem como forma de solucionar os conflitos de natureza coletiva, no sentido de que:

Ainda que o constituinte de 1988, no artigo 114, §§ 1º e 2º, quisesse autorizar a faculdade dos interlocutores sociais utilizarem-se da arbitragem só para a solução dos dissídios coletivos, como expressamente autorizou, em virtude do conceito doutrinário, que considera una a jurisdição, tal permissivo se estende inexoravelmente aos dissídios individuais. [...] É cabível o instituto da arbitragem no

⁶⁹ MORGADO, Isabele Jacob. Op. cit. p. 32.

⁷⁰ CORDOVIL, Paulo André de França. Nova Lei de Arbitragem sob a Óptica do Processo Individual do Trabalho. **Revista LTr**. v. 61, n. 5. São Paulo: LTr, 1997. p. 651.

processo do trabalho e tal instituto se aplica tanto para a solução de litígios de natureza individual como de natureza coletiva, pois, partindo da premissa apresentada pela doutrina, de ser a jurisdição unitária, consta expressa tal permissividade no art. 114, §§ 1º e 2º⁷¹.

Aqueles que amparam o entendimento acima sintetizado, reiteram, por crucial, que ao disciplinar a solução arbitral para os dissídios coletivos o legislador constituinte não fez qualquer limitação ou ressalva quanto aos dissídios de natureza individual.

3.4 Previsão legal

A adoção de arbitragem no Brasil não é novidade, mas acentuou-se nos últimos anos, trazendo com ela dúvidas a respeito da própria constitucionalidade de sua adoção, enxergando parte da doutrina uma violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, bem como seria inconstitucional quanto às questões que envolvam direitos indisponíveis do trabalhador.

A Lei nº 9.307/1996 disciplinou seu procedimento e conteúdo no direito brasileiro, sendo que o art. 3º da norma alude à possibilidade de as partes adotarem esta via de solução de conflitos através de convenção arbitral, que pode ser pactuada por meio de cláusula compromissória, seja por meio de compromisso arbitral. Importante lembrar que a Lei nº 9.307/1996 procura distinguir as duas modalidades, em seus arts. 4º (cláusula compromissória) e 9º (compromisso arbitral), com as seguintes redações, respectivamente:

Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Essa distinção é importante porque, como se verá a seguir, a Lei nº 13.467/2017⁷², ao incluir na CLT o art. 507-A, faz expressa alusão à adoção da arbitragem por meio de cláusula compromissória.

⁷¹ PENIDO, Laís de Oliveira. Op. cit. p. 1.070-1.073.

⁷² BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Senado Federal, 2017.

Como visto, a arbitragem encontra-se prevista, em matéria trabalhista, no artigo 114, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal, como forma de resolução de conflitos coletivos do trabalho. Na Consolidação das Leis do Trabalho, o seu art. 764 e § 2º, dispõe que:

Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.
[...]§ 2º Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título⁷³.

Contudo, como esclarece Wagner D. Giglio:

A nosso ver, o redator desse texto de lei, depois de integrado à Consolidação, foi influenciado pela doutrina europeia, que então como agora se referia à arbitragem como uma das formas de solução dos conflitos trabalhistas, não obtendo êxito nem a conciliação, nem a mediação. E acrescentemos que até 1946, quando a própria Consolidação já se encontrava em vigor havia vários anos, a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário, e suas decisões se assemelhavam, realmente, mais a laudos arbitrais do que pronunciamentos de órgãos jurisdicionais. O termo ‘arbitral’ sobrevive como um resquício dessa época, e hoje deve ser entendido como sinônimo de ‘judicial’⁷⁴.

Além da visão supracitada, Sérgio Pinto Martins assevera quanto ao dispositivo sob análise que:

Encerrado o juízo conciliatório, não se pode dizer que a Vara, por exemplo, transforma-se em juízo arbitral. A arbitragem é privada e não pública. Terminado o juízo conciliatório e ouvidas as provas, o juízo profere decisão. Não é árbitro no verdadeiro sentido o juiz, nem faz intermediações, diz o direito, como órgão investido de jurisdição pelo Estado⁷⁵.

A esse respeito, sabe-se que não era grande a tradição no Brasil da arbitragem em geral. Mais especificamente, escassas são as referências legislativas à arbitragem trabalhista no direito vigente, até a recente a Lei da Reforma Trabalhista instituir a chamada cláusula compromissória de arbitragem, que pode ser inserida nos contratos individuais de trabalho.

⁷³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Senado Federal, 1943.

⁷⁴ GIGLIO, Wagner D. **A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1997. p. 28.

⁷⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2018a. p. 806.

Além da mencionada previsão constitucional, tem-se a Lei de Greve (Lei nº 7.783/89)⁷⁶, a qual dispõe sobre o exercício desse direito, definindo atividades essenciais e regulando o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, apontando, no art. 7º, que as relações obrigacionais do período de paralisação, quando ocorre suspensão do contrato de trabalho, deverão ser regidas, entre outras formas, por intermédio do laudo arbitral. Contudo, a referida lei não indica os meios para sua obtenção, deixando, portanto, a critério dos interlocutores sociais a forma de estruturar o compromisso e de indicar o procedimento. Também reaparece a arbitragem na Lei 12.815/2013, que disciplina a atividade e trabalho portuário, em seu art. 37 e novamente em seu art. 62, § 1º, para citar apenas alguns exemplos.

Ainda dentro do âmbito do presente estudo, no qual o enfoque da arbitragem se dá enquanto forma de resolução de conflitos individuais do trabalho e, por conseguinte, inserido na modalidade voluntária, conforme dispõe o art. 507-A da CLT, *in verbis*.

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996⁷⁷.

Por último, cumpre ressaltar que o regime geral da arbitragem voluntária se encontra previsto na Lei nº 9.307/96, de aplicação subsidiária no âmbito laboral, diante da compatibilidade do regime instituído por esse diploma legal com os conflitos de índole trabalhista.

3.5 Vantagens da arbitragem em relação à solução jurisdicional

Parecem evidentes e, talvez unanimemente deslumbradas as vantagens da arbitragem, especialmente em relação à solução jurisdicional. Entre as qualidades, merece destaque principalmente no que se refere à maior celeridade na resolução do litígio como resultado da simplificação do formalismo processual, ou seja, da ausência solenidade como as exigidas no processo comum e da fixação, pelas partes ou pela lei, de prazos curtos para a decisão ser proferida pelos árbitros. Relevante acrescentar a essa qualidade a faculdade de as

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília, DF: DOU de 29.6.1989.

⁷⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: DOU de 9.8.1943.

próprias partes escolherem o árbitro, tribunal arbitral ou instituição de arbitragem que solucionará o conflito, fato este que proporciona às partes maior segurança e confiabilidade tanto no sistema quanto no julgador.

Outra vantagem suscetível de menção consiste na possibilidade de as partes escolherem a forma de arbitragem pela qual o conflito será solucionado.

Além do mais, a doutrina aponta ainda como vantagem do referido instituto a confidencialidade do processo arbitral, em contraposição com o inevitável princípio da publicidade da jurisdição estatal, até mesmo como forma de dotar de confiabilidade e legalidade seus atos⁷⁸.

Por outro lado, alguns doutrinadores apreendem que não se trata de uma verdadeira vantagem, ante a existência de institutos de arbitragem que publicam as soluções que proferem como forma de mostrar e difundir seu trabalho ao público, cabendo destacar, contudo, que na arbitragem, a publicidade não é imposta por lei, como no processo judicial, podendo as partes exigirem que seu litígio seja resolvido em segredo, hipótese em que a instituição não poderá divulgar o julgamento⁷⁹.

Mais uma vantagem mencionada pela doutrina diz respeito à maior economia, não só na celeridade, mas também na diferença, em geral, entre o valor das custas judiciais e o valor das despesas do processo arbitral e dos honorários dos árbitros, especificamente diante da possibilidade, em matéria trabalhista, de ser estipulado, em convenção coletiva de trabalho, que as despesas com a arbitragem, por exemplo, fiquem a cargo do empregador.

Nesse segmento, Mauro Cappelletti afirma que, “embora o juízo arbitral possa ser um processo relativamente rápido e pouco dispendioso, tende a tornar-se muito caro para as partes, porque elas devem suportar o ônus dos honorários do árbitro”. Mais adiante, porém, acrescenta, “Por isso, não é de surpreender que recentemente tenha sido proposto que o Estado pague os árbitros ou permita que os juízes atuem como árbitros”. E conclui, “Dadas as delongas e despesas frequentemente características dos litígios, essas alternativas podem reduzir as barreiras de custas para as partes e, pela utilização de julgadores mais ativos e informais, beneficiar substancialmente as partes mais fracas⁸⁰”.

Percebe-se, assim, que o custo da arbitragem não pode constituir obstáculo ou argumento antagônico à sua utilização, inclusive no âmbito trabalhista.

⁷⁸ MARTINS, Pedro A. Batista. A Arbitragem na Visão do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Arbitragem**. n. 0, Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 7.

⁷⁹ MORGADO, Isabele Jacob. Op. cit. p. 40.

⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 82.

Em contraposição, menciona Guilherme Silva Barbosa Fregapani que, a arbitragem, ainda um tanto relegada, por motivos culturais, está atualmente sendo resgatada por ser, veridicamente, a forma alternativa mais eficaz na solução de conflitos provenientes das relações de comércio internacional, por causa do fenômeno da globalização da economia mundial e da formação de mercados comuns⁸¹.

Em sentido equivalente, ampara Sérgio Pinto Martins que, geralmente, as partes elegem a arbitragem para resolver suas contendas em função do menor número de solenidades, da existência do julgamento por equidade, da possibilidade de escolha da norma a ser aplicada e, principalmente, em função da especialização técnica dos julgadores⁸².

Contrariamente, na doutrina há quem aponte algumas desvantagens do instituto da arbitragem, destacando-se, em obra sob a coordenação de Antonio Carlos Rodrigues do Amaral que:

A decisão arbitral se dá em uma única instância, não cabendo recurso, quanto ao mérito, ao Poder Judiciário. Os árbitros podem ser bons especialistas nas práticas que estiverem analisando, mas, todavia, sem um bom conhecimento jurídico. Suas decisões, apesar de a nova lei B de arbitragem dispor que não serão reformadas, no mérito, pelo Poder Judiciário, se não atenderem, quanto aos aspectos formais, as exigências da própria lei, poderão ser declaradas nulas. Daí que, diante de alguma complexidade da própria lei de arbitragem, é sempre razoável esperar que haja a participação de advogados, conhecedores da sistemática de arbitragem e da estrutura constitucional e legal pátria, auxiliando os árbitros quanto aos aspectos jurídicos envolvidos. A sentença arbitral faz título executivo, o que significa que se a parte vencida não se submeter à decisão dos árbitros (quando condenatória), aparte vencedora terá de ingressar no Poder Judiciário para executar a decisão. Neste caso, embora não deva ser mais discutido o mérito da questão levada à arbitragem – salvo se a decisão arbitral for nula – a execução judicial fica submetida aos procedimentos judiciais ordinários, com direito a recursos, medidas protelatórias, etc⁸³.

Por fim, não resta dúvida de que a lentidão, a onerosidade e, sobretudo, a insatisfação por parte dos jurisdicionados é que induzem à busca de formas alternativas de solução de conflitos. Portanto, algumas características tornam a arbitragem um instituto atraente para as partes em conflito, como a celeridade, a flexibilidade, a informalidade e a confidencialidade. Essas são, fundamentalmente, as vantagens que podem garantir a arbitragem, em especial a voluntária, como uma jurisdição do futuro.

⁸¹ FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Op. cit. p. 106.

⁸² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b. p. 89.

⁸³ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.). **Direito do Comércio Internacional: Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004. p. 339.

4 APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

4.1 Acesso à justiça

Inicialmente, cumpre destacar que a Grécia foi o berço das primeiras discussões filosóficas que desenvolveu a ideia e o sentido de justiça, influenciando as teorias que se sucederam nas épocas posteriores. Nos tempos atuais, um dos marcos teóricos do estudo e da compreensão de que se tem sobre acesso à justiça, e que frequentemente é citado pelos defensores dos meios consensuais de solução de disputas, é o projeto coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, intitulado “The Florence Access-to-Justice Project”. O relatório final desse projeto foi redigido pelos referidos coordenadores do projeto publicado em inglês no ano de 1978 e teve grande impacto na ciência processual dos mais diversos países⁸⁴.

Portanto, quando se estuda o acesso à justiça, é imprescindível não esquecer as chamadas ondas renovatórias do Direito Processual Civil, cunhadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. A primeira onda, voltada à assistência jurídica aos hipossuficientes. A segunda onda, voltada à representação judicial dos interesses metaindividuais, especialmente os direitos difusos. A terceira onda cuidou do acesso à justiça, propondo a adoção de uma nova concepção para a resolução dos conflitos de interesse, mais centrado na auto e heterocomposição, inicialmente chamados métodos alternativos, e hoje, segundo a melhor doutrina, métodos adequados de resolução de conflitos.

O foco da pesquisa é a terceira onda, pois nosso ordenamento passou a tratar desse tema nos últimos anos, aprimorando a busca da efetivação dos direitos por meio do acesso à justiça também nos métodos heterocompositivos. Fabiana Spengler e Bolzan de Moraes sintetizam claramente os objetivos da terceira onda:

A ‘terceira onda’ prevê um novo enfoque ao acesso à justiça preocupando-se com o emprego de técnicas processuais diferenciadas, para tornar a Justiça mais acessível, tais como a simplificação dos procedimentos e a criação de novos mecanismos de tratamento das controvérsias. Fala-se portanto, em tendências contemporâneas, das quais menciona-se: 1) Reforma dos procedimentos judiciais em geral: sem que a criação de novas alternativas para a solução de conflitos implique a eliminação das formas tradicionais; 2) Causa de particular importância social e especialização das instituições e procedimentos: tratando da criação de tribunais especializados, como o de pequenas causas, tribunais de vizinhança, de consumidores etc.; 3) Mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos: são maneiras de se reduzir o

⁸⁴ ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; OLIVEIRA, Michel Roberto. *In* SOUZA, Michel Roberto O. de (organizador). **Mediação & o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 19.

curso da representação por advogado, tornando-a acessível para todos, sem perder a qualidade necessária⁸⁵.

No Brasil, as chamadas “ondas renovatórias do acesso à justiça” passaram a ser estudadas de forma especialmente intensa após a tradução do trabalho de Cappelletti e Garth, de 1978, para o português pela Ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie Northfleet, no ano de 1988. Assim, somente uma década depois de seu lançamento é que foi publicada a tradução do relatório final do projeto, tempo em que o Brasil se tornava um Estado Democrático de Direito por meio da promulgação da Constituição Federal, motivo pelo qual pode-se afirmar que o contexto político e social da época foi certamente decisivo para sua receptividade enquanto marco teórico do debate sobre a facilitação do acesso e da defesa de direitos⁸⁶.

Logo, ainda na década de 1980 foram editadas leis que reconheceram direitos individuais e transindividuais com vistas a garantir o amplo acesso à justiça, as quais foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Entre elas, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347 de 24.07.1985), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13.07.1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11.09.1990), a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099 de 26.09.1995), a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259 de 12.07.2001), as quais, entre outras, visavam garantir o acesso à justiça.

No âmbito constitucional, a Constituição Federal de 1988 consagrou um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, sendo considerada como um marco para a garantia do acesso à justiça. Passou a consolidar as garantias processuais inerentes à noção de “devido processo legal”, bem como assegurou amplo acesso às instâncias jurisdicionais ao assegurar em seu art. 5º, XXXV, ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, dentre outros direitos fundamentais relativos ao acesso à justiça⁸⁷.

Nesse sentido, o movimento de acesso à justiça no Brasil culminou na positivação de direitos fundamentais dos cidadãos, bem como no estabelecimento de mecanismos processuais e garantias processuais que assegurassem a efetivação desses direitos. Uma forte

⁸⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do Novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 35-36.

⁸⁶ ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; OLIVEIRA, Michel Roberto. *In* SOUZA, Michel Roberto O. de (organizador). Op. cit. p. 19.

⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

prevalência da noção ampla de acesso à justiça marcou a redemocratização do país, reservando-se um amplo papel ao Judiciário enquanto arena de interpretação e concretização de direitos⁸⁸.

No atual cenário, os operadores do direito buscam pela solução dos litígios por meio de um processo efetivo, privilegiando as novas tendências e meios de resolução dos conflitos. A esse respeito convergem os doutrinadores que o cerne do enleio reside na busca desses mecanismos que sejam hábeis a satisfazer a pretensão dos jurisdicionados e, num segundo plano, na aceitação dos novos instrumentos, das novas técnicas para a obtenção de resultados substancialmente efetivos. Nesse sentido Joel Dias Figueira Júnior salienta que:

Não basta para o jurisdicionado envolvido numa lide judicial que o Estado diga o direito; torna-se imprescindível que esse direito seja conferido materialmente a quem tem razão, isto é, que a pretensão se efetive através do instrumento colocado à disposição do vencedor e que esteja em sintonia com os princípios constitucionais processuais. Para tanto, faz-se mister que o acesso à justiça (entenda-se aqui a expressão como meios diversos de pacificação de conflitos) seja amplo e irrestrito, assim como a ordem jurídica oferecida deve necessariamente ser justa (capaz de oferecer mecanismos hábeis à consecução rápida, segura e justa de um a pretensão resistida ou insatisfeita)⁸⁹.

Com efeito, é preciso criar condições para que os conflitos de interesses possam vir a ser pacificados por métodos plurais, de forma adequada às suas particularidades, proporcionando um tratamento adequado aos conflitos, com o uso de mecanismos como a arbitragem, o que facilita o acesso à justiça em linha com as ondas renovatórias propostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, os quais afirmam que:

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo⁹⁰.

Efetivamente, visando à satisfação dos jurisdicionados, necessário faz-se garantir o acesso à justiça de forma ampla e irrestrita, o que, todavia, não é suficiente, fazendo-se indispensável ainda garantir o efetivo acesso a uma ordem jurídica que, igualmente, seja justa e adequada. Como salienta Nelson Nery Júnior:

⁸⁸ ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; OLIVEIRA, Michel Roberto. Op.cit. p. 24.

⁸⁹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. cit. p. 134.

⁹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 8.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como princípio do direito de ação, quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio⁹¹.

Exatamente por sua relevância é que respectivo direito ou prerrogativa se encontra garantido nas modernas constituições, tendo sido edificado à categoria de princípio fundamental consagrado na Lei Maior da maioria dos sistemas jurídicos. Corroboram com essa afirmação Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao sustentarem que:

Realmente, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos⁹².

Refere José Joaquim Gomes Canotilho que tal princípio é de extrema relevância, e para acesso ao direito e aos tribunais visa:

[...] não apenas garantir o acesso aos tribunais mas sim e principalmente possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um *acto de jurisdictio*. Em termos gerais — e como vem reiteradamente afirmando o Tribunal Constitucional na senda do ensinamento de Manuel de Andrade —, o direito de acesso aos tribunais reconduz-se fundamentalmente ao direito a uma solução jurídica de actos e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar num prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer suas provas, controlar as provas do adversário e disreter sobre o valor e resultado de causas e outras (Cf. Ac. TC 86/88, DR, II,22.08.1988). Significa isto que o direito à tutela jurisdicional efectiva e concretiza fundamentalmente através de um processo jurisdicional equitativo – *due process*⁹³.

Tal garantia de acesso aos tribunais consiste num direito público subjetivo, universalmente consagrado e decorrente da elevação, pelo Estado, do monopólio da administração da justiça, ou seja, é conferida ao membro da comunhão social, em

⁹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 100.

⁹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit. p. 11-12.

⁹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 433.

contrapartida, o direito de invocar a prestação jurisdicional, relativamente a determinado interesse em conflito com o outro.

Na verdade, é de interesse do Estado assim como aos jurisdicionados proporcionar essa tutela com agilidade, presteza, rapidez e efetividade, na medida em que lhe é indispensável a manutenção do equilíbrio das relações fáticas e jurídicas, sob pena de se instalar um clima de instabilidade. Por isso não basta somente previsão normativa constitucional e principiológica do acesso à justiça, sendo ainda necessários mecanismos causadores da efetivação dos direitos subjetivos, cuja realização pode ser verificada por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor com rapidez, conferindo ao destinatário dessa medida a efetiva satisfação do objetivo almejado⁹⁴.

Nessa conjuntura, examinada a extensão terminológica do conceito atinente ao acesso à justiça, traduz-se na dificuldade de compatibilização da arbitragem, enquanto meio alternativo de resolução de conflitos, com o princípio clássico da inafastabilidade da jurisdição consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, ainda que se tenha constatado quanto ao comprometimento que tem havido dessa garantia de acesso à justiça. Isso porque o árbitro é investido de poder jurisdicional e a decisão arbitral não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário, tendo ainda essa decisão a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial, conforme arts. 18 e 31, da Lei nº 9.307/96.

Nesse contexto, alguns doutrinadores entendem que os dispositivos ora mencionados da Lei de Arbitragem acarretaria ofensa do princípio constitucional de acesso à justiça. Todavia, importante destacar, em primeiro lugar, que são as próprias partes que livremente firmam o compromisso, no qual convencionam que, sobrevindo um litígio, este será decidido pelo juízo arbitral, e não pelo Poder Judiciário, ao abrigo de sua autonomia privada, ainda que se possa entendê-la relativizada no âmbito laboral.

Portanto, a lei não exclui da apreciação judicial o mérito de uma decisão arbitral, mas sim a vontade livre das partes no âmbito de direitos patrimoniais sobre os quais podem dispor. Como ressalta Joel Dias Figueira Júnior:

[...] a arbitragem como jurisdição privada opcional decorre da manifestação livre de vontade das partes contratantes, do que advém a sua natureza contratual jurisdicionalizante, sendo o compromisso arbitral um negócio jurídico de direito material, significativo de uma renúncia à atividade jurisdicional do Estado. Regem-se os contratos pelo princípio da autonomia da vontade das partes, razão por que a

⁹⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. cit. p. 137.

elas deve ser reservada a alternativa sobre a opção ou não pela jurisdição estatal para a solução de seus conflitos ou para revisão sobre o mérito da decisão arbitral⁹⁵.

O compromisso arbitral se refere à arbitragem concreta (quando as partes definem, desde logo, o objeto do litígio e os árbitros que o solucionarão), enquanto que a cláusula compromissória diz respeito à arbitragem abstrata (as partes se comprometem a submeter à arbitragem qualquer conflito de interesses que vier a ocorrer, derivante do contrato entre eles firmado⁹⁶. Laís de Oliveira Penido afirma que uma das características da arbitragem é a facultatividade, já que:

[...] a lei não retira da jurisdição estatal o conhecimento das questões entre os indivíduos, para submetê-las, forçosamente, ao juízo arbitral. Uma coisa é permitir que as pessoas percorram outras vias de solução, para o acertamento das suas relações; e outra, bem diferente, é afastá-las, de modo imperativo, do direito de invocar a tutela jurisdicional estatal. O que as Constituições não admitem, nem toleram, é o fechamento, em virtude de lei, da via de acesso ao Poder Judiciário, ainda que os jurisdicionáveis o queiram. Se assim fosse, seria essa lei inconstitucional. Ao prever e disciplinar o juízo arbitral, a lei não está excluindo da apreciação do Poder Judiciário lesão a direito individual, ou pessoal; está, unicamente, ofertando aos indivíduos mais um meio, saliente-se, facultativo, de acertarem suas relações⁹⁷.

Nessa mesma linha de raciocínio Joel Dias Figueira Júnior sustenta pela constitucionalidade da arbitragem envolvendo os conflitos de natureza patrimonial, pois de fato a inconstitucionalidade ocorreria, nesse particular, se os jurisdicionados estivessem sempre obrigados a buscar a solução de seus conflitos de natureza patrimonial por intermédio do juízo arbitral, o que significaria a inadmissível exclusão⁹⁸.

De forma equivalente, Márcio Yoshida sustenta que é inadequada a concepção de que o juiz natural não pode ser afastado pelo consenso das partes, já que não ocorre renúncia à ação judicial, mas uma escolha voluntária por uma via alternativa de solução de conflitos⁹⁹.

Com base nesses argumentos resta evidente que a jurisdição somente é inevitável quando provocada por um dos sujeitos de um litígio, na medida em que, se ambos os litigantes concordam em deixá-la de lado, optando pela solução decorrente da justiça privada, jamais se poderá dizer que ficaram privados do juiz natural, sobretudo porque, sendo a lide

⁹⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. cit. p. 137.

⁹⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017. p. 43.

⁹⁷ PENIDO, Laís de Oliveira. Op. cit. p. 1.069.

⁹⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Op. cit. p. 137. p. 160.

⁹⁹ YOSHIDA, Márcio. A Arbitragem e o Judiciário Trabalhista. **Revista de Arbitragem**. n. 6, Porto Alegre: Síntese, 2005. p. 9.

decidida pelo árbitro, haverá de todo modo atividade jurisdicional, como já foi possível inferir. Nelson Nery Junior busca esclarecer essa situação asseverando que:

O fato de as partes constituírem convenção de arbitragem não significa ofensa ao princípio constitucional do direito de ação. Isto porque somente os direitos disponíveis podem ser objeto de convenção de arbitragem, razão por que as partes, quando o celebram, estão abrindo mão da faculdade de fazerem uso da jurisdição estatal, optando pela jurisdição arbitral. Terão, portanto, sua lide decidida pelo árbitro, não lhes sendo negada a aplicação da atividade jurisdicional¹⁰⁰.

Infere-se, portanto, que o sistema normativo da arbitragem não impõe aos jurisdicionados a instituição do juízo arbitral, mas sim, confere aos litigantes uma faculdade de buscar essa forma alternativa de resolução de conflitos, razão primeira pela qual é plausível afirmar que se mostra falacioso o argumento de ofensa à garantia constitucional de acesso aos tribunais pela simples instituição do juízo arbitral.

Além do mais, acrescenta-se que podem as partes dirigir-se ao tribunal judicial para requerer a anulação da decisão arbitral, conforme art. 33 da Lei de Arbitragem. A esse respeito Laís de Oliveira Penido refere que:

A irrecorribilidade da sentença arbitral não quer dizer que as partes tenham que admitir as nulidades que, porventura, sobrevenham, que fiquem elas sem proteção jurídica; isso não significa que não se possa arguir a nulidade da sentença arbitral e pedir, sob esse fundamento, que assim se declare, de modo a que não produza qualquer dos efeitos que, normalmente, iria produzir nos casos expressos em lei. A ação anulatória é esse meio processual adequado e justifica-se em razão de ordem pública¹⁰¹.

Na mesma senda Sérgio Pinto Martins afirma que “a arbitragem não impede o acesso aos tribunais, permitindo-se o acesso do interessado ao Judiciário em caso de vícios e defeitos graves da decisão arbitral”¹⁰², razão pela qual se constata que o acesso à jurisdição estatal está expressamente garantido no sistema normativo da arbitragem, isso porque é possível que a parte interessada e prejudicada que se utilizou da arbitragem proponha demanda anulatória da sentença arbitral sempre que houver alguma evidência de nulidade.

Por último, ressalta-se que, por expressa determinação legal, diversos são os princípios processuais fundamentais de estrita observância no processo arbitral, a saber: contraditório, igualdade de tratamento entre as partes, imparcialidade do árbitro e livre convencimento, com base no parágrafo 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem.

¹⁰⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit. p. 101.

¹⁰¹ PENIDO, Laís de Oliveira. Op. cit. p. 1069.

¹⁰² MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. 2018b. p. 87.

Portanto, conclui-se que existe evidente harmonia entre a Lei da Arbitragem, no que se refere aos dispositivos legais trazidos nessa análise, e a Constituição Federal de 1988, em especial no que diz respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal.

4.2 Implementação da arbitragem nos conflitos individuais

A solução de litígios oriundos de contratos de trabalho pelos tribunais arbitrais depende, nos termos da Lei de Arbitragem, da existência de uma convenção de arbitragem, ou seja, de uma manifestação de vontade de incumbir à decisão de árbitros a solução de tais litígios.

Dentre os mecanismos disponíveis para resolver o conflito de origem laboral, a arbitragem ganhou importância no cenário trabalhista, especialmente a partir da redação dada ao artigo 114 da Constituição Federal de 1988 pela EC 45/2004 no que se refere aos conflitos coletivos e, pelas alterações que se pretendia fazer à Lei da Arbitragem através do PL 7.108/2014, autorizando a pactuação de cláusula compromissória em contratos individuais de trabalho entre a empresa e o empregado que ocupasse ou viesse a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, tendo como requisitos para sua eficácia a concordância expressa do empregado e a sua iniciativa para a instauração da instância arbitral.

A Presidente da República vetou respectivo dispositivo sob o fundamento de que provocaria restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender da sua ocupação, efetuando uma distinção indesejada entre empregados, além de utilizar termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista.

Portanto, a ausência de legislação específica regulando e disciplinando a arbitragem como forma de solução de conflitos do trabalho, inclusive de natureza individual, fez com que não restasse outra alternativa senão aplicar o direito vigente até a reforma trabalhista, de modo subsidiário, nos termos da previsão constante na própria Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 769.

Com o advento da Lei nº 13.457/2017 trouxe novamente à baila a disciplina da arbitrabilidade dos conflitos individuais do trabalho ao inserir o art. 507-A na CLT para admitir a pactuação da cláusula compromissória arbitral nos contratos individuais de trabalho, por iniciativa do empregado ou com sua concordância expressa e desde que a sua

remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social¹⁰³.

O referido dispositivo possui conteúdo equivalente àquele vetado no PL 7.108/2014. O que difere é que na Lei Arbitral caberia ao empregado a concordância expressa ou a iniciativa para a instauração da instância arbitral quando do surgimento do litígio para que a cláusula fosse eficaz, enquanto que no dispositivo celetista, ao firmar o contrato de trabalho, caberá ao empregado a iniciativa ou o consentimento expresso para a pactuação de uma cláusula compromissória laboral, que só será válida, por conseguinte, se atender a tais requisitos. A sua iniciativa ou concordância expressa será exigida no momento da celebração do contrato e não para a instauração da instância arbitral, como era previsto no PL 7.108/2014.

Com base no dispositivo, somente será possível a via arbitral na solução de litígios que envolvam direitos disponíveis, e, por conseguinte, a discussão do conflito se dá dentro de um âmbito no qual a autonomia da vontade das partes é privilegiada, assim como, e principalmente, em um campo em que ficam resguardados direitos oriundos de normas imperativas ou de ordem pública, sendo estas de grande relevância para o trabalhador, devido ao grau de amparo que delas advém para uma classe tida como desfavorecida.

Acrescenta-se ainda que o julgamento segundo a equidade, previsto na Lei de Arbitragem, poderia afigurar-se incompatível com a esfera laboral, na medida em que permitiria ao árbitro afastar tais normas de caráter imperativo de observância obrigatória e, ainda, em prejuízo do trabalhador. Contudo, Dário Moura Vicente salienta que:

[...] deve a este respeito notar-se que a decisão segundo a equidade não dispensa o julgador de determinar previamente as normas jurídicas potencialmente aplicáveis ao caso. A equidade não é, com efeito, um critério de decisão livre (*hoc sensu*: independente de qualquer referência a normas preexistentes). Ainda que se confira à equidade, entendida como justiça no caso concreto, o papel de elemento corretor da solução legal, porventura inadequada ao caso de espécie, não está o julgador *ex aequo et bono* dispensado de qualificar juridicamente os fatos em apreço, subsumindo-os a uma ou mais normas. Pode decerto, quando isso se justifique, aplicar-lhes uma sanção diversa da que estas preveem, atendendo às circunstâncias do caso singular; mas para tanto terá de indicar as razões de conveniência, de oportunidade e de justiça concreta em virtude das quais se afasta da solução consignada em norma legal. Qualquer outro entendimento envolveria, aliás, o risco de as partes se sujeitarem ao arbítrio do julgador. A circunstância de o tribunal dispor dos referidos poderes não pode, por conseguinte, ter como resultado uma

¹⁰³ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Senado Federal, 2017.

diminuição do nível global de proteção de que gozam os trabalhadores perante o Direito constituído¹⁰⁴.

E em verdade, tratando-se de direitos disponíveis, única categoria admitida pela Lei de Arbitragem, parece apresentar-se absolutamente compatível com os conflitos individuais do trabalho o julgamento segundo a equidade, tendo em conta a prevalência da autonomia da vontade das partes em um campo, justamente, no qual lhes é lícito dispor de seus direitos.

Assim, voltando os olhos para o dispositivo celetista, este contraria a jurisprudência pacífica do TST e a doutrina majoritária, sendo variados os posicionamentos e, conseqüentemente, a insegurança é incontestável. Favorável à solução dos conflitos por iniciativa das partes, destacamos trecho de decisão proferida pelo TRT-SP sobre a questão:

[...] A tendência mundial do Direito do Trabalho é a solução das pendências pelas próprias partes, sem a interferência Estatal, constituindo princípio básico que informa o Direito Processual do Trabalho o conciliatório, quer judicial, quer extrajudicial, já que a parte, detentora de seu direito, deve ter a liberdade de transacioná-lo, como a mais pura expressão do Estado Democrático de Direito. Pensar o contrário seria desvirtuar toda e qualquer forma de contrato feito entre as partes, em total afronta às posições privadas da sociedade [...]¹⁰⁵.

Claudia Pisco, em sentido contrário, ressalta que no âmbito dos conflitos individuais do trabalho, não tem o empregado a mesma capacidade de negociação que dispõe o detentor do capital tampouco o seu sindicato de classe nos conflitos coletivos de trabalho, o que inclusive inviabilizaria a negociação no campo coletivo¹⁰⁶.

Nessa perspectiva, a posição na qual se encontraria o trabalhador é de presumida hipossuficiência frente ao seu contratante, o que faz com que recaia sobre a negociação individual a necessidade de controle estatal. As teses que decretam a inarbitrabilidade total são a maioria, apesar de existir posicionamentos admitindo-a no caso de haver assistência sindical ou quando a eleição da via arbitral é firmada após a extinção do contrato de trabalho.

Contra a arbitrabilidade de questões trabalhistas, os principais argumentos utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho sintetizam-se da seguinte maneira:

¹⁰⁴ VICENTE, Dário Moura. Arbitragem de Conflitos Colectivos de Trabalho. **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**. v. IV, 2003. p. 258

¹⁰⁵ TRT - SP. Origem: 75º VTSP. **Proc. n. 0211300-50.2009.5.02.0075**. Rel. Juiz Jane Granzoto Torres da Silva. Pub. 04.07.2014.

¹⁰⁶ PISCO, Cláudia. **Princípios gerais do processo do trabalho**. Niterói: Impetus, 2010. p. 34.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas (TST, 3ª T. RR n. 90500-78.2008.5.05.0031. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, j. 29.10.2012).

Também decidiu noutro processo o mesmo Tribunal admitindo a convenção da arbitragem desde que celebrada após a extinção do contrato de trabalho¹⁰⁷.

Já na doutrina há ainda o entendimento de que a arbitragem seria possível inclusive para resolver conflitos individuais, no caso de ser estabelecida em acordo ou convenção coletiva. Portanto, não resta dúvida a forte discordância doutrinária e jurisprudencial.

Carolina Tupinambá sintetiza que os posicionamentos contrários à aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos nas questões trabalhista sustentam-se basicamente sobre dois pilares: “(i) a suposta desigualdade entre os contendores e (ii) a indisponibilidade dos direitos trabalhistas”¹⁰⁸.

No que concerne ao primeiro ponto, fica evidente a intenção de destituir o Poder Judiciário trabalhista do papel assistencialista que lhe é imposto, o que lhe retiraria do pedestal de insubstituível para resolver conflitos. O árbitro, o mediador ou um conciliador também podem e devem promover o equilíbrio entre os protagonistas do conflito, “dedicando tratamento menos desigual na confecção comum de uma pauta reconhecida pelos sujeitos enquanto substancialmente justa e equilibrada”¹⁰⁹.

Um novo cenário é reconhecido mediante a diversificação de ferramentas disponibilizadas para dar um tratamento justo dos conflitos enriquecendo as lutas de ordem trabalhista. Em sentido contrário à doutrina tradicional, Carolina Tupinambá destaca que mesmo diante de um hipotético maior desequilíbrio existente entre as partes, há o enriquecimento da busca pela solução mais justa, pois melhores experiências de

¹⁰⁷ TST, 5ª T. RR n. 556-10.2010.5.09.0411. Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 06.06.2012.

¹⁰⁸ TUPINAMBÁ, Carolina. **As garantias do processo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2014.p. 155.

¹⁰⁹ Ibid. p. 155.

administração de conflitos contribuem para a formação de uma sociedade mais justa e de atores sociais mais conscientes¹¹⁰.

Em se tratando da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, merece um estudo mais aprofundado sobre o tema. A inderrogabilidade do aparato protetivo normativo é a técnica central do direito do trabalho e é tradicionalmente aplicada pelo magistrado ao impor o respeito ao ordenamento. Assim sendo, as decisões proferidas no processo judicial tornam-se um importante instrumento de efetividade da tutela normativa e o juiz é visto como o único sujeito legítimo e idôneo a garantir tal efetividade.

Nessa esteira posiciona Michele Pedrosa Paumgarten que a introdução da relação de trabalho na lógica dos direitos fundamentais universais e indisponíveis confere ao direito laboral uma dimensão pública, dentro da qual o empregado se converte em um sujeito de direito fundamental, ou seja, possuidor de direitos invioláveis e inegociáveis. Seguindo o paradigma garantista, “todos os direitos fundamentais dos trabalhadores positivados são inderrogáveis tanto pela discricionariedade administrativa como pela autonomia privada, individual ou coletiva”, diante da natureza irrenunciável dos direitos constitucionais dos trabalhadores¹¹¹.

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas figura para Maurício Delgado como o seu núcleo basilar, ou seja, tal princípio constitui a marca essencial do ramo justrabalhista especializado, de modo que sem a sua presença e concretude na ordem jurídica não se poderia falar na própria existência do Direito do Trabalho¹¹².

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, não veda a livre disposição de direitos fundamentais pelo seu titular. A Consolidação das Leis Trabalhistas permite a livre estipulação das relações contratuais pelas partes interessadas desde que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Entretanto, esse é o fundamento principal para decretar a inarbitrabilidade em matéria de direito do trabalho individual¹¹³.

¹¹⁰ TUPINAMBÁ, Carolina. Op. cit. p. 156.

¹¹¹ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017. p. 429.

¹¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001, p. 39.

¹¹³ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. Op. cit. p. 428.

4.3 A flexibilização de direitos trabalhistas e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas

A análise da aplicabilidade ou não da arbitragem aos dissídios individuais de trabalho requer também a análise do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas com vistas nos posicionamentos que sustentam ou não acerca da flexibilidade que dispõe as normas trabalhistas.

Na prática, não é difícil aliar-se à corrente doutrinária que adere à tranquila noção de que, por serem indisponíveis os direitos do trabalhador, seria incabível ou, no mínimo, impertinente discutir qualquer repercussão do instituto da arbitragem no meio trabalhista, especialmente no âmbito individual, tendo em vista que tal forma de solução de conflitos de interesses é permitida apenas, nos dizeres da lei, para direitos patrimoniais disponíveis, pelo que qualquer discussão a esse respeito não ultrapassaria o campo acadêmico, consubstanciando-se, ainda, em mera especulação improdutiva.

Contudo, para alguns doutrinadores esse não parece ser o correto caminho a percorrer. Previamente, para compreender a linha de raciocínio desses defensores, necessário se faz tecer algumas considerações a respeito da flexibilização dos direitos trabalhistas, dada a proximidade e o entrelaçamento desse tema com a questão propriamente ditada indisponibilidade desses direitos.

O direito do trabalho constitui-se, em grande parte, de preceitos de ordem pública e de normas de caráter imperativo, como forma de amparo ao trabalhador e objetivando a garantia dos princípios da justiça social, mediante inflexível limitação da autonomia da vontade.

Especificamente quanto às regras imperativas concernentes ao direito do trabalho, refere Arnaldo Süssekind que elas são de índole impositiva, ou proibitiva - devem ser observadas tal como foram estatuídas - , ou de índole complementar - estabelecem limites abaixo ou acima dos quais, conforme o caso, não poderá prevalecer o ajuste das partes interessadas, e, inexistindo acordo ou desatendendo este aos limites de proteção estipulados, a norma jurídica pertinente adere ao contrato de trabalho¹¹⁴.

Considerando as análises do autor, de nada valerá a estipulação de salário abaixo do mínimo legal ou uma jornada de trabalho acima do número de horas estabelecido como máximo pela norma jurídica aplicável, uma vez que a regra imperativa correspondente terá

¹¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. Op. cit. p. 198-200.

plena eficácia, independentemente do ajuste que a infringiu. Arnaldo Süssekind conclui, então, que:

As normas de ordem pública criam direitos inderrogáveis à vontade das partes sobre as quais incidem, ressalvadas as hipóteses de flexibilização permitidas pelo sistema jurídico aplicável. *Contrario sensu*, os direitos resultantes das cláusulas contratuais a que não correspondem preceitos do *jus cogens* são, em princípio, renunciáveis e transacionáveis, desde que não ocorra vício de consentimento e não sejam desatendidas as regras a respeito estipuladas pela lei¹¹⁵.

De fato, o que se verifica é a expansão da tese da flexibilização de direitos trabalhistas, prestigiando, especialmente, a autonomia privada coletiva. Trata-se, portanto, de uma fenda no princípio da irrenunciabilidade, visando a fortalecer a empresa e a preservar os empregos. Logo, as persistentes crises contemporâneas têm tido um impacto particularmente destrutivo sobre o emprego, pondo em causa o modelo tradicional do direito do trabalho. Sobre o tema Mario Antonio Lobato de Paiva destaca que:

O modelo de Direito do Trabalho, assegurando um acréscimo de tutela dos trabalhadores, tem sido acusado de constituir fator de rigidez do mercado de emprego e da alta de custo do trabalho e, nessa medida, de contribuir para o decréscimo dos níveis de emprego. Daí que as legislações tendam hoje para a flexibilização, admitindo-se com mais facilidade a mobilidade e a suspensão e cessação dos contratos de trabalho. Fala-se ao mesmo tempo de ‘desregulamentação’, ou seja, da progressiva supressão de regras imperativas, com o correspondente alargamento da liberdade de estipulação. Verifica-se um significativo recuo da força imperativa das leis do trabalho, admitindo-se que as convenções coletivas se adaptem com vista a setores ou empresas em crise. Em suma, a legislação do trabalho está mais aberta à economia e às necessidades de adaptação conjuntural¹¹⁶.

Por seu turno, Ancelmo César Lins de Góis; Mario Antonio Lobato de Paiva e Miguel Angel Sardegna sustentam que o atual direito do trabalho tem precisamente surgido pela ideia e pelos mecanismos de concertação social. Para esses autores a progressiva intervenção tripartida dos parceiros sociais (sindicatos, associações patronais e governo) representa um fenômeno de nossos dias (potenciado pela evolução das crises econômicas) para, consensualmente, definirem e executarem a política econômica e social¹¹⁷.

O fenômeno da flexibilização, portanto, corresponde a um novo espírito do Estado, menos centralizado, mais aberto aos grupos naturais e mais preocupado com a

¹¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. Op. cit. p. 198-200.

¹¹⁶ PAIVA, Mario Antonio Lobato de. Flexibilização e Desregulamentação. **Revista de Informação Legislativa**. ano 37, n. 147, Brasília, 2000. p. 107.

¹¹⁷ GOIS, Ancelmo César Lins de; PAIVA, Mario Antonio Lobato de; SARDEGNA, Miguel Angel. O Novo Direito do Trabalho. **Revista de Informação Legislativa**. ano 38, n. 150, Brasília, 2001. p. 13-14.

eficácia de seus atos. É a esse propósito, segundo os autores mencionados, que se referem constantemente as ideias de flexibilização, desregulamentação, direito do trabalho mínimo, de concertação e de busca de consensos, que expressam um método de administrar e legislar com que o Estado se preocupa.

Nessa linha de defesa é possível inferir que o novo direito do trabalho, para sobreviver como meio regularizador das relações laborais, deverá beneficiar-se, cada vez mais, do protagonismo dos grupos organizados e que buscam consensos trilaterais, ou seja, Estado, organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, que se exprimem em convenções ou pactos sociais.

Com efeito, o que ocorre é que se, por um lado, as transformações da economia mundial permitem ou até mesmo justificam certa flexibilização na aplicação das normas de proteção ao trabalho, buscando harmonizar interesses empresariais e profissionais, não devem elas, por outro lado, acarretar a desregulamentação do direito do trabalho.

Importante destacar a observação trazida por Arnaldo Süssekind sobre a distinção de flexibilização com desregulamentação, considerando que a desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. No que concerne à flexibilização, pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Justamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação. Deveria o novo sistema constituir-se de normas gerais indisponíveis, de aplicação universal, acima das quais a flexibilização, sob tutela sindical, seria admitida para atender a peculiaridades ou exigências regionais, profissionais ou empresariais; à implementação de novas técnicas ou métodos de trabalho e à preservação da saúde econômica da empresa e dos correspondentes empregos. Dessa forma, representa a flexibilização uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, admitida nos limites do sistema jurídico nacional¹¹⁸.

Assim, à partida, dentro dos limites de flexibilização dos direitos trabalhistas fixados pelo sistema jurídico nacional é que se poderia conceber uma margem de manobra do princípio da indisponibilidade, a cujo exame pormenorizado serão dedicadas as próximas linhas.

¹¹⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Op. cit. p. 202-204.

Como já dito, o exame da aplicabilidade ou não da arbitragem aos dissídios individuais de trabalho implica o estudo da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Isso porque, de acordo com a Lei de Arbitragem, a arbitrabilidade de qualquer litígio carece do preenchimento de uma rígida condição, isto é, que o litígio não diga respeito a direitos patrimoniais indisponíveis.

Relativamente a esse aspecto que aqui releva, leciona Orlando de Carvalho que na dicotomia direitos disponíveis/indisponíveis se está perante uma “classificação que atende à possibilidade, ou não, de o sujeito se desligar do direito, transferindo-se este para outrem. Se essa possibilidade existe, o direito diz-se disponível; se não existe, diz-se indisponível”¹¹⁹.

Acerca da compreensão da disponibilidade, um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, não existindo norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência, sendo, portanto, “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”¹²⁰.

Carlos Alberto Carmona, depois de tecer considerações acerca de as consequências patrimoniais poderem ser objeto de solução extrajudicial, ainda que a questão principal esteja situada no âmbito do direito indisponível, conclui que:

[...] são arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, apesar da mudança da lei, que são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir¹²¹.

Acerca da indisponibilidade, esta pode ser absoluta ou relativa, sendo que no primeiro caso, o titular não pode, em qualquer caso, dispor dos bens (ou direitos); no segundo, não pode dispor deles em certas circunstâncias ou relativamente a certas pessoas¹²².

Na doutrina de Délio Maranhão têm-se como indisponíveis os direitos subjetivos subtraídos ao poder de disposição do titular, que não pode transferi-los, ou a eles renunciar.

¹¹⁹ CARVALHO, Orlando de. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Centelha, 1981.p. 52.

¹²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 48.

¹²¹ Ibid. p. 48.

¹²² PRATA, Ana. **Dicionário Jurídico – Direito Civil – Processo Civil – Organização Judiciária**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 541.

No direito comum, a regra é a da disponibilidade dos direitos privados patrimoniais, e voltando-se os olhos para o âmbito laboral, conclui o autor que:

[...] em matéria de trabalho, a indisponibilidade dos direitos prende-se à natureza predominante dos interesses em jogo. Pode ser: a) absoluta, quando a tutela legal do trabalho envolve, predominantemente, interesse público (salário mínimo) ou interesse abstrato de categoria (normas resultantes de convenção coletiva ou sentença normativa). Nesses casos, o interesse imediato e predominantemente tutelado não é o do indivíduo como tal, mas como membro de uma classe social ou de uma categoria profissional; b) relativa, quando por ser o direito, em princípio, disponível, tutelando, predominantemente, interesse individual, cabe ao seu titular a iniciativa de defendê-lo, como no caso do salário do contrato¹²³.

E, na prática, como já afirmado, do caráter imperativo das normas de direito do trabalho resulta, em princípio, sua inderrogabilidade pela simples manifestação da vontade das partes, pois aludidas normas buscam restabelecer o equilíbrio da relação capital e força de trabalho.

Também Raimundo Simão de Melo, ao analisar a aplicabilidade da arbitragem no âmbito trabalhista individual, afirma, primeiramente, que a questão é controvertida, para, em seguida, sustentar que:

O Direito do Trabalho tem como um dos seus mais importantes princípios a irrenunciabilidade dos direitos. Mas é claro que nem todos os direitos trabalhistas são de natureza patrimonial e, portanto, de caráter alimentar, onde, sem dúvida, faz-se incidir a regra geral. De outro lado, existem direitos que não são de ordem patrimonial e, pelo caráter tutelar de que são revestidos, não comportam transação pelas partes no contrato de trabalho, principalmente sem a proteção sindical. (...) Isso porque o cumprimento dessas normas interessa ao Estado, independentemente da vontade das partes. Mas há quem entenda, e com bastante razoabilidade, que, em regra, após o desfazimento do vínculo empregatício, os direitos decorrentes perdem a proteção da irrenunciabilidade (salvo aqueles de ordem pública, garantidos por normas imperativas) porque transformam-se, em geral, em indenização, comportando, dessa forma, a solução de eventual conflito por meio da arbitragem¹²⁴.

Com base nesses argumentos infere-se, assim, que há certa tolerância, especialmente na doutrina, quanto à renúncia e à transação depois da cessação do vínculo de emprego, sob o fundamento essencial de que o trabalhador não mais está no estado de subordinação jurídica, cessando a situação de dependência. Verifica-se, ainda, que o simples fato de as partes não poderem transigir quanto a direitos indisponíveis ou sobre matérias que

¹²³ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997. p. 33.

¹²⁴ MELO, Raimundo Simão de. A Arbitragem como mais uma Alternativa à Solução dos Conflitos Trabalhistas. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo n.19 p.129-34 dez. 1998. p. 132.

envolvam a ordem pública ou, ainda, normas de caráter imperativo não quer dizer que os efeitos patrimoniais desses direitos insuscetíveis de transação não a comportem.

O que se percebe é que parte da doutrina, ao mesmo tempo, sustenta que os direitos trabalhistas, os quais inicialmente se apresentam como indisponíveis, até mesmo em virtude de tutela estatal, seriam perfeitamente disponíveis na medida em que a transação e a renúncia se configurassem possíveis, especialmente quando diante dos efeitos patrimoniais decorrentes desses direitos.

Portanto, sob qualquer ângulo que se analise a questão aqui colocada, seja porque nem todas as normas trabalhistas são de ordem pública e imperativa e, em razão disso, indisponíveis seus direitos; seja porque o que não se pode admitir é que o objeto da arbitragem constitua lesão à ordem pública, nada impedindo, contudo, a que o objeto se refira a uma questão de ordem pública, contanto que as normas desta sejam respeitadas; seja, finalmente, porque os direitos trabalhistas tidos por indisponíveis passam a ser disponíveis na medida em que a transação e a renúncia se afiguram possíveis, especialmente quando diante dos efeitos patrimoniais decorrentes desses direitos, forçoso se faz concluir que o dogma da indisponibilidade também não pode servir como objeção ao uso da arbitragem para a solução de conflitos do trabalho, inclusive de origem individual.

Por fim, em que pese a própria Consolidação das Leis do Trabalho tenha reconhecido a existência de direitos que admitem a arbitragem como forma de solução de eventuais conflitos individuais do trabalho deles decorrentes já nos dispositivos legais do referido diploma (art. 543, § 3º c/c art.853) os quais determinam que, para o direito específico do qual eles tratam, a solução pela via judicial seria a única possível. Trata-se essa hipótese do dirigente sindical, detentor de estabilidade, que somente pode ser dispensado se cometer falta grave, apurada e declarada por tribunal judicial. Em sentido contrário, para outros direitos, ainda que não expressamente nominados pela legislação trabalhista, a solução dos conflitos que deles pudessem resultar admitiria a via arbitral, notadamente o novo art. 507-A da CLT.

Não resta dúvida que se trata de um tema polêmico e com muitas divergências quando se discute a possibilidade de utilizar a arbitragem para a solução dos conflitos individuais. Isso porque questionam a constitucionalidade atinente à aplicação desse instituto apenas para questões que envolvam direitos disponíveis no que concerne às relações trabalhistas em razão da previsão legal. Na prática, o que se tem constatado é que a Justiça encontra-se atolada de demandas e, apesar das restrições e limitações à indisponibilidade de direitos, busca-se abreviar a solução daqueles litígios através da transação com a realização de

acordos que são homologados sem a burocratização dos rigores legais que direcionam a matéria, em especial, a irrenunciabilidade de direitos.

O trabalhador, muitas vezes, pressionado pela inevitável urgência na busca da solução do litígio, vê-se movido por extrema necessidade e aceita um mau acordo para sanar sua iminente, sofrida e constrangedora situação de insolvência. Com base nessa condição é que os defensores da arbitragem como alternativa e solução dos dissídios individuais sustentam que as partes devem aderir à aplicação do instituto, pois terão como resultado maior brevidade e, caso efetivamente venha a ser utilizada como mais uma forma de solução de conflitos, em contrapartida muito auxiliará para o restabelecimento do prestígio do Poder Judiciário que se encontra sensivelmente perturbado diante daqueles que o procuram¹²⁵.

Para essa corrente, a arbitragem se encontra perfeitamente apta a conviver com a Justiça do Trabalho, pois uma não exclui a outra, uma vez que a arbitragem, como hipótese alternativa, deverá atuar apenas supletivamente e como meio opcional, dessa forma, essa via alternativa servirá como meio de auxiliar para a viabilização e melhor gestão da Justiça do Trabalho, diminuindo a quantidade de causas e permitindo uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz. Sustentam ainda que, apesar do significativo avanço legislativo, a autorização legal para utilização da via arbitral por empregados com maior renda não ocasionará eventual aumento da utilização da arbitragem por esses trabalhadores, pois muitos deles já a utilizam. Espera-se, contudo, evitar que a Justiça do Trabalho seja utilizada como instância revisora de sentenças arbitrais por empregados descontentes com o seu resultado.

Não é o que se defende nessa pesquisa pelo fato de se considerar o dispositivo celetista manifestamente inconstitucional, porque atenta contra os princípios da dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, do valor social do trabalho (CF, art. 1º, III e IV), da progressividade e da vedação do retrocesso social (CF, art. 7º, *caput*) e, em especial, o princípio da proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (CF, art. 7º, XXXII), porquanto os trabalhadores que têm remuneração superior ao dobro do limite máximo dos benefícios pagos pela Previdência Social são, em regra, os que exercem trabalho intelectual e de nível superior.

Além disso, sustenta Carlos Henrique Bezerra Leite que o fato de perceberem tal remuneração não autoriza o tratamento discriminatório estabelecido pelo novo art. 507-A da CLT, pois os salários, independentemente do seu valor, são direitos fundamentais dos trabalhadores e gozam da proteção constitucional. Noutra vertente, o novo dispositivo tenta

¹²⁵ Cf. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

validar a “livre” iniciativa ou a concordância expressa do trabalhador com remuneração superior ao dobro do teto dos benefícios previdenciários, “nos termos previstos na Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996”¹²⁶. Maurício Godinho Delgado sintetiza essencialmente a desconfiança da doutrina e da jurisprudência trabalhista com a arbitragem:

Há forte resistência quanto à compatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho. Afinal, neste ramo prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador. [...] sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas¹²⁷.

Essa resistência a que alude o referido autor, reflete-se em jurisprudência reiterada e atual do TST a respeito do tema, ao mesmo no que concerne à aplicação da arbitragem aos dissídios individuais, como se infere da seguinte ementa:

ARBITRAGEM. LEI 9.307/1996. INAPLICABILIDADE AO DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. EFEITOS. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco previsto no art. 896, “a” e “c”, da CLT. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser inaplicável a utilização de arbitragem, modalidade extrajudicial de solução de conflitos, prevista na Lei nº 9.307/96, aos dissídios individuais trabalhistas, afastando, por consequência, os efeitos da coisa julgada sobre os acordos firmados perante o Juízo Arbitral. Incidência do disposto no art. 896, § 7º, da CLT. Agravo a que se nega provimento. (TST - 1ª T. Ag-AIRR - 64900-86.2006.5.02.0038– Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa j. em 18.10.2017 - DEJT 20.10.2017)

Sobre o entendimento jurisprudencial reiterado do TST a respeito do tema, mesmo antes da Lei nº 13.467/2017 ainda se encontravam posições contrárias na doutrina a respeito do tema.

Entende Mauro Schiavi que a arbitragem não é incompatível com o processo do trabalho, mas defendia que deveria ser adotada apenas após a cessação da relação de emprego, mediante convenção arbitral (e não, portanto, mediante cláusula compromissória), em razão de que o estado de subordinação por ocasião da contratação ou durante o contrato de trabalho impediria a livre manifestação de vontade, e mesmo após a extinção do contrato admitia apenas com relação a alguns empregados, de hipossuficiência mais rarefeita, como altos empregados¹²⁸.

¹²⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 348.

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. 2017a. p. 156.

¹²⁸ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 66.

Com base na Lei nº 9.307/1996 sua aplicação está direcionada aos direitos disponíveis, porquanto o *caput* do seu art. 1º estabelece expressamente que somente as “pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A questão é que os direitos dos trabalhadores, previstos em lei ou na Constituição, são indisponíveis e irrenunciáveis, independentemente do valor da remuneração percebida, portanto, a arbitragem em dissídios individuais tem caráter inconstitucional.

Considerando essa análise, infere-se que teve o legislador a intenção de retirar da Justiça do Trabalho a possibilidade de processar e julgar ações propostas por esses trabalhadores com salários mais elevados e instituir a arbitragem privada para dirimir os conflitos decorrentes da interpretação e aplicação dos direitos previstos na lei, no contrato individual de trabalho ou nas convenções e acordos coletivos de trabalho.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objeto analisar a aplicabilidade da arbitragem em dissídios individuais do trabalho. Trata-se de um tema que envolve novidade trazida pela reforma trabalhista que, sem dúvida alguma, é a inclusão de norma expressa a respeito da possibilidade de adoção de arbitragem em dissídios individuais, ainda que limitados ao perfil do trabalhador envolvido, como se depreende da redação do art. 507-A, incluído na CLT pela reforma trabalhista.

Com base no ordenamento jurídico, viu-se que a Constituição Federal de 1988, diferentemente das anteriores, reconhece explicitamente a aplicabilidade do instituto da arbitragem aos ditos dissídios coletivos do trabalho. Também algumas legislações extravagantes e em conteúdos específicos, igualmente, já mencionavam e de fato reconhecem a aplicação da arbitragem nas relações laborais em temas coletivos. Igualmente, observa-se que com relação aos dissídios individuais e mesmo aos contratos individuais de trabalho, o legislador sempre fora reticente no reconhecimento da arbitragem como instrumento apto à solução de conflitos até a recente inclusão do art. 507-A na CLT.

Não se pode deixar de destacar que a participação em processo arbitral por parte de empregados, empregadores, bem como sindicatos de ambas as categorias de uma relação laboral sempre despertou reflexões críticas sobre a matéria, instaurando-se intensa discussão doutrinária e jurisprudencial na área trabalhista que, majoritariamente, têm denegado a arbitrabilidade dos conflitos individuais do trabalho, em virtude de um presumido esvaziamento da capacidade de negociação do empregado frente ao seu contratante no que concerne aos direitos tidos como indisponíveis.

Com base na doutrina e nas decisões dos tribunais superiores, merece destaque as normas de Direito do Trabalho enquanto normas de ordem pública, as quais estabelecem preceitos cuja manutenção é indispensável à organização da vida social e o patamar mínimo de dignidade conferido ao trabalhador sendo, assim, vedada a sua disponibilidade por vontade privada.

A principal razão é motivada pelo fato de que os conflitos relacionados ao trabalho representam um embate entre o capital e o trabalho, e mesmo que o conteúdo patrimonial da disputa seja inexpressivo, há forte repercussão no meio social, pois os impactos sociais e das mudanças econômicas afetam diretamente a vida das pessoas, criando um local fértil para a eclosão dos mais variados conflitos de interesse.

Na doutrina há quem sustente que permitir a arbitragem de conflitos individuais do trabalho, seja para altos executivos ou para aqueles que recebem maiores rendimentos não será tarefa fácil, já que a doutrina trabalhista não faz correspondência entre a hipossuficiência e uma determinada faixa de remuneração recebida pelo empregado. O empregado é hipossuficiente qualquer que seja a sua remuneração, em virtude do desequilíbrio de poder visto na relação empregado/empregador e causado pela desigualdade na realidade socioeconômica e jurídica.

Nesse contexto, percebeu-se que apesar da tradição conciliatória instintiva ao Judiciário laboral, o entendimento contrário às práticas compositivas extrajudiciais, que se estende à arbitragem, enfatiza que permitir tal intento, especialmente no que se refere à resolução de conflitos individuais, seria afrontar a essência própria do Direito do Trabalho.

A pesquisa mostrou que alguns doutrinadores bem como os tribunais superiores rejeitam totalmente a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos para resolver todo e qualquer conflito oriundo das relações de trabalho, já que compõem-se por sujeitos constitutivamente desiguais, além de ser substancialmente injusto, lesivo e inadequado arbitrar ou mediar situações de conflito em que estejam presentes disputas que recaiam sobre o direito individual do trabalho, razão pela qual se constata a inconstitucionalidade do art. 507-A da CLT, considerando-se que os direitos dos trabalhadores, previstos em lei ou na Constituição, tidos como indisponíveis e irrenunciáveis, portanto, intransigíveis.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. **Conflitos Coletivos de Trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.). **Direito do Comércio Internacional: Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; OLIVEIRA, Michel Roberto. *In* SOUZA, Michel Roberto O. de (organizador). **Mediação & o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá, 2018.

AVELINO, José Araújo. **Curso de direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: DOU de 9.8.1943.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Senado Federal, 2017.

_____. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília, DF: DOU de 29.6.1989.

_____. TRT - SP. Origem: 75º VTSP. **Proc. n. 0211300-50.2009.5.02.0075**. Rel. Juiz Jane Granzoto Torres da Silva. Pub. 04.07.2014.

_____. TST - 1ª T. **Ag-AIRR - 64900-86.2006.5.02.0038**. Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa j. em 18.10.2017 - DEJT 20.10.2017.

_____. TST - 3ª T. **RR n. 90500-78.2008.5.05.0031**. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, j. 29.10.2012.

_____. TST - 5ª T. **RR n. 556-10.2010.5.09.0411**. Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 06.06.2012.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Mediação e Arbitragem como Meios de Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho: Atuação do Ministério Público do Trabalho**. **Revista LTr**. v. 62, n. 3. São Paulo: LTr, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos Conflitos Individuais do Trabalho**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

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

CARVALHO, Orlando de. **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Centelha, 1981.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORDOVIL, Paulo André de França. Nova Lei de Arbitragem sob a Óptica do Processo Individual do Trabalho. **Revista LTr**. v. 61, n. 5. São Paulo: LTr, 1997.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Romano Moderno**. 12. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017b.

_____. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2001.

FERNANDES, Antonio de Lemos Monteiro. **Noções Fundamentais de Direito do Trabalho**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1983.

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

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. **Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis**. In: Revista de Informação Legislativa. ano 34, n. 133, Brasília, 1997.

FREITAS, Ernani Cesar de; PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria Geral da Arbitragem: Manual Básico para Sala de Aula**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

GIGLIO, Wagner D. **A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.

GÓIS, Ancelmo César Lins de; PAIVA, Mario Antonio Lobato de; SARDEGNA, Miguel Angel. O Novo Direito do Trabalho. **Revista de Informação Legislativa**. ano 38, n. 150, Brasília, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAGANO, Octávio Bueno. Arbitragem. **Revista LTr**. v. 52, n. 1, São Paulo: LTr, 1988.

_____. **Manual de Direito do Trabalho: direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1993. v. III. p. 181.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2002.

MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luís Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luís Gonçalves da. **Código do Trabalho Anotado**. Coimbra: Almedina, 2003.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo Coletivo de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Pedro A. Batista. A Arbitragem na Visão do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Arbitragem**. n. 0, Porto Alegre: Síntese, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2018a.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2018b.

MELO, Raimundo Simão de. A Arbitragem como mais uma Alternativa à Solução dos Conflitos Trabalhistas. **Trabalho e Doutrina: Processo Jurisprudência**. São Paulo n.19 p.129-34 dez. 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do Novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. Flexibilização e Desregulamentação. **Revista de Informação Legislativa**. ano 37, n. 147, Brasília, 2000.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com o Novo CPC e a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Curitiba: Juruá Editora, 2017.

PENIDO, Laís de Oliveira. **Arbitragem, Instituto Antigo com Perspectivas Revitalizadas**. São Paulo: Ltr, 1998.

PISCO, Cláudia. **Princípios gerais do processo do trabalho**. Niterói: Impetus, 2010.

PRATA, Ana. **Dicionário Jurídico – Direito Civil – Processo Civil – Organização Judiciária**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017.

TUPINAMBÁ, Carolina. **As garantias do processo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2014.

VICENTE, Dário Moura. Arbitragem de Conflitos Colectivos de Trabalho. **Revista da Faculdade de Direito de Lisboa**. v. IV, 2003.

YOSHIDA, Márcio. A Arbitragem e o Judiciário Trabalhista. **Revista de Arbitragem**. n. 6, Porto Alegre: Síntese, 2005.