



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**RAFAEL MENEGHEL VIEIRA**

**APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.307/96 NO DIREITO DO TRABALHO:  
LEI DA ARBITRAGEM EM FACE DO PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE  
DE DIREITOS**

Tubarão

2011

**RAFAEL MENEGHEL VIEIRA**

**APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.307/96 NO DIREITO DO TRABALHO:  
LEI DA ARBITRAGEM EM FACE DO PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE  
DE DIREITOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de Pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientadora: Prof<sup>ª</sup> Maria Nilta Ricken Tenfen, Msc.

Tubarão

2011

**RAFAEL MENEGHEL VIEIRA**

**APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.307/96 NO DIREITO DO TRABALHO:  
LEI DA ARBITRAGEM EM FACE DO PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE  
DE DIREITOS**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 21 de junho de 2011.

---

Prof. e orientadora: Maria Nilta Ricken Tenfen, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Paulo da Silva Filho, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Guilherme Marcon  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais *Edson e Sheila*, à minha irmã *Marina*, à minha namorada *Tuany* e aos meus amigos, merecedores de todo meu amor, admiração e respeito. Dedico a eles todo o meu carinho e esforço.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço e dedico este trabalho a Deus, pois sem Ele nada disso seria possível.

Dedico, ainda, este trabalho ao meu pai, *Edson*, por ser meu maior exemplo de caráter, dedicação e honra; à minha mãe, *Sheila*, por sempre ser tão carinhosa, paciente e amorosa; à minha irmã, *Marina*, por ser exemplo de profissionalismo, dedicação e amor pelo que faz.

À minha namorada *Tuany*, pela paciência nos momentos em que não pude desprender-lhe a atenção que ela sempre foi merecedora, bem como pela habitual confiança no meu sucesso.

Aos meus verdadeiros amigos, que sempre trilharam juntamente comigo o caminho da verdade.

Aos meus colegas de classe e de trabalho, fundamentais no meu crescimento intelectual.

À minha orientadora professora *Maria Nilta Ricken Tenfen*, pelo voto de confiança, pelo apoio e paciência nessa jornada árdua, mas que foi fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho.

Aos professores do Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, por partilharem comigo seus conhecimentos.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação da Lei da Arbitragem – Lei nº 9.307/96 na Justiça do Trabalho, tendo em vista que esta é regida pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos. Tal princípio inviabiliza a aplicação de referida lei quando se trata de direitos indisponíveis, como por exemplo, as férias a que tem direito o trabalhador. Sabe-se, porém, que a aplicação da lei supramencionada traria efetividade a outro princípio, a saber, o da celeridade processual, eis que o Poder Judiciário não suporta mais o excesso de demandas que, com a aplicação efetiva da Lei nº 9.307/96, teria considerável redução. O método de abordagem utilizado na elaboração deste trabalho é o indutivo, eis que parte-se de premissas específicas, restritas, para, então, chegar a conclusões mais gerais, ou seja, se a aplicação da Lei da Arbitragem também em relação a direitos indisponíveis é possível sem que haja ofensa aos direitos do trabalhador. Ainda, o presente trabalho utilizou a pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos impressos e/ou publicados na internet, bem como com a análise da legislação vigente, além de interpretações doutrinárias, eis que o Direito, como ciência social, permanece em constante evolução, razão pela qual não pode o seu operador deixar de atualizar-se acerca de tais mudanças. Resultaram deste trabalho as respostas às perguntas-problema e, a partir deste resultado, concluiu-se: que a aplicação da Lei da Arbitragem nos dissídios individuais na Justiça do Trabalho é plenamente possível, eis que a arbitragem não priva o trabalhador de obter seus direitos, apenas apresenta uma solução mais prática e igualmente segura às decisões emanadas do Poder Judiciário, com todos os trâmites de um processo judicial legal, além de não impor óbice ao trabalhador de escolher o método mais comum de defesa de seus direitos, ou seja, de recorrer ao Poder Judiciário e deixar de lado o instituto da arbitragem.

Palavras-chave: Arbitragem. Dissídios Individuais. Princípios. Direitos indisponíveis.

## **ABSTRACT**

This study aims to examine the possibility of applying the Law of Arbitration - Law No. 9307/96 on the Labour Court, considering that this is governed by the principle of non-waiver of rights. This principle prevents the application of that law when it comes to inalienable rights, such as the vacation to which the worker is entitled. It is known, however, that the application of the Act would bring efficiency to another principle, namely, the speedy trial, behold, the judiciary does not tolerate the excessive demands that, with the effective implementation of Law No. 9.307/96 would have considerably reduced. The method of approach used in the preparation of this study is inductive, behold, they are part of specific premises restricted to then reach conclusions more general, or whether application of the Arbitration Law also for the inalienable rights is possible without offending the rights of workers. Still, this study used research on books, printed papers and / or published on the Internet, as well as analysis of existing legislation, as well as doctrinal interpretations, behold, the law as a social science, is in constant evolution, why can not the operator fail to update themselves about such changes. This work resulted in answers to questions and problem, from this result, it was concluded: that the application of the Law of Arbitration in individual bargaining in the labor courts is entirely possible, here is arbitration does not deprive an employee to get your rights only presents a more practical solution and also handles the orders of the judiciary, with all manner of legal proceedings, and impose no impediment to the employee to choose the most common method of defending their rights, ie recourse to the judiciary and set aside the concept of arbitration.

**Keywords:** Arbitration. Individual Bargaining. Principles. Inalienable rights.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....   | 9  |
| 1.1 TEMA.....   | 9  |
| 1.2 DELIMITAÇÃO DO TEMA .....   | 9  |
| 1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....   | 9  |
| 1.4 OBJETIVOS.....  | 11 |
| <b>1.4.1 Gerais</b> .....   | 11 |
| <b>1.4.2 Específicos</b> .....  | 11 |
| 1.5 JUSTIFICATIVA .....   | 12 |
| 1.6 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS .....                                   | 13 |
| 1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO E ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS... 13      |    |
| <b>2 DIREITO DO TRABALHO</b> .....                                      | 15 |
| 2.1 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO .....                               | 15 |
| <b>2.1.1 História do direito do trabalho no Brasil</b> .....            | 16 |
| 2.2 CONCEITO .....  | 18 |
| 2.3 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO .....                      | 18 |
| 2.4 DISSÍDIO INDIVIDUAL E DISSÍDIO COLETIVO.....                        | 20 |
| 2.5 RELAÇÃO DE EMPREGO X RELAÇÃO DE TRABALHO .....                      | 21 |
| <b>2.5.1 Definição de empregado</b> .....                               | 22 |
| <b>2.5.2 Definição de empregador</b> .....                              | 23 |
| 2.6 DIREITOS E DEVERES DO TRABALHADOR .....                             | 24 |
| 2.7 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....        | 27 |
| <b>2.7.1 Da proteção</b> .....  | 27 |
| <b>2.7.2 Da primazia da realidade</b> .....                             | 28 |
| <b>2.7.3 Da irrenunciabilidade de direitos</b> .....                    | 28 |
| <b>2.7.4 Da continuidade da relação de trabalho</b> .....               | 29 |
| <b>2.7.5 Da irredutibilidade salarial</b> .....                         | 29 |
| <b>2.7.6 Da imperatividade das normas trabalhistas</b> .....            | 30 |
| 2.8 LEGISLAÇÃO VIGENTE NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO<br>BRASILEIRO..... | 30 |
| <b>3 DA ARBITRAGEM</b> .....  | 32 |
| 3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA ARBITRAGEM .....                             | 32 |



|   |           |
|---|-----------|
| 3.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....   | 34        |
| <b>3.2.1 Convenções de arbitragem: cláusula compromissória e compromisso arbitral.....</b>                        | <b>37</b> |
| 3.3 AUTOCOMPOSIÇÃO X HETEROCOMPOSIÇÃO.....  | 40        |
| 3.4 LEI DA ARBITRAGEM.....  | 41        |
| <b>3.4.1 Constitucionalidade da lei da arbitragem.....</b>  | <b>43</b> |
| <b>3.4.2 Arbitragem na constituição de 1988.....</b>  | <b>45</b> |
| 3.5 ESPÉCIES DE ARBITRAGEM.....   | 46        |
| <b>3.5.1 Arbitragem por equidade.....</b>   | <b>46</b> |
| <b>3.5.2 Arbitragem de direito.....</b>   | <b>47</b> |
| 3.6 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO<br>BRASILEIRO.....                                      | 48        |
| <b>4 LEI DA ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO.....</b>  | <b>51</b> |
| 4.1 DIREITOS TRABALHISTAS SUSCETÍVEIS DE ARBITRAGEM.....  | 51        |
| 4.2 ARBITRAGEM NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.....   | 52        |
| 4.3 ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.....   | 54        |
| 4.4 CONTEXTO ATUAL DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES<br>INDIVIDUAIS DE TRABALHO.....                        | 57        |
| <b>4.4.1 Aplicação da lei da arbitragem nos dissídios individuais na justiça do trabalho....</b>                  | <b>59</b> |
| <b>4.4.2 Análise crítica da aplicação da arbitragem nos dissídios individuais na justiça<br/>do trabalho.....</b> | <b>63</b> |
| <b>5 CONCLUSÃO.....</b>   | <b>67</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>69</b> |
| <b>ANEXO.....</b>   | <b>74</b> |
| <b>ANEXO - Lei nº 9.307/96.....</b>   | <b>75</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A arbitragem surge no ordenamento jurídico brasileiro como alternativa extrajudicial de dirimir conflitos entre as partes, particulares ou não, com o intuito de oferecer a estas uma solução prática, célere e segura, sem a necessidade de movimentação da máquina estatal, através de um processo judicial.

Porém, no âmbito da Justiça do Trabalho, existem princípios constitucionais que, com a aplicação do instituto da Arbitragem em qualquer litígio, seriam desrespeitados, como, por exemplo, o princípio da irrenunciabilidade de direitos por parte do empregado. Sendo assim, a arbitragem, em tese, caberia apenas quando se trata de direitos patrimoniais disponíveis.

Atualmente, há grande discussão doutrinária acerca da possibilidade de aplicação do instituto da arbitragem também em relação aos direitos indisponíveis dos empregados, tais como o direito de vender suas férias ou não, por exemplo.

### 1.1 TEMA

Aplicação da Lei 9.307/96 no Direito do Trabalho.

### 1.2 DELIMITAÇÃO DO TEMA

Possibilidade de aplicação da lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem) no direito individual do Trabalho, considerando que este é regido pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos por parte do empregado.

### 1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Atualmente, busca-se, com maior frequência, possibilidades de desafogamento do Poder Judiciário, tanto na Justiça comum, como na Justiça do Trabalho, uma vez que estes

não comportam mais tantas demandas, o que torna o andamento processual cada vez mais demorado.

Com base nisto, foi criada a lei 9.307/96 – Lei da Arbitragem, promulgada em 23 de setembro de 1996 – sendo esta uma lei que busca a solução de conflitos de maneira extrajudicial, ou seja, sem o crivo do Poder Judiciário, impedindo que este tenha que acumular maior número de demandas. São características da arbitragem a intervenção de um terceiro, no caso o árbitro, assim como o consenso entre as partes e sua decisão tem o mesmo peso de uma sentença judicial.

Extrai-se da Lei da Arbitragem (9.307/96), em seus artigos 1º e 9º:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

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.

Na esfera da Justiça do Trabalho, a aplicação da arbitragem é alvo de muita polêmica, porquanto contraria alguns princípios, a exemplo do princípio da irrenunciabilidade do direito individual do empregado. A questão a se levar em conta é se a arbitragem, analisada como forma de dirimir conflitos, deve prevalecer sobre os princípios que regem o direito do trabalho.

Necessário registrar que a arbitragem tem como principal característica a autonomia de vontades, pois são as próprias partes que estabelecem os limites da relação que constroem, bem como elegem os árbitros competentes para julgar algum possível conflito. Isso dá a certeza de que o litígio será resolvido de forma célere e segura, por ser o árbitro pessoa qualificada, sem a necessidade de enfrentar as dificuldades impostas pelo Poder Judiciário, especialmente em razão do grande número de processos que tramitam nos Foros de todo o país.

Também se faz mister salientar que, após realizada a arbitragem, não se chegando a uma solução favorável e minimamente satisfatória a uma das partes, ou nos casos previstos na lei específica da arbitragem tornando nula a sentença arbitral, nada obsta que tal pessoa procure solução ao litígio ou anulação da sentença de forma judicial, perante uma Vara do Trabalho, eis que, apesar de servir como solução definitiva a um conflito, a Lei da Arbitragem não faz o direito de ação de alguém precluir ou deixar de existir.

Diante de tal quadro, observa-se na Lei 9.307/96, em seu artigo 33, caput e § 1º:

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

Assim, diante do presente cenário tem-se o surgimento de uma questão de enorme relevância: **Há conflito entre a aplicação da arbitragem no direito do trabalho e os princípios que norteiam o direito individual do trabalho? Em se aplicando ou não, a referida lei nos dissídios individuais na esfera trabalhista, ainda questiona-se, de forma secundária, se: A aplicação da arbitragem deve prevalecer sobre princípios utilizados de forma geral, sem que haja sua relativização, quando for possível e favorável às partes? Em que situações poderá ser aplicada a arbitragem, como forma extrajudicial de dirimir conflitos, sem ofensa aos princípios que regulam o direito individual do trabalho, em especial o da irrenunciabilidade de direitos, tendo como exemplo direito a horas extras?**

## 1.4 OBJETIVOS

### 1.4.1 Gerais

Investigar a possível aplicação da Lei de Arbitragem (9.307/96) no direito do trabalho, com análise da lei supracitada, bem como pesquisa bibliográfica em livros e artigos científicos que mencionam a possibilidade de aplicação da referida norma, tanto nas normas de direito individual, quanto no direito coletivo, bem como os benefícios e prejuízos que tal aplicação pode acarretar, mediante posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do assunto.

### 1.4.2 Específicos

Esclarecer as características, aspectos históricos e vantagens da aplicação da lei 9.307/96 na solução de dissídios trabalhistas, em especial nos direitos individuais.

Verificar todos os benefícios que formas alternativas de dirimir conflitos, tais como a lei da arbitragem, tema central deste projeto, bem como lei da mediação e demais formas existentes de soluções extrajudiciais, podem acarretar à Justiça do trabalho.

Demonstrar que é possível a aplicação destas formas alternativas, em face de princípios que, em certos casos, engessam a Justiça, e assim fazer com que sejam encaradas com a seriedade e importância que merecem e que podem alcançar seus reais objetivos.

Identificar os casos em que cabe a aplicação de referidas formas de solucionar conflitos.

Descrever a importância que um menor número de demandas judiciais esteja em andamento nas varas e tribunais do trabalho, a fim de melhorar a prestação jurisdicional do Estado.

## 1.5 JUSTIFICATIVA

Este trabalho tem como finalidade a discussão acerca da importância de formas alternativas de acabar com conflitos, tanto individuais como coletivos, na esfera judicial, em específico na Justiça do Trabalho, considerando que não só esta, mas o Poder Judiciário como um todo, já não comporta mais tantas demandas, causando morosidade ao andamento processual, impossibilitando uma análise mais detalhada de todas as questões ventiladas.

A aplicação de leis, como a da arbitragem (Lei 9.307/96), ainda causa grande polêmica; a par disso, a arbitragem, como forma de solução de conflitos, ainda é vista com certa desconfiança, por, inicialmente, não transmitir tanta credibilidade quanto uma decisão judicial.

O que precisa se analisar é que, além de ser uma boa forma de solucionar conflitos, a arbitragem merece tanta credibilidade quanto uma decisão judicial, eis que realizada por um árbitro capacitado, além do que sua decisão gera os mesmos efeitos de uma sentença judicial.

Além da credibilidade que a arbitragem merece, como já exposto acima, esta forma alternativa de dirimir conflitos deveria ser mais aplicada com o intuito de reduzir, consideravelmente, o número de demandas judiciais, eis que facilita o trabalho do Poder Judiciário, bem como auxilia na resolução destes processos, pois possibilita que os magistrados decidam de forma mais convicta, pois o Judiciário poderia suportar, sem dificuldades, a análise de todas as demandas.

Pesquisar sobre a possibilidade de aplicação da lei da arbitragem na esfera da Justiça do Trabalho, mais especificamente no dissídio individual, é de fundamental importância para definir a importância de se observarem os princípios que regem o direito do trabalho e se esses merecem sempre se sobreporem sobre questões tão importantes quanto tais princípios, gerando, em consequência, o desafogamento do Poder Judiciário e a celeridade no andamento processual.

Assim, diante da possibilidade de desafogamento do Judiciário por intermédio de soluções extrajudiciais de litígios, é que se propõe a realização do presente trabalho.

## 1.6 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O presente trabalho vai utilizar, em sua elaboração, o método indutivo, ou seja, partir-se-á de premissas específicas e restritas para chegar a conclusões gerais. Além disso, utilizar-se-á pesquisa bibliográfica, com consulta a legislação vigente e interpretações doutrinárias acerca do assunto, com consulta em livros, bem como em artigos científicos impressos e/ou publicados na internet.

Tal pesquisa se dará por intermédio de fichamentos e resumos, para que se possa extrair o máximo de informação acerca do assunto.

## 1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO E ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

Este trabalho será estruturado em três capítulos, sendo que, no primeiro, serão apresentadas as principais características do Direito do Trabalho, origem dos conflitos entre empregados e empregadores, legislação trabalhista vigente no Brasil e de quais princípios rege a aplicação das normas no direito laboral.

Já o segundo capítulo apresentará conceitos acerca do instituto da arbitragem, sua origem histórica, sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as espécies existentes, além de outros conceitos fundamentais à aplicação da arbitragem no direito brasileiro.

Por derradeiro, o terceiro capítulo tratará do conflito entre a norma e princípios atualmente existentes, bem como qual a origem de tal conflito, além da possibilidade de aplicação da Lei da Arbitragem em face dos princípios constitucionais vigentes, trazendo, por fim, as conseqüências da aplicação ou não da Lei 9.307/96 nos dissídios individuais na Justiça do Trabalho.

Ao final, serão apresentadas considerações finais.

## 2 DIREITO DO TRABALHO

É um ramo da ciência do direito que normatiza as relações de trabalho, apresenta as partes envolvidas, bem como as formas de proteção aos sujeitos pertencentes a tal relação.

Para melhor compreensão do tema a ser abordado nesta pesquisa, se faz necessário estudar a história do direito do trabalho, seu conceito, natureza jurídica, além de outras características próprias e comuns aos outros ramos de direito.

### 2.1 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

Para ter relação com o direito, se define trabalho como aquele realizado pelo homem, com o objetivo de garantir sua subsistência.

Tem-se que a estrutura atual das relações de trabalho teve início com o advento da Revolução Industrial. Reforçam tal opinião as palavras de Siqueira (2007, p. 9):

A Revolução Industrial modificou de forma significativa a noção de trabalho e sua importância no mundo jurídico, sendo considerado fenômeno de mecanização dos meios de produção. Consistiu em um movimento de mudança econômica, social, política e cultural. O trabalho artesanal foi substituído pelas máquinas, que passaram a produzir em grande quantidade aquilo que antes era fabricado em pequenas quantidades.

Antes da Revolução Industrial, sabe-se que o regime de trabalho era baseado na escravidão. Porém, tal forma foi substituída pelo trabalho assalariado, ocasião em que os trabalhadores começaram a ter seus direitos respeitados. Frise-se que, naquela época, não havia jornada de trabalho, férias e demais direitos conhecidos hoje.

Com o advento da Revolução Industrial, os empregados passaram a receber salários, pelo trabalho realizado. Diz-se que nos primeiros anos do século XIX, pelo fato de as fábricas estarem abarrotadas de pessoas a procura de emprego, aconteceu que o número de vagas de empregos fosse inferior à demanda, razão pela qual os empregadores tinham condição de baixar os salários e estabelecer condições a si favoráveis. Pelo excessivo número de desempregados, as regras impostas pelos empregadores eram de larga exploração.

Nesta época, pode-se afirmar que os empregadores souberam controlar o crescimento da demanda de produtos, surgimento das máquinas e o baixo valor dos salários pagos aos empregados, garantindo àqueles uma enorme produção a um baixo custo.



Logo após, veio a Revolução Burguesa, que dividiu a sociedade em classes, bem como separou o capital do trabalho e os empregados dos meios de produção, distinguindo-se pelos interesses da burguesia e o proletariado. (SIQUEIRA, 2007).

Por haver um crescimento das fábricas com máquinas a vapor, os meios de produção multiplicaram-se, aumentando consideravelmente a produção e a concentração da renda. Assim, conforme leciona Siqueira (2007), se fez a necessidade de contínua renovação das técnicas de produção, o que fez com que o objetivo desse sistema foi à obtenção de lucros.

A substituição do trabalho humano pelas máquinas fez com que a produção se tornasse cada vez maior, aumentou consideravelmente os lucros, progresso social e demais benefícios. Porém, em contrapartida, a sociedade emergiu em graves problemas, tais como a exploração dos trabalhadores, isso porque era excessivo o número de desempregados, bem como a ocorrência de acidentes de trabalho, etc. As regras existentes neste período apenas favoreciam os empregadores, e era clara a distinção entre classe capitalista e proletária. (SIQUEIRA, 2007).

Diante de tal quadro, surgiu o chamado Direito Social, que tinha como objetivo dar solução aos problemas sociais e econômicos criados pelo capitalismo. O Socialismo criticava o capitalismo e o liberalismo, preconizando uma nova organização da sociedade que beneficiava a classe trabalhadora.

Foi assim que os trabalhadores passaram a se reunir a fim de reivindicar melhores condições de trabalho e salários, diminuição das jornadas de trabalho excessivas e exploração de mulheres.

Criaram-se os sindicatos, sendo que o direito de associação passou a ser tolerado pelo Estado. Para manter a paz social e não diminuir a produção, alguns direitos reivindicados pelos empregados passaram a ser respeitados.

A seguir, tratar-se-á do surgimento do Direito do Trabalho, bem como da evolução de tal ramo do direito no Brasil, suas características e particularidades.

### **2.1.1 História do direito do trabalho no Brasil**

A História do Direito do Trabalho no Brasil é recente, se comparada a dos demais países. Muito se comenta que o marco inicial do direito laboral em nosso país tem relação com a abolição da escravidão, ratificada em 1888, com a assinatura da Lei Áurea.

Acerca do período histórico do surgimento no direito pátrio do Direito do Trabalho, leciona Nascimento (2000, p. 851):

A História do Direito do Trabalho no Brasil tem origem na abolição da escravatura, em função do uso da mão de obra escrava, a na imigração de trabalhadores europeus, esses por sua vez com tradição sindicalista, que passaram a reivindicar seus direitos na época exigindo medidas de proteção legal.

As primeiras normas, cujo objetivo era regular o Direito do Trabalho no Brasil, começaram a surgir no fim do século XIX, como é o caso do Decreto nº 1.313 de 1891, que veio regulamentar o trabalho dos menores de 12 a 18 anos.

Siqueira (2007, p. 12) cita outras normas que surgiram em nosso país para regulamentar as relações de trabalho:

Em 1907, a existência de legislações tratando de sindicalização rural. Em 1917 foi criado o Departamento Nacional do Trabalho como órgão fiscalizador e informativo. Foi basicamente, a partir da Revolução de 1930, que se iniciou a fase contemporânea do Direito do Trabalho no Brasil, marcada pelos ideais do ministro Mozart Victor Russomano, que acelerou de forma profunda esse processo.

Ainda:

Criou-se o Ministério do Trabalho, o Conselho Nacional do Trabalho já anteriormente criado em 1923, passou, em 1931, a ter competência para opinar em matéria contenciosa e consultiva e, em 1934, para julgar. Neste período, houve o aparecimento da atual Justiça do Trabalho, mas como órgão administrativo, vinculado ao Ministério do Trabalho, que podia reformar as suas decisões.

Getúlio Vargas, após o Golpe de 1930, passou a ser o presidente do Brasil. Assim, outorgou a Carta Constitucional no ano de 1937, a qual instituiu o sindicato único, vinculado ao Estado, que passou a exercer funções delegadas de poder público e a intervenção estatal direta nas suas atribuições. Ainda, estabeleceu-se a competência normativa dos tribunais do trabalho, greve, imposto sindical, etc.

Foi somente com a Constituição de 1946 que a Justiça do Trabalho passou a fazer parte do Poder Judiciário, com competência exclusiva para dirimir conflitos decorrentes das relações de trabalho. Três anos antes da promulgação da carta constitucional de 46, criou-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Decreto-Lei nº 5.452, de maio de 1943), a fim de normatizar e padronizar as normas referentes aos direitos do trabalho. (DACOREGIO, 2002).

Por conseqüência, o conceito de trabalho foi alterado e, então, passou a ser a realização de determinada atividade humana, cujo objetivo é transformar a natureza a partir de certa matéria, tendo por finalidade a produção de bens e serviços voltados ao lucro.

## 2.2 CONCEITO

O Direito do Trabalho tem como finalidade reger as relações entre empregados e empregadores, bem como regular os direitos e deveres que devem ser observados por ambas as partes. Além disso, com as normas vigentes no Brasil que regulam o direito do trabalho, busca-se dar uma equidade ao relacionamento entre a pessoa que trabalha – empregado e para o qual o trabalho se destina – empregador, visando estabelecer uma plataforma de direitos e deveres básicos a todos.

## 2.3 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO

Para se estabelecer a natureza jurídica do Direito do Trabalho no Brasil, fundamental se faz dizer que, na doutrina, há enorme discussão acerca do assunto. Isso porque alguns doutrinadores, como Dinamarco (2002, p. 327), consideram o Direito Laboral um ramo de direito público, com a justificativa de que prevalecem normas cogentes, ou seja, imperativas e indisponíveis, que prevê direitos mínimos a serem respeitados, além de que os interesses são tutelados independente da vontade dos contratantes.

A segunda corrente afirma que se trata de um ramo de direito privado, pois tem como principal objetivo regularizar uma relação entre particulares. Defensores desta corrente, como Delgado (2006) e Chiovenda (1965, p. 78-79), não negam a existência de normas cogentes sobre o assunto, porém, alegam que tal fato não afasta a natureza privada da relação jurídica, pois tanto empregado quanto empregador tem liberdade para estipular as regras do contrato de emprego, bem como há prevalência de outros ramos do direito privado, como o direito do consumidor.

Acerca da divisão clássica entre direito público e privado, posiciona-se Pacheco (2003, p. 68):

[...] existe direito público quando as regras protegem um interesse público, e direito privado, quando é privado o interesse. No entanto, não se pode afirmar que os interesses dos particulares estejam em contraposição ao interesse público, mesmo porque toda norma tem objetivo social.

Ainda, há uma terceira corrente, mais moderna, que vem ganhando espaço entre os novos doutrinadores, como Penido (1998), que afirmam ser a natureza jurídica do direito

do trabalho um ramo de direito misto e complexo, por ora tratar de direitos indisponíveis, ora de direitos disponíveis e ora de direitos difusos, além de ser complexo, pois tem impacto direto na economia do país.

Na obra de Penido (1998, p. 1.070-1.073):

Não se pode descaracterizar a natureza jurisdicional da sentença arbitral, uma vez que ela tem como escopo básico compor litígios e sua decisão adquire força de coisa julgada, pelo que sua função teleológica e efeitos seriam iguais aos conferidos à sentença estatal.

Ao reforçar os termos de quem defende a teoria mista, Carajescov (2010, p. 63), afirma que “a arbitragem exsurge de um acordo privado e consensual”, na qual uma terceira pessoa, não investida na atividade jurisdicional pelo Estado, resolverá o litígio que lhe é apresentado controversa e tem sua eficácia reconhecida e executável pelo Judiciário, pelo que, considerando que o árbitro exerce uma função reservada ao Poder Judiciário, surge dessa concepção a noção da função jurisdicional do árbitro, em oposição à função contratual que lhe é atribuída.

Além das divisões acima expostas, há outras duas correntes, que defendem que o Direito do Trabalho se trata de direito social e tendo como principais defensores Robier e La Cueva, os quais justificam tal nomenclatura no fato de o direito laboral estar socializado, contrário aos ideais dos direitos individuais. A outra corrente defende o direito unitário, liderada por Sussekind, e, conforme palavras de Oliveira (2004), em seu texto *Autonomia, denominação e natureza jurídica do Direito do Trabalho*:

É defendida a natureza jurídica unitária do Direito do Trabalho, que abrange, entretanto, normas de Direito Público (como normas de tutela e inspeção do trabalho), e normas de Direito Privado (como as alusivas ao contrato individual de trabalho).

A corrente majoritária trata o Direito do Trabalho como ramo de direito privado, haja vista a prevalência de particulares em uma relação contratual e, apesar de observar-se a existência de interferência estatal, com a fixação de direitos mínimos a fim de proteger o lado mais fraco da relação empregatícia, ainda prevalece a autonomia de vontade das partes, pois estas são livres para negociar acima do mínimo, por exemplo.

Segundo Barbosa (2010), em seu texto “Para entender o Direito”:

De mais a mais, a existência da supremacia do interesse público sobre o privado a mitigar a vontade das partes se dá em pontos específicos, o que não desautoriza esta classificação, pois há, na maioria das especialidades do direito, algumas normas a tutelar o interesse público, de forma que a classificação se faz por critérios preponderantes, e não exclusivos, e muito menos minoritários.

Por fim, conclui-se que a subordinação no Direito do Trabalho às normas de direito público se refere à observância, por todos os envolvidos na relação contratual, de direitos e deveres mínimos que não podem ser esquecidos. No mais, as partes são livres para negociar na forma e nos termos que acharem melhor para uma boa relação empregatícia.

## 2.4 DISSÍDIO INDIVIDUAL E DISSÍDIO COLETIVO

Quando há alguma questão mal resolvida ou conflito de interesses entre as partes e estas não chegam a um acordo, é possível recorrer-se ao Poder Judiciário para solução de tal litígio.

Com a existência de um litígio, diz-se que há um dissídio que, conforme o dicionário Aurélio, consta como divergência, cisão, sinônimo também de lide.

Diante de tal definição, importante fazer a diferenciação de dissídios individuais e coletivos no Direito do Trabalho. O primeiro refere-se a uma ação trabalhista proposta por um sujeito único (unitário), ou por mais de um sujeito (plural), geralmente um ou mais empregados contra o empregador, nada impedindo a inversão dos pólos, para discutir questões do contrato individual de trabalho. Já o segundo se trata de discussão entre sindicatos, dos empregados (categoria profissional) em face do sindicato dos empregadores (categoria econômica).

Outra diferença fundamental é que, nos dissídios individuais, o autor busca um direito já existente, ainda não cumprido. Nos dissídios coletivos, toda uma categoria busca a criação de novos direitos.

Nos dissídios individuais, quem figura no pólo ativo ingressa com uma ação trabalhista perante a Vara do Trabalho, por meio de uma peça verbal (oral) ou escrita, conforme prevê o artigo 840 da CLT.

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º - Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º - Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.

Em suma, no processo trabalhista, após o protocolo da ação reclamationária, acontece a citação/intimação do reclamado para apresentar resposta. Na seqüência, é

designada uma audiência preliminar, onde é feita a primeira proposta de conciliação. Não sendo celebrado acordo, as partes são novamente intimadas para apresentar rol de testemunhas, é agendada audiência de instrução e julgamento, apresentadas alegações finais e, após, proferida sentença.

Os dissídios coletivos só são propostos perante a Justiça do Trabalho quando não há acordo nas Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, na busca pela homologação através do Poder Judiciário.

Como já dito anteriormente, os dissídios coletivos são propostos pelos sindicatos (locais) representantes de uma determinada categoria. Em não havendo sindicatos, quem representa uma categoria é a federação (nível estadual). E, ainda, não havendo nem sindicato e nem federação, o representante passa a ser a confederação (nível federal).

Pode-se classificar os dissídios coletivos em quatro espécies. A primeira é o dissídio coletivo de natureza econômica, que serve para reivindicar novos direitos econômicos e sociais aos trabalhadores. O segundo é o dissídio coletivo de natureza jurídica, apenas utilizado para dirimir dúvidas sobre algum direito já existente. Tem-se, ainda, o dissídio coletivo de revisão, que revisa normas e atualiza-as ao tempo atual e, por fim, há a declaração de paralisação do trabalho, recorrente de greve.

## 2.5 RELAÇÃO DE EMPREGO X RELAÇÃO DE TRABALHO

Diz-se que relação de trabalho é o gênero das quais são espécies todas as demais formas de prestação de trabalho humano, seja ela contratual ou não. Isso quer dizer que toda e qualquer prestação de serviço, seja trabalho avulso, eventual ou qualquer outro que não possua subordinação para com o empregador, é uma relação trabalhista.

As palavras de Delgado (1999, p. 47) vêm de encontro com a definição de relação de trabalho acima narrada:

[...] refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação e trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

Assim, pode-se concluir que relação de trabalho é de caráter genérico, eis que abrange toda e qualquer prestação de trabalho humano, ou seja, nos dizeres de Siqueira (2007, p. 15), “deve ser entendida como o conjunto de todas as modalidades de contratação de labor humano.”

Em contrapartida, relação de emprego é aquela em que há subordinação do empregado em razão do empregador, além de ter como requisito a elaboração de contrato entre as partes. Nas palavras de Nascimento (2000, p. 352), “relação de emprego é uma relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado.”

Ainda, necessário dizer que relação de emprego é uma espécie do gênero relação de trabalho. Pode-se concluir, então, que, não havendo subordinação, não há relação de emprego, e sim relação de trabalho, eis que tal característica é o traço característica daquela relação. Com isso, verdadeira se faz a sentença que diz que toda relação de emprego é uma relação de trabalho, porém, nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

Por fim, mister se faz conceituar os sujeitos de uma relação de emprego, quais sejam, o empregado, aquele responsável pela prestação do serviço de natureza não eventual e o empregador, que beneficia-se da prestação do labor e seus resultados e, em contrapartida, é quem realiza o pagamento ao funcionário e é responsável por ditar as ordens de serviço. Assim, tratar-se-á, a seguir, de cada um dos integrantes de uma relação de emprego.

### **2.5.1 Definição de empregado**

A CLT traz em seu artigo 3º a conceituação de empregado:

“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Assim, tem-se que empregado é o agente de uma relação de trabalho, responsável pela prestação de um serviço, com carga horária e funções definidas, mediante salário. Ainda, o serviço tem como característica a subordinação, ou seja, o empregado não tem liberdade para escolher a função e sua forma de execução, ficando sujeito às ordens do empregador.

Nas palavras da doutrinadora Di Tizio (2010), em seu texto *Legislação Social*: contrato de trabalho são necessários cinco requisitos para uma pessoa ser considerada empregada. São eles: ser pessoa física, prestar serviços de natureza não eventual, além de ser dependente do empregador, receber salários e prestar serviços de forma personalíssima.

Acerca de cada um dos requisitos para caracterizar um sujeito à categoria de empregado, tem-se a seguinte definição:

- Pessoa Física – pessoa natural, ou seja, todo homem e mulher, percebidos por meio dos sentidos e sujeito às leis da natureza e dotados de direitos e deveres civis;
- Prestação de serviços de natureza não eventual – isso quer dizer que a prestação dos serviços se dá de forma continuada, podendo ter prazo determinado ou não para se encerrar;
- Dependência – o empregado presta o serviço ao empregador, na forma que este determina, respeitando-se uma hierarquia;
- Recebimento de salário (onerosidade) – em contrapartida à prestação de serviços por parte do empregado, este tem direito a receber um salário;
- Realização do trabalho de forma personalíssima (pessoalidade) – caráter intuito *personae*, ou seja, só pode exercer determinada função quem o empregador contratou.

Assim, quando um sujeito de uma relação de emprego preencher os requisitos acima mencionados, estará inserido como empregado, com todos os direitos e deveres previstos na CLT, Constituição Federal e demais leis.

### 2.5.2 Definição de empregador

Inicialmente, conceitua-se empregador observando o artigo 2º da CLT, caput e §§ 1º e 2º:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Pode-se dizer que empregador é pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que efetua contratação, fiscalização, direção, demissão daqueles que prestam um serviço. Reforça a conceituação de empregador o doutrinador Pinto (2007, p. 143), quando afirma que “empregador é a pessoa física ou jurídica que utiliza, em caráter permanente, a energia



peçoal de empregados, mediante retribuição e subordinação, visando a fim determinado, econômico ou não.”

Após a definição de empregador, mister se faz lembrar as obrigações deste. Assim, nos dizeres de Siqueira (2007, p. 22), o empregador possui as seguintes obrigações para com o empregado:

São obrigações dos empregadores: decidir as condições e contratação do trabalhador; remunerar; poder de comando; utilização da força do trabalho que o empregado coloca a sua disposição; fiscalização na execução do trabalho; disciplina com a aplicação de penalidades e punições.

Em suma, pode-se dizer que as obrigações do empregador são: de direção, organização, fiscalização e disciplinar. A obrigação de direção se refere a determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida. O poder de organização faz menção à forma como os empregados irão executar o serviço a fim de alcançar a meta previamente estabelecida. Ainda, cabe ao empregador fiscalizar os subordinados, para que aquele se certifique que a realização dos trabalhos se dá da forma como espera. Por fim, o poder disciplinar dá o direito ao empregador impor sanções ao funcionário que desrespeitar alguma das normas pré-estabelecidas no contrato de trabalho.

## 2.6 DIREITOS E DEVERES DO TRABALHADOR

Em uma relação profissional, figuram como partes os empregados, aqueles responsáveis pela realização de um serviço profissional, e os empregadores, que, em contraprestação ao serviço recebido, pagam o trabalhador, constituindo o salário daquele.

Porém, todo trabalhador, antes de assinar contrato e dar início às atividades profissionais, deve saber que têm direitos e deveres acerca de tal relação profissional, os quais, se não forem respeitados, podem gerar conseqüências na esfera cível, criminal e trabalhista.

No Brasil, as principais fontes que garantem os direitos do trabalhador são a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ainda, há certos pontos alterados por leis específicas, pela própria CLT ou por Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, que são instrumentos normativos pactuados entre uma categoria de empregados, seus sindicatos e os empregadores.

A seguir, serão elencados alguns dos direitos do trabalhador, segundo o texto de Amorim (2010), Direitos e Deveres do Trabalhador:

- Carteira de trabalho assinada desde o primeiro dia de serviço - para o trabalhador, desde o seu primeiro dia de atividade laboral, ter seus direitos a férias, salário, 13º e etc. observados;

- Exames médicos de admissão e demissão - com o objetivo de minimizar os riscos de acidente de saúde ao trabalhador;

- Repouso semanal remunerado (1 folga por semana) - direito garantido constitucionalmente de que, um dia por semana, o trabalhador possa descansar, sem sofrer prejuízo financeiro;

- Salário pago até o 5º dia útil do mês;

- Primeira parcela do 13º salário paga até 30 de novembro. Segunda parcela até 20 de dezembro;

- Férias de 30 dias com acréscimo de 1/3 do salário - após 12 meses de trabalho (período aquisitivo), o empregado tem direito a 30 dias de férias, mais alguns benefícios (período concessivo);

- Vale-transporte com desconto máximo de 6% do salário;

- Licença maternidade de 120 dias, com garantia de emprego até 5 meses depois do parto;

- Licença paternidade de 5 dias corridos - previsão no artigo 473, III, da CLT;

- FGTS: depósito de 8% do salário em conta bancária a favor do empregado;

- Horas-extras pagas com acréscimo de 50% do valor da hora normal;

- Garantia de 12 meses em casos de acidente;

- Adicional noturno de 20% para quem trabalha das 22 às 5 horas;

- Faltas ao trabalho nos casos de casamento (3 dias), doação de sangue (1 dia/ano), alistamento eleitoral (2 dias), morte de parente próximo (2 dias), testemunho na Justiça do Trabalho (no dia), doença comprovada por atestado médico;

- Aviso prévio de 30 dias, em caso de demissão - para que o empregado tenha condição de, ao término do aviso prévio, já ter encontrado outro posto de trabalho;

- Seguro-desemprego - pelo período de 6 (seis) meses após a demissão, o trabalhador recebe o seguro-desemprego para que, no caso de não assinar novo compromisso profissional, não ficar sem condição de subsistência.

Além dos direitos acima descritos, os trabalhadores também possuem deveres para com o empregador, sendo que, no caso da não observância de tais deveres, pode ficar

caracterizada a demissão por justa causa. São deveres do empregado, também segundo Amorim (2010):

- Agir com probidade - significa agir com honestidade;
- Ter bom comportamento - ou seja, agir de forma correta, respeitando os colegas de trabalho e o ambiente;
- Ter continência de conduta (compatível com a moral sexual e desde que relacionada com o emprego);
- Evitar a desídia (caracterizada como a falta de diligência do empregado em relação ao emprego, nas formas de negligência, imprudência e imperícia);
- Não apresentar-se no trabalho embriagado (embora alguns autores sustentam que a embriaguez habitual deve ser afastada da lei como justa causa);
- Guardar segredo profissional (quanto às informações de que dispõe sobre dados técnicos da empresa e administrativos);
- Não praticar ato de indisciplina (descumprimento de ordens diretas e pessoais);
- Não praticar ato lesivo à honra e boa fama do empregador ou terceiros, confundindo-se com a injúria, calúnia e difamação;
- Não praticar ofensas físicas, tentadas ou consumadas, contra o empregador, superior hierárquico ou terceiros (quanto a estes desde que relacionadas com o serviço);
- Exigir serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato;
- Tratar o empregado com rigor excessivo (válido para empregador ou por qualquer superior hierárquico);
- Colocar o empregado em situação de correr perigo manifesto de mal considerável;
- Deixar de cumprir as obrigações do contrato (ex: atraso no salário);
- Praticar o empregador ou seus prepostos contra o empregado, ou sua família, ato lesivo da sua honra ou boa fama;
- Ofender fisicamente o empregado, o empregador ou seus prepostos, salvo caso de legítima defesa própria ou de outrem;
- Reduzir o trabalho por peça ou tarefa sensivelmente, de modo a afetar o salário.

Importante salientar que o comportamento que se exige do empregado, de forma geral, tem o seu paradigma na moralidade do homem médio e sua tipificação na lei é taxativa e exaustiva em relação à demissão por justa causa, não cabendo ao empregador criar outras formas não previstas em lei. A seguir, serão abordados alguns princípios referentes ao Direito

do Trabalho no Brasil, que são de fundamental importância para todos os envolvidos em uma relação de trabalho.

## 2.7 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Sabe-se que os princípios são fontes formais do direito no Brasil. Sua criação vem de encontro com as necessidades humanas em um determinado espaço de tempo, para complementar as leis que regem determinada matéria no ordenamento jurídico. Nas palavras de Benedet (2007, p. 45), “os princípios são bases informadoras, nas quais se funda um sistema de conhecimento.”

Sua função, no direito, é servir como base sobre a qual um regramento jurídico será formado, ou seja, é com base em determinado princípio, criado sobre a necessidade de organização jurídica, que uma lei será fundamentada.

Reforça tais palavras a opinião de Benedet (2007, p. 46):

Os princípios servem para informar o legislador sobre o fundamento da norma jurídica, normatizar ou preencher as lacunas da lei e, ainda, cumprir uma função interpretativa, na medida em que servem de critério para a aplicação da lei ao caso concreto.

Há uma gama de princípios que são utilizados no direito. Alguns são cabíveis em todas as diferentes áreas. Já outros, são específicos para determinada matéria. A seguir, serão estudados alguns princípios específicos referentes ao Direito do Trabalho.

### 2.7.1 Da proteção

Este princípio é o mais importante do Direito do Trabalho. Isto porque se refere ao poder que o Estado tem de elaborar regras e limites em uma relação de trabalho, ou seja, tanto empregador quanto empregado não podem simplesmente estabelecer cláusulas contratuais sem respeitar limites mínimos impostos pela legislação vigente.

Explica-se a fundamental importância de tal princípio eis que, em uma relação de trabalho, é de conhecimento de todos que há enorme desigualdade social enfrentada pelas partes, empregado e empregador. Tal desigualdade se dá pela dependência econômica e

hierárquica do subordinado em relação ao patrão. Assim, com os limites impostos pelo Estado, correm-se menos riscos de uma gritante desigualdade atingir toda e qualquer relação laboral.

O princípio da proteção ainda pode ser dividido em dois outros princípios, que seriam o *in dúbio pro operário* e o da aplicação da norma mais favorável ao empregado.

Em relação ao princípio do *in dúbio pro operário*, nas palavras de Jesus (2009), em seu texto Princípios de Direito do Trabalho, “que quando estiver o aplicador diante de situações em que há duas saídas distintas, deverá este acolher aquela mais benéfica ao trabalhador, mas, no entanto, nunca afrontando a vontade da lei.”

Já acerca da aplicação da norma mais favorável ao empregado, tem-se uma visão tríplice: interpretativa, informativa e hierárquica. Na visão interpretativa, quando houver confusão na lei acerca de determinada matéria, deverá o operador do direito escolher a que seja mais favorável ao empregado. A visão informativa é aplicada no momento da elaboração da norma, servindo como base favorável ao trabalhador. Por fim, a visão hierárquica diz respeito a observância de normas mais favoráveis ao subordinado, em havendo confusão de leis, desde que observados certos procedimentos. (DACOREGIO, 2002).

### **2.7.2 Da primazia da realidade**

O princípio da primazia da realidade levanta a questão de que, em havendo conflito entre a documentação utilizada como prova em uma possível ação trabalhista e a realidade fática, é de levar em consideração, primeiro, a realidade fática apresentada em cada caso concreto. Nos dizeres de França (2008) “os fatos reais sobrepõe sobre qualquer suposto documento acordado.”

### **2.7.3 Da irrenunciabilidade de direitos**

Referido princípio consiste na impossibilidade jurídica de o trabalhador renunciar a determinados direitos garantidos para si, por meio da Consolidação das Leis Trabalhistas e demais leis do trabalho.

A aplicação deste princípio é de fundamental importância para uma relação de trabalho, para que o patronato não tire vantagens e explore o seu subordinado, eis que, evidente é a desigualdade social e econômica do empregado em relação ao empregador, e há grande necessidade daquele em manter seu emprego, muitas vezes para garantir sua sobrevivência e de sua família.

#### **2.7.4 Da continuidade da relação de trabalho**

A continuidade do vínculo empregatício tem caráter benéfico ao empregado, eis que garante alguns direitos que são incorporados ao seu patrimônio pela habitualidade com que o serviço é prestado.

Nos dizeres de Vicente Júnior (2011):

Este princípio não destoa dos demais. É francamente favorável ao trabalhador, na medida em que com o passar do tempo incorporam-se ao seu patrimônio jurídico vantagens alcançadas pelas negociações coletivas e pelas inovações legislativas e, principalmente, aquelas de caráter pessoal, como por exemplo, promoções e adicionais que, por sua habitualidade, passam a integrar o contrato de trabalho. Além de vantagens diretas, que possuem uma natureza eminentemente econômica como as supracitadas, não restando dúvida que um vínculo de trabalho duradouro testemunha progressos pessoais e familiares do trabalhador, já que a estabilidade no emprego oferece uma base mais sólida, inclusive e principalmente no aspecto social, permitindo que o trabalhador desfrute de bem estar físico, mental e social. Há dois institutos legais que bem expressam a qualidade exponencial deste princípio: o FGTS e a indenização compensatória pela despedida arbitrária.

Assim, garante-se a natureza alimentar que o salário do empregado possui e, em caso de demissão sem justa causa, este ainda tem direito a determinados direitos, tais como o FGTS e indenização compensatória pela despedida injusta, até que se estabeleça em novo emprego e promova a sua subsistência.

#### **2.7.5 Da irredutibilidade salarial**

O salário é a contraprestação recebida pelo empregado pela prestação de seus serviços ao empregador. Tal compensação é pactuada no contrato de trabalho e, salvo raras exceções, como as estabelecidas em uma Convenção Coletiva de Trabalho, não podem sofrer reduções.

Busca-se, através de tal princípio, assegurar um valor de salário justo e que seja capaz de manter e afirmar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, instrumento basilar de nossa Constituição. O pagamento em dinheiro não é a única forma de reconhecimento do trabalho, mas é, sem dúvida, uma das mais importantes.

### **2.7.6 Da imperatividade das normas trabalhistas**

Este princípio refere-se a obrigação que as partes têm em respeitar os limites mínimos estabelecidos pelas leis trabalhistas na confecção de um contrato de trabalho, ou seja, as partes não podem, por simples acordo bilateral de vontades, afastarem normas pré-estabelecidas pelas normas vigentes no ordenamento jurídico, com exceções expressas em lei.

Tal princípio é aplicável não somente ao Direito do Trabalho, mas comporta exceções, como por exemplo, a regra disposta no artigo 472, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Há, ainda, outros princípios pertinentes ao Direito do Trabalho, também importantes para se alcançar justiça social e diminuir as desigualdades sociais entre os sujeitos de uma relação de trabalho. Cita-se, como exemplo, os princípios da liberdade sindical, o da inalterabilidade contratual lesiva, igualdade salarial e da liberdade de trabalho, além de tantos outros. Na seqüência, serão abordadas normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro a respeito do Direito do Trabalho.

## **2.8 LEGISLAÇÃO VIGENTE NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

No atual ordenamento jurídico brasileiro, toda e qualquer relação de trabalho é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tal legislação, que conta com mais de 900 artigos, surgiu através do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas, com o objetivo de unificar todo o regramento jurídico trabalhista.

As palavras do jurista Zanluca (2010), no texto A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) lembram o principal objetivo para a elaboração de tal lei:

Seu principal objetivo é a regulamentação das relações individuais e coletivas do trabalho, nela previstas. A CLT é o resultado de 13 anos de trabalho - desde o início do Estado Novo até 1943 - de destacados juristas, que se empenharam em criar uma legislação trabalhista que atendesse à necessidade de proteção do trabalhador, dentro de um contexto de "estado regulamentador.

A Consolidação das Leis Trabalhistas é a principal norma reguladora das relações trabalhistas no país. Porém, existem outras fontes formais de regras no Direito do Trabalho no Brasil. Vale citar a Constituição Federal de 1988 que, além da consolidação daqueles direitos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas, criou ainda novos direitos, bem como aperfeiçoou outros.

Há, ainda, os Acordos Coletivos de Trabalho, cujo objetivo é estabelecer regras na relação de trabalho entre o sindicato de uma categoria de empregados e uma ou algumas empresas. Vale frisar que, em tais acordos, as novas regras valem apenas para as empresas pactuantes e seus empregados.

Ainda, existem as Convenções Coletivas de Trabalho, que nada mais são do que a elaboração de leis entre os sindicatos dos empregados (também conhecida como categoria profissional) e o sindicato dos empregadores (chamado também de categoria econômica). Em referidas convenções, os sindicatos estabelecem normas que irão regular a relação de trabalho entre as partes, desde que tais leis não firam as regras previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas e demais legislações.

O procedimento para aprovação de uma Convenção Coletiva é, através das comissões de negociação eleitas pelos dois sindicatos, negociar entre si a criação de leis favoráveis a todos os membros daquela relação profissional, tudo isso feito até a data-base (data limite que os sindicatos têm para, através de negociação ou ação judicial coletiva, requerer ou modificar normas anteriormente acordadas).

Por fim, vale lembrar que a analogia, os princípios constitucionais, gerais e específicos do Direito do Trabalho e demais leis esparsas, como a lei de greve, por exemplo, também servem para regular uma relação profissional.

Tendo em vista que este trabalho tem por finalidade analisar a possibilidade de aplicação do instituto da arbitragem nos dissídios individuais na Justiça do Trabalho, no terceiro capítulo serão estudados aspectos específicos da arbitragem, conceitos, natureza jurídica, legislação vigente no Brasil, entre outras particularidades de fundamental importância para compreensão do tema que é objeto da pesquisa.



### 3 DA ARBITRAGEM

Hoje em dia, a arbitragem é uma das principais fontes alternativas de resolução de conflitos. Além dela, têm-se como exemplos a conciliação, mediação, etc.

A arbitragem consiste na intervenção de um terceiro, imparcial, que tem por objetivo pôr fim a um litígio entre particulares, estabelecendo regras entre si. A utilização da arbitragem tem como principais vantagens a celeridade, economia e a certeza que o assunto será resolvido de forma justa e favorável a todos os envolvidos.

Nos dizeres de Carajescov (2010, p. 58), a “arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos, por meio do qual as partes elegem uma terceira pessoa, cuja decisão terá o mesmo efeito que a solução jurisdicional, pois é impositiva para as partes, sendo, portanto, de observância obrigatória.”

A seguir, um estudo mais aprofundado acerca de tal instituto.

#### 3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA ARBITRAGEM

A arbitragem é um instituto utilizado, há muito tempo, já por povos antigos, tais como os hebreus e babilônios, para dirimir seus conflitos. Tal foi sua importância, já naquele tempo, que referido instituto foi responsável por solucionar muitos conflitos, evitando, assim, que referidos povos utilizassem o recurso da guerra.

Aos poucos, o método de resolução de conflitos pela utilização da força passou a ser substituído, à medida que a organização social dos povos ia se aperfeiçoando. Assim, o método da autotutela foi substituído, incluindo-se a participação de um terceiro, imparcial, responsável por achar um meio termo e pôr fim a um conflito pendente. Em regra, nos tempos antigos, tinha-se que este terceiro seria um dos mais velhos do grupo e, com base em princípios éticos, morais e religiosos, este buscaria uma solução justa a todos.

Em aspectos históricos, a cultura grega foi de fundamental importância para o fortalecimento do instituto da arbitragem, pois, na Grécia Antiga, não existia um governo central. Tal país era dividido em cidades, cada uma com a nomenclatura de POLIS, e estas eram completamente independentes entre si, inclusive em questões políticas, morais, religiosas diferentes, razão pela qual era muito comum a existência de conflitos entre tais cidades. Tem-se relato de que no ano de 445 a.C, as duas maiores cidades gregas, Esparta e

Atenas, extremamente antagônicas no campo político, firmaram tratado com cláusula compromissória de respeito mútuo, comprovando a eficácia da arbitragem.

Com a expansão do Império Romano, a arbitragem firmou-se de vez como instituto capaz de dirimir conflitos. Cada povo dominado pelos romanos, principalmente aqueles cuja base do direito era consuetudinária, oferecia certa resistência aos costumes e princípios romanos. Vale dizer que direito consuetudinário é aquele cuja base surge dos costumes de uma localidade, não passa por um processo de elaboração de leis e não necessita de promulgação, tornando-se o costume a própria lei. A arbitragem era utilizada entre o Império Romano e o povo dominado e, após, entre todos os seus indivíduos, eis que, a cada nova expansão romana, seu império tornava-se ainda mais heterogêneo, composto por cidadãos romanos, estrangeiros, escravos, além dos que residiam na localidade conquistada, sendo que todos estes mantinham relações entre si, por meio de atividades comerciais, por exemplo.

Os árbitros, inicialmente, faziam parte de uma lista criada pelos romanos, chamada *iudicium privatum*, na qual constavam nomes de pessoas consideradas idôneas. Em não havendo concordância com a decisão do árbitro, o processo era promovido pelo Estado e a execução se dava conforme decisão concedida pelo terceiro. (PINTO, 2002).

Ainda, do magistério de Pacheco (2003, p. 19), colhe-se o seguinte enunciado:

Durante a Idade Média são apontados cinco motivos para o desenvolvimento da arbitragem: número escasso de leis ou excessiva dureza das existentes; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos; fraqueza dos Estados; e conflitos entre Estado e Igreja.

Justiniano, baseando-se no direito consuetudinário, aperfeiçoou o instituto da arbitragem, pois obrigava as partes a cumprirem o acordado pelo árbitro, sob pena de serem compelidos por um magistrado, através de procedimento jurídico real (*conditio ex lege/actio in factum*), independente de ser um ou ambos a descumprirem o laudo arbitral.

Acerca da existência da arbitragem, leciona o doutrinador Pinto (2002, p. 23):

[...] havia o simples árbitro aceito pelas partes ainda que o juízo fosse conforme a equidade ou até iníquo; e havia o *boni viri* aquele a quem as partes se submetiam por não saberem o exato valor ou montante do preço, mas que, se por ele fixado, era vinculativo.

Com o fim do período de invasões e iniciando-se um período de paz e prosperidade, passou-se a exercer fortemente a atividade comercial, o que fez aumentar cada vez mais a necessidade de elaboração de um instituto prático e seguro de dirimir conflitos, em especial no ramo das relações comerciais.

Nem sempre a arbitragem exerceu papel fundamental na história, vez que, em determinadas ocasiões, relegou-se tal instituto a um plano secundário, conforme opinião de Pinto (2002, p. 25):

A criação do Código Civil Napoleônico, adotado como base de quase todas as legislações européias, bem como a evolução da administração na aplicação da justiça nos Estados relegou, novamente, a arbitragem a um plano secundário. Há que se destacar também que neste período os próprios procedimentos dos tribunais arbitrais se encontravam bastante processualizados.

Porém, a partir do século XIX, o instituto da arbitragem voltou a figurar com papel fundamental na aplicação da justiça e resolução extrajudicial de conflitos, seja no ordenamento jurídico público ou privado, tendo como principal objetivo a resolução de conflitos de forma justa, célere e segura para todos os envolvidos, realizada por um terceiro capacitado e imparcial e, mais importante que tudo, sem sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário. (FURTADO; BULOS, 1997).

### 3.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

O instituto da arbitragem é um modo de solução de litígios sem a intervenção judicial, dando-se de forma consensual, ou seja, fruto de acordo entre as partes, em que estas escolhem uma ou mais pessoas (árbitros), a fim de obterem uma sentença definitiva, com eficácia vinculativa, suscetível de execução no juízo estatal. (DACOREGIO, 2002, p. 19).

Ainda acerca da arbitragem, de sua conceituação e eficiência, assevera Silva e De Bona (2004, p. 178):

[...] um meio célere de solução de controvérsias, realizado fora do Poder Judiciário e detentor de força executiva, ou seja, é o método 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, por eles escolhido.

É sabido que, somente pelo fato de comparecer a uma audiência, na presença de um Juiz de Direito e do Promotor de Justiça, na busca por soluções nem sempre favoráveis ao interesse das partes, tem-se um enorme desgaste aos envolvidos. No caso da arbitragem, aumenta-se a perspectiva de uma parte ver sua vontade respeitada, sem todo o desgaste que um processo judicial causa, decorrendo, assim, uma ampla possibilidade do litígio ter fim, de forma satisfatória.

Firma opinião de que a Arbitragem deve ser utilizada para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis a doutrinadora Pacheco (2003, p. 32-33):

Trata-se, entre nós, de meio alternativo, não obrigatório, de solução de conflitos. A decisão sobre a controvérsia fica a cargo de uma ou várias pessoas, conforme poderes recebidos da lei, que são referendados pelas partes, mediante negócio jurídico privado, devendo ater-se às regras estipuladas. O que for decidido equivale à sentença judicial e somente podem ser solucionados por essa forma conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O que se vê é que cada vez mais presente no direito atual, as formas extrajudiciais de resolução de conflitos tem ganhado adeptos no mundo acadêmico, sendo possível a observação de tal fenômeno pelo maior número de artigos científicos e bibliografias discorrendo, de forma favorável, sobre o tema.

Porém, tal aceitação encontra resistência por ferir, em uma primeira análise, certos princípios auxiliares do direito, em especial o de que na Justiça do Trabalho, os direitos dos trabalhadores são irrenunciáveis, acreditando-se que, abrindo a possibilidade de resolução extrajudicial dos conflitos, o empregado financeira e socialmente desfavorecido poderá ser coagido a renunciar a direitos seus, como férias, décimo terceiro salário, em troca de maior estabilidade em seu emprego. Contrário a aplicação da lei, tem-se, por exemplo, o Juiz do Trabalho e Professor Universitário André Cremonesi, conforme extraído do texto *Arbitragem no Direito do Trabalho*:

Em tese, três seriam os momentos em que se poderia falar na aplicabilidade do instituto da arbitragem no direito individual do trabalho, a saber:

- 1.º momento – antes da contratação.
- 2.º momento – no curso do pacto laboral.
- 3.º momento – após o pacto laboral.

Em nosso entendimento revela-se incabível a aplicação do instituto da arbitragem antes mesmo da contratação. Nessa hipótese, não resta dúvida de que estaria o trabalhador renunciando direitos até mesmo para viabilizar sua contratação. Nessa fase contratual entendemos que o direito é indisponível na medida em que o trabalhador não pode, por exemplo, abrir mão do registro em CTPS, não pode renunciar ao piso salarial da categoria ou ao salário mínimo, não pode ser contratado por mais de 44 horas semanais. Nesse passo, resta inviabilizada a aplicação do instituto da arbitragem.

Da mesma forma, em nosso entendimento revela-se incabível a aplicação do instituto da arbitragem no curso do pacto laboral. Nessa hipótese, poderia o trabalhador (hipossuficiente) ser pressionado pelo empregador (detentor do poderio econômico) a abrir mão de direitos em prol da manutenção do emprego, por exemplo.

Por fim, em nosso entendimento revela-se cabível a aplicação do instituto da arbitragem após o pacto laboral. Com efeito, não mais estando sujeito a quaisquer pressões por parte do empregador, o trabalhador pode, de comum acordo com aquele, escolher entre a Jurisdição do Estado e a Arbitragem a fim de solucionar o litígio existente entre ambos.

Logicamente que, em nosso entendimento a viabilidade da arbitragem após o pacto laboral implica na observância das regras e princípios que regem o instituto, a saber: sigilo, conscientização do trabalhador acerca do que significa o instituto da

arbitragem, ausência de coação do trabalhador para se submeter à arbitragem, escolha do árbitro de comum acordo entre as partes, estabelecimento de regras que deverão ser observadas pelo árbitro, entre outras.

Também há um grande temor de que, com a aplicação da arbitragem, o campo de atuação de advogados, procuradores e magistrados seja restringido, razão pela qual existe, por parte destes profissionais, restrição em relação ao uso de formas extrajudiciais de solucionar conflitos. Porém, impossível não cogitar a aplicação de tal medida na seara dos dissídios individuais, em especial por ter a Emenda Constitucional nº 45 ampliado significativamente à área de atuação da Justiça do Trabalho, conforme posicionamento de Almeida (2005):

A arbitragem na seara trabalhista é algo novo e que provocará ainda muita discussão. A visão de que a arbitragem ameaça o campo de atuação de advogados, procuradores e magistrados é uma barreira a ser transposta para que possa haver aplicação da arbitragem nos dissídios individuais, uma vez que as comissões são permitidas e não há razão justificadora para negar que o direito arbitral poderia auxiliar e muito a justiça trabalhista, principalmente agora, após Emenda 45 que ampliou significativamente a competência da justiça trabalhista.

Sob o ponto de vista de que a aplicação das leis serve para favorecer os interesses de quem litiga sobre determinado assunto, faz-se mister pensar que formas alternativas de alcançar-se um direito, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, são de fundamental importância no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a aplicação da arbitragem também deve ser entendida como forma de alcançar uma pretensão inicial, da forma mais justa e célere às partes conflitantes, devendo se tornar viável a aplicação do instituto da arbitragem como forma de solucionar litígios nas relações trabalhistas, observando, sempre, se não está sendo cometida nenhuma injustiça, eis que, tanto nas formas judiciais como nas extrajudiciais, a justiça deve ser sempre o principal objeto a ser alcançado.

Com relação à natureza jurídica da Arbitragem, é sabido que, na doutrina, há forte discussão acerca de referida matéria, em que pese à existência de duas correntes que discorrem tal assunto. Nos dizeres de Souza (2005), no texto *Da Natureza Jurídica da Arbitragem*, “a primeira defende ter a arbitragem uma natureza privatista, ao passo que outra, amplamente majoritária, defende a natureza jurisdicional da arbitragem.”

Vale dizer que a corrente doutrinária que afirma ter a arbitragem uma natureza privatista, fundamenta tal opinião no fato de ter ela natureza contratual, como uma convenção na qual as partes concedem poderes ao árbitro e o laudo é uma manifestação de vontade das mesmas.

A corrente majoritária, que defende a natureza jurisdicional da arbitragem, também chamada de publicista, afirma que o instituto arbitral é o verdadeiro processo e a

jurisdição deve ser entendida como atuação da vontade da lei por meio de emissão de decisões não exclusivamente do Poder Judiciário. (SILVA; DE BONA, 2004, p. 178).

A teoria publicista tem sido mais bem reconhecida, com crescente aumento de adeptos, como, por exemplo, pelos brasileiros Paulo Furtado, Pedro Antônio B. Martins, Carlos Alberto Carmona, Candido R. Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover. Estes autores consideram que se atribui atividade jurisdicional aos árbitros que, mesmo sem a condição de juízes estatais, mas designados pelas partes, tem a competência derivada de lei para solucionar a questão posta. (GORCZEVSKI, 1999, p. 50-52).

Portanto, a jurisdição caracteriza-se especialmente pela composição da lide através do Estado, que faz às vezes do terceiro, alheio às partes.

Por conseguinte, o Estado, através de pessoas especialmente autorizadas para agir em seu nome, diz qual é a solução mais adequada para a resolução do problema instaurado (mediante processo), sempre se pautando no direito objetivo que rege o caso, visando a manter a paz social, única capaz de assegurar sua existência e a convivência mútua dos seres humanos. (GORCZEVSKI, 1999, p. 53)

### **3.2.1 Convenções de arbitragem: cláusula compromissória e compromisso arbitral**

Segundo Pinto (2002, p. 69), “A cláusula compromissória e o Compromisso Arbitral são oriundos da figura genérica da convenção da arbitragem, ato jurídico privado cujo efeito é a instauração do juízo arbitral.”

A principal diferença entre cláusula compromissória e compromisso arbitral é que, quando se trata de cláusula compromissória, esta é, necessariamente, anterior ao litígio. Já quando se refere a compromisso arbitral, tem-se que este surge depois da existência do conflito.

Antes de falar sobre cláusula compromissória, cumpre ressaltar que ela está prevista no artigo 4º da Lei 9.307/96:

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

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Há, ainda, menção a tal convenção no artigo 8º da mesma lei:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Verifica-se, assim, que a cláusula compromissória trata-se de convenção de arbitragem autônoma, eis que pode ser estabelecida independente do contrato principal. Segundo Kroetz (1997, p. 130), "Com efeito, a cláusula compromissória resguarda objeto e função própria e distinta do contrato principal."

Tem-se que a cláusula compromissória é utilizada quando da celebração de um contrato entre as partes, sendo que estas estabelecem que, em havendo um litígio referente àquele contrato, será decidido por intermédio de um árbitro.

Leciona Pinto (2002, p. 73) que "a cláusula compromissória é, na realidade, um contrato preliminar, gerador de uma obrigação de fazer para os contratantes, ou seja, promessa de celebrar o compromisso arbitral, como contrato definitivo."

Na opinião de Kroetz (1997, p. 131), a cláusula compromissória tem dois efeitos, sendo um positivo e um negativo. Assim ele define:

A cláusula compromissória opera em dois efeitos, um negativo e outro positivo. O caráter negativo revela-se pela prorrogação da competência que retira da via judicial estatal a função de julgamento sobre o mérito. Positivo, ao implicar atribuições jurisdicionais aos árbitros de solucionar as controvérsias. Releve-se que tanto os árbitros, ou se for o caso o órgão institucional arbitral, podem ser desde logo indicados na cláusula compromissória.

Em suma, define-se cláusula compromissória como uma convenção firmada entre as partes em que ambas confiam a um árbitro a solução de um futuro litígio, se houver, em relação ao contrato celebrado. Frise-se bem que tal litígio deve ser futuro, pois, quando da fixação da cláusula compromissória, este não pode já existir, bem como tal cláusula deve ser escrita, constando no próprio contrato firmado pelas partes ou, se for feita em separado, deve fazer menção àquele contrato a qual está ligada.

Por sua vez, o compromisso arbitral tem como objetivo findar um litígio já existente, sendo esta sua principal diferença em relação à cláusula compromissória.

Nas palavras de Pinto (2002, p. 77), "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."

Disciplinando acerca da existência de tal convenção de arbitragem, tem-se o artigo 9º da Lei nº 9.307/96:

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

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

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

Portanto, o compromisso arbitral surge quando há um litígio já em andamento, sendo estabelecidos, então, quais requisitos os árbitros nomeados devem preencher para agir com total legalidade. Vale dizer que as cláusulas firmadas no referido compromisso devem ser seguidos pelas partes, como se fossem lei. O compromisso arbitral tem como consequência a instauração de processo arbitral, como já dito, para pôr fim a um litígio já existente.

Segundo artigo 10 da Lei nº 9.307/96 é obrigatório conter no compromisso arbitral algumas informações, como qualificação das partes e local onde se proferirá a decisão do árbitro, por exemplo. Não sendo respeitados tais requisitos, o ato será considerado nulo.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

O artigo 11 traz os requisitos facultativos. São eles:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Já o artigo 12 do mesmo diploma legal indica as causas que podem dar fim ao compromisso arbitral:



Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Existe o compromisso arbitral judicial e extrajudicial, sendo que o judicial deverá ser celebrado por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tramita o processo. O procedimento extrajudicial deve ser celebrado por contrato particular, assinado pelas partes ou representantes, ou mediante instrumento público lavrado em Cartório.

No tocante aos efeitos do compromisso arbitral, ensina Kroetz (1997, p. 138) que “o efeito negativo principal do compromisso é a subtração do juízo estatal da lide nela estampada. Como efeito positivo provoca a aceitação dos árbitros para formação do juízo arbitral e a interrupção da prescrição.”

Conclui-se, portanto, que é através do compromisso arbitral que se delimitam os contornos da lide, e sobre o qual revestirá os efeitos da imutabilidade da coisa julgada.

### 3.3 AUTOCOMPOSIÇÃO X HETEROCOMPOSIÇÃO

Discute-se, inicialmente, se a Arbitragem é uma forma autocompositiva ou heterocompositiva de solução de conflitos. A diferença básica entre uma e outra forma é que, na primeira, as partes, em comum acordo, sem coação e sem participação de um terceiro, chegam a um acordo em relação ao seu litígio. Já na segunda, necessária se faz a intervenção de um terceiro.

Sobre o tema, Pacheco (2003, p. 13) define autocomposição:

Na autocomposição a solução é encontrada pelas próprias partes, auxiliadas ou não por um terceiro, de forma unilateral ou bilateral. É unilateral quando há renúncia por parte do autor ou reconhecimento do direito por parte do réu e bilateral quando ocorre transação, isto é, ambas as partes cedem em suas pretensões duvidosas para alcançar um denominador comum. A autocomposição se expressa na conciliação, judicial ou extrajudicial, ou na mediação.

Porém, há que se levantar a questão de que, apesar da melhor forma de resolver um litígio seja pela forma autocompositiva, esta depende sempre da vontade das partes e de

uma confiança recíproca, o que nem sempre se pode observar. Assim, com a participação de um terceiro para solucionar o litígio, a parte ofendida pode ver a perspectiva de sua pretensão não tão longe de ser alcançada. Ainda, tem-se a decisão estatal que é dada quando não há mais alternativa, portanto, muitas vezes ignora-se a vontade das partes.

Para explicar o que é o método heterocompositivo, faz-se um retorno histórico à época anterior a criação do Estado, quando os litígios eram resolvidos na força bruta – autotutela, ou seja, o mais forte sempre tinha razão. Aos poucos, com a evolução da sociedade, percebeu-se que a autotutela não era o método mais correto de pôr fim a uma desavença. Assim, passou-se a designar um terceiro para mediar os conflitos e chegar a uma decisão justa, sendo que, naquela época, geralmente escolhia-se o mais velho, pois se acreditava que, por ser uma pessoa mais experiente, este saberia conduzir melhor a situação.

A participação de um terceiro para mediar um conflito e achar uma solução justa é a principal característica da heterocomposição, ou seja, “pela técnica heterocompositiva, a solução do conflito se dá pela decisão de um terceiro ou terceiros.” (PACHECO, 2003, p. 16).

Sobre o tema, posicionam-se Caliman e Ferreira (2009, p. 30-40):

[...] aloca-se a arbitragem, vista sob o aspecto da facultatividade, como uma forma heterocompositiva, eis que é necessária a figura do árbitro para a resolução do conflito. Portanto, visualizam-se na relação arbitral as partes, e o árbitro como supra partes.

Diante de todo o exposto, há que se dar razão aos autores supra, vez que a arbitragem depende da intervenção de um ou mais árbitros, não cabendo, exclusivamente às partes, decidir acerca do assunto.

### 3.4 LEI DA ARBITRAGEM

A Lei da Arbitragem – Lei nº 9.307/96 – foi promulgada no dia 23 de setembro de 1996, sendo sua principal característica a apresentação e aplicação de uma forma extrajudicial de dirimir conflitos. Referida lei estabelece determinados critérios para sua aplicação, tais como: autonomia de vontade entre os conflitantes, participação de um terceiro, estranho à relação, para ser o árbitro e presidir a discussão, liberdade de estabelecer cláusulas e firmar acordo, etc.

Extrai-se dos artigos 2º, *caput* e §§ 1º e 2º, 3º e 9º da Lei 9.307/96:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

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

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.

O instituto arbitral, em sua lei própria, garante sua aplicação em questões referentes a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles que podem ter seu valor definido em dinheiro e ser negociados, transacionados ou renunciados. São direitos que a pessoa pode ceder ou bens que ela pode vender, doar ou alienar, e dos quais pode dispor ou desistir.

Aduz um comentário pertinente acerca do assunto o doutrinador Pinto (2002, p. 65-66):

Assegura o artigo 1º da Lei n. 9.307/96 de 23/09/1996 o emprego da arbitragem para que sejam dirimidos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Direitos patrimoniais devem ser entendidos como aqueles que possuem como objeto um determinado bem, inerente ao patrimônio de alguém, podendo ser apropriado ou alienado. A Lei da Arbitragem não restringiu quais seriam os seus patrimoniais, os quais entendemos se tratar dos direitos relativos a imóveis, móveis, semoventes, veículos, entre outros. Disponíveis são os direitos suscetíveis de livre disposição pelas partes, pois os direitos tidos como indisponíveis são impossíveis de serem vendidos, doados, cedidos, negociados; conseqüentemente serão insuscetíveis de arbitragem.

Ainda, conforme leciona o doutrinador citado, a eficácia da arbitragem pode ser verificada além daquela alcançada pelo Poder Judiciário:

Diferentemente daquilo que pode alcançar o exercício da função jurisdicional, a Arbitragem é capaz de permitir uma verdadeira composição do litígio. O exercício da jurisdição por parte do Estado, através do Poder Judiciário, nem sempre logra compor os conflitos que lhe são submetidos. A própria figura do magistrado, bem como todos os trâmites processuais impostos às partes, apresenta-se muito mais como um fator de acirramento do que de pacificação dos ânimos entre os litigantes.

Como já mencionado anteriormente, antes da elaboração da Lei n. 9.307/96 – Lei da Arbitragem –, o Código de Processo Civil de 1973 já fazia referência a tal instituto, porém, de uma forma bastante defasada, vez que não tratava o instituto da arbitragem da forma adequada, relegando-a a um plano secundário, segundo opinião dos doutrinadores Bulos e Furtado (1997, p. 3):

Neste diploma processual, a arbitragem, embora prevista em capítulo específico, não satisfaz os anseios da classe jurídica, porque apegou-se à tradição, destoando-se da

realidade, dificultando o manejo do instituto. Numa palavra, o juízo arbitral – instituto conhecido no velho continente desde a remota antiguidade – não recebeu o tratamento devido, de modo a tornar-se um instrumento a mais colocado à disposição das partes para a resolução de pendências. Exigências e formalidades secundárias para a homologação do laudo arbitral foram mantidas; a cláusula compromissória não foi prestigiada no conteúdo, nem na execução; o árbitro não recebeu de que necessitava, para promover, na prática, a aplicação do juízo arbitral.

O instituto da arbitragem foi, no Brasil, alvo de três anteprojetos, antes da instituição da atual Lei n. 9.307/96, sendo que o Projeto de Lei n. 4.018/93, do Senador Federal (PLS n. 78/92) Marco Maciel, foi quem deu base para a elaboração da referida legislação vigente.

Tal projeto de lei derivou “do estudo e empenho dos setores mais interessados da própria sociedade em levar adiante as novas idéias para a implantação de uma justiça, em sentido amplo, ágil, segura e técnica, além de pouco onerosa e informal. Para a elaboração do projeto, consultaram-se as mais modernas legislações sobre arbitragem e levaram-se em conta as diretrizes de organismos internacionais, dentre elas, as fixadas pela ONU (Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial, da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – UNCITRAL), além das convenções de Nova Iorque, em 1958, então firmada pelo Brasil, e do Paraná” (trecho do Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Projeto de Lei do Senado n.78, de 1992, que dispõe sobre a arbitragem).

Cumprido ressaltar que, acerca dos três anteprojetos referentes à arbitragem, o primeiro, elaborado em 1981, foi coordenado pelo desembargador Severo da Costa e possuía 28 (vinte e oito) artigos, porém, não foi levado adiante. A segunda tentativa deu-se no ano de 1987, quando o Ministério da Justiça determinou sua elaboração. No dia 27 de fevereiro de referido ano, chegou a dar-se a publicação no Diário Oficial da União (Portaria n. 76/78), mas acabou sendo deixado de lado e, por fim, arquivado. Em 1988, ano seguinte ao segundo anteprojeto, o Diário Oficial da União publicou uma terceira tentativa que, assim como as duas anteriores, caiu em esquecimento, sendo, mais uma vez, arquivado sem sucesso. (FURTADO; BULOS, 1997).

### **3.4.1 Constitucionalidade da nova lei**

Como toda nova categoria jurídica que é criada, a arbitragem também causou muita polêmica desde a promulgação de sua lei específica, sendo que há os que defendem a constitucionalidade e utilidade de referida lei, como Uadi Lammêgo Bulos, mas também há os

que acreditam tratar-se de lei inconstitucional e inapropriada, vez que não resolveria os problemas a qual se propõe, bem como, supostamente, feriria princípios básicos, tal como a inafastabilidade do controle jurisdicional por parte do Estado. Para ilustrar o comentário supra, extrai-se da obra de Furtado e Bulos (1997, p. 6):

Na vigência da Constituição de 1967, por exemplo, havia posicionamentos no sentido de que ela seria inconstitucional, inobstante a participação, *a posteriori*, do Poder Judiciário na homologação do laudo arbitral. Mesmo se admitindo recurso contra a decisão dos árbitros, o instituto agrediria a Constituição no que concerne ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Há, ainda, outras razões que levam parte da população a acreditar que a Lei da Arbitragem seja inconstitucional, porquanto fere o princípio do devido processo legal (Constituição Federal, artigo 5º, LVI), eis que o procedimento arbitral é mais simples, célere e leva em consideração apenas a vontade das partes, não havendo todas as formalidades que são peculiares ao trâmite processual da Justiça comum. Ainda, outro fator alegado é que tal lei fere o princípio da ampla defesa e da dupla instância de julgamento (Constituição Federal, artigo 5º, LV), pelo simples fato de levar-se em conta a vontade das partes, tendo a sentença arbitral caráter decisório, tal como aquela prolatada pelo Judiciário.

Por fim, como já antes explicitado, aponta-se também a ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle judicial (Constituição Federal, artigo 5º, XXXV), eis que, como já visto, a decisão do árbitro tem caráter decisório, que dispensa a homologação judicial. Pois bem, segundo preceitua a própria Lei nº 9.307/96, se algum envolvido se sentir prejudicado ou alegar qualquer razão que caracterize nulidade da decisão, pode recorrer ao Poder Judiciário, afastando a alegação de que há ofensa ao princípio mencionado. Preceitua o artigo 33 da referida lei:

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil se houver execução judicial.

Porém, há a parte favorável a aplicação da arbitragem, como a doutrinadora Deyse Coelho de Almeida, ao argumento de que esta serviria como uma forma de desafogar o Poder

Judiciário, bem como dar celeridade a pretensão das partes em ver seu direito resguardado. Os que defendem esta corrente alegam que, mais importante do que uma decisão efetivada pelo magistrado, é a vontade das partes que deve preponderar.

Pinto (2002, p. 60-61), afasta a possibilidade de a Arbitragem ferir o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional do Estado:

Quando as partes realizam uma conciliação ou submetem a solução de seu conflito a um árbitro, estão confiando e transferindo a responsabilidade de uma decisão justa, e estarão certamente utilizando-se de uma jurisdição, no conceito amplo. Diante disto, não poderíamos pensar na arbitragem como violando o monopólio da jurisdição, uma vez que as partes estariam se manifestando previamente no sentido de nomear determinada pessoa ou instituto como o eleito para decidir a lide, obviamente e de acordo com a Lei da Arbitragem, respeitando-se algumas regras.

Sendo assim, as partes, quando chegam a uma decisão arbitral, fizeram valer sua vontade, eis que se trata de uma composição extrajudicial, não havendo obrigatoriedade em firmar-se acordo. Ao se sentir prejudicada, a parte não concorda com a homologação do acordo e pode recorrer ao Poder Judiciário, pois a utilização do instituto da arbitragem não exclui a busca do direito da parte através do controle jurisdicional. Para Furtado e Bulos (1997, p.9), “O que não é possível deixar de existir é a certeza e a segurança daquilo que foi decidido em comum acordo, frise-se bem. Na acepção desta corrente, a certeza corrobora a previsibilidade das ações humanas, o ato de se decidir a respeito de alguma pendência.”

### **3.4.2 Arbitragem na constituição de 1988**

O instituto da arbitragem, além de legislação especial, já se encontra amparada pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada no ano de 1988, estando prevista no artigo 114, § 1º.

Pela leitura de referido artigo, cabe à Justiça do Trabalho, segundo Furtado e Bulos (1997, p.10):

[...] conciliar e julgar conflitos individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, incluídos aí os entes de direito público externo e a Administração Pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outros dissídios decorrentes de relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

O detalhe importante é que, restando frustrada a negociação coletiva, as partes podem eleger árbitros, abrindo-se, portanto, a possibilidade de aplicação da arbitragem em matéria trabalhista, que será o assunto do presente trabalho.

### 3.5 ESPÉCIES DE ARBITRAGEM

Conforme artigo 2º da Lei da Arbitragem – Lei nº 9.307/96 existe, no Brasil, dois tipos de arbitragem, a saber, de equidade e de direito.

“Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.”

Referida lei tem como característica deixar a critério das partes a escolha entre qual tipo de arbitragem será utilizado para resolução de seu conflito. Porém, quando a escolha for pela arbitragem de equidade, necessariamente deve estar prevista por meio de cláusula compromissória

Pinto (2002, p. 102) posiciona-se no sentido de que a arbitragem por equidade deve ser utilizada somente em respeito à vontade das partes, como opção excepcional, não como regra geral:

Não obstante as variantes, para não se afastar do objetivo principal da arbitragem, devem as normas do direito objetivo ser o ponto de partida para a composição das controvérsias. Sem desprezar sua importância, deixa-se [...], a arbitragem de equidade como uma opção excepcional, apenas quando as partes assim desejarem.

Tal posicionamento tem fundado receio em relação à arbitragem por equidade, vez que esta modalidade é realizada por um árbitro leigo nas ciências jurídicas, razão pela qual o doutrinador mostra certo receio, não afastando, porém, que, se assim as partes desejarem, tal instituto seja realizado por um terceiro leigo, a sua escolha.

Cumprido ressaltar, independente do tipo de arbitragem que seja escolhida pelas partes, que sirva para solucionar um litígio, devendo o árbitro sempre pautar-se na ética, moral e bons costumes e, ao fazer uma correta análise dos fatos que lhe são levados, a eles aplicar as normas de direito substancial que regulam a relação jurídica daí decorrente.

#### 3.5.1 Arbitragem por equidade

Há no Brasil, mais precisamente na Lei de Introdução ao Código Civil, a presunção de que todos tem conhecimento das leis (*iuris et de iure*), razão pela qual o árbitro

eleito pelas partes não precisa, necessariamente, ser graduado em ciências jurídicas, podendo ser leigo no assunto.

Essa é a característica da arbitragem por equidade, ou seja, sua efetiva extrajudicialidade, vez que é realizada por um terceiro alheio às ciências jurídicas, que, independente de tal fato, irá analisar o caso concreto da mesma maneira que alguém com formação no curso de Direito e buscará a solução que lhe parecer mais correta, respeitando a vontade das partes e baseada nos princípios da moral, ética e bons costumes.

Doutrinariamente, a arbitragem por equidade tem boa aceitação, conforme se observa da obra de Pinto (2002, p. 103-104):

Ademais, levando-se em consideração a possibilidade da existência de conhecimento profissional do árbitro sobre uma questão a ele submetida, a arbitragem de equidade terá grande vantagem sobre a de direito. Exemplificando, numa arbitragem de equidade em que a natureza do conflito resida numa disciplina científica específica qualquer e o árbitro escolhido pelas partes possua qualificação profissional ou acadêmica na área, então a decisão será, em tese, qualitativamente melhor que a de um magistrado leigo na matéria.

A Lei da Arbitragem dá margem de escolha às partes, ficando exclusivamente por conta destas a opção pelo tipo de arbitragem que será aplicado ao caso concreto, conforme explica Valladão (1980 apud PINTO, 2002, p. 104) “[...] a autonomia da vontade na escolha da norma aplicável não se opõe ao art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, sendo aceitável que as partes venham a se submeter às regras por eles mesmos escolhidas.”

### **3.5.2 Arbitragem de direito**

Diferentemente da arbitragem por equidade, a arbitragem de direito é realizada por um Juiz de Direito, que se faz valer das normas legais vigentes no Brasil para aplicar ao caso concreto. Porém, cumpre ressaltar que aquele não ficará restrito à aplicação das leis, servindo como “boca da lei”. Em havendo lacunas, podem ser aplicados os costumes, analogia e princípios gerais do direito, sem que implique em nulidade da sentença arbitral.

Cumpre registrar que os costumes nada mais são do que práticas sociais, sendo que, por serem bem aceitas, acabam se tornando frequentes. Analogia é quando se aplica uma norma jurídica distinta, prevista para outra situação, semelhante, a um caso que não tem previsão legal. Já os princípios gerais de direito “são as normas elementares a serem observadas por toda e qualquer ação judicial, através das quais se busca suprir a omissão da lei a respeito de determinado assunto.” (PINTO, 2002, p. 104):



Ainda segundo Pinto (2002, p. 106):

Na arbitragem de direito, as normas jurídicas aplicáveis pelo árbitro são livremente eleitas pelas partes, observando-se, como não poderia deixar de ser, que não infrinjam os bons costumes e a ordem pública, conforme disposto na Lei da Arbitragem (art. 2º, § 1º). Poderão, ainda, as partes, optarem pelos princípios gerais de direito, pelos usos e costumes, ou pelas regras internacionais de comércio (art. 2º, parágrafo 2º, da Lei da Arbitragem) como normas jurídicas aplicáveis, pelas quais se guiará o árbitro para a composição do litígio.

Por certo, tem-se que a Lei da Arbitragem faculta às partes a escolha entre arbitragem de direito ou de equidade, razão pela qual as regras aplicáveis são conforme as leis brasileiras, costumes, analogia e princípios gerais e buscando dar fim aos litígios de forma justa e favorável a todos os envolvidos.

### 3.6 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No âmbito nacional, a arbitragem é conhecida desde a época da colonização portuguesa e, nos dias de hoje, vem ganhando mais espaço, como se pode observar com o surgimento de câmaras arbitrais e elaboração de projetos de lei, como o que deu origem à atual lei (Lei nº 9.307/96), de origem do Senador Marco Maciel. (SILVA; DE BONA, 2004).

Na legislação pátria, o instituto da arbitragem já se fazia presente, em especial nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, nos quais, segundo Pinto (2002, p. 25), “as partes podiam submeter seus litígios a um árbitro, que deveria ser instituído por compromisso, observando-se certos requisitos.”

Tais requisitos eram, por exemplo, a exigência de número ímpar de árbitros, responsáveis por tomar decisões que respeitassem a lei e os bons costumes. Porém, as decisões arbitrais ficavam sujeitas à homologação judicial, sem a qual não possuía eficácia executiva.

No Código de Processo Civil atual, de 11 de janeiro de 1973, já havia previsão legal sobre a arbitragem no direito brasileiro, em seus artigos 1.072 a 1.102 (Juízo Arbitral), bem como no Código Civil, nos artigos 1.037 a 1.048 (Do Compromisso), sendo que antes da promulgação da Lei nº 9.307/96, tais dispositivos eram considerados tecnicamente inoperantes.

Acerca da existência da Arbitragem anterior à promulgação de lei específica, assim se posiciona Lima (1998):

A arbitragem estava prevista nos arts. 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil (Do Juízo Arbitral) e 1.037 a 1.048 do Código Civil (Do Compromisso) e era tecnicamente inoperante da maneira que estava tipificada, até o advento da Lei da Arbitragem, que revogou expressamente os dispositivos civis e processuais civis, pertinentes à matéria. A Lei da Arbitragem substituiu o ineficaz e antiquado modelo de juiz arbitral, que era previsto na legislação revogada por uma nova sistemática globalizada, tutelando a convenção de arbitragem e valorando definitivamente o princípio *pacta sunt servanda*.

Citam-se como exemplos de árbitros, o Barão do Rio Branco, Barão de Arinos e Visconde de Itajubá. Ainda, tem-se que a menção ao juízo arbitral surge no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Constituição Política do Império, de 25 de Março de 1824, que em seu artigo 160 previa que nas causas cíveis e penais, civilmente intentadas, poderiam as partes nomear juízes-árbitros, e que suas sentenças seriam executadas sem recurso.

Nas palavras de Pinto (2002, p. 27):

No que diz respeito às legislações extravagantes, a arbitragem foi introduzida no sistema brasileiro como meio de solução de pendências existentes em contratos de seguro (1831) e relativas à locação de serviços (1837). Para estes casos, entretanto, era imperativo a decisão via árbitro, não sendo possível outra forma de solução. Muito embora atentando a características próprias do instituto, não o descaracterizava totalmente.

Em 1895, com a promulgação da Constituição Brasileira, já com o país sendo uma República, a arbitragem já fora mencionada, porém, apenas para dirimir conflitos entre Estados soberanos, deixando de lado a utilização de referido instituto entre litígios de particulares. Com o advento do Código Civil de 1916, anterior ao atualmente em vigor de 2002, o juízo arbitral ganha contornos jurídicos.

O instituto da arbitragem teve um dos seus ápices com a Constituição de 1934, quando a Carta Magna assegurou à União competência para legislar sobre normas fundamentais do instituto, no que se referia a controvérsias comerciais.

As duas Constituições seguintes, de 1937 e 1946, respectivamente, extinguem e resgatam a existência da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro. A Carta de 1946 tinha como objetivo principal reintroduzir a arbitragem como forma de evitar o conflito armado, de acordo com o que era previsto na Constituição de 1891. (PINTO, 2002, p. 25-27).

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, conforme leciona o supra-citado doutrinador:

[...] é bem mais ampla em sua análise e no alcance possível do juízo arbitral, fundamentando suas relações internacionais pelo princípio da solução pacífica dos conflitos (incisos VII, art. 4º) e ao possibilitar a resolução de litígios entre empregadores e trabalhadores pela figura de árbitros (inciso I do art. 114).

Ainda segundo o mesmo doutrinador:

As mudanças decorrentes da Lei n. 9.307/96, de 23 de Setembro de 1996, não se limitam somente ao caráter facultativo ou não do instituto, possuindo maior abrangência, inclusive no que diz respeito à arbitragem comercial, quer interna como internacional, permitindo alcançar um patamar real das possibilidades operacionais do instituto. Com a citada lei, altera-se na história do instituto da arbitragem no Brasil. Com o apoio irrestrito de políticos como o então senador Marco Maciel, elaborou-se uma comissão de juristas que, ao redigirem a nova lei, buscaram a atualização de acordo com os modelos mais avançados da técnica contemporânea.

A Lei nº 9.307/96 veio estabelecer o instituto da arbitragem com características mais modernas, solucionar o excessivo número de demandas que o Estado já não mais consegue suportar, acabar com a necessidade de homologação judicial para, assim, ser utilizada como modo de substituir os modelos ultrapassados que eram utilizados no Brasil, transformando o instituto da arbitragem em algo prático e eficaz.

Assim, a atual lei dá ênfase à vontade das partes, deixando claro que tal instituto surge como opção para solucionar um litígio de forma tão segura e mais célere do que um processo judicial, além de não excluir às partes que recorram ao Judiciário. Além disso, descreve o trabalho dos árbitros como uma atividade que exige ética, respeito à vontade dos litigantes, assim como respeito à legislação vigente, à moral e aos bons costumes.

Ademais, há grande discussão acerca da possibilidade de aplicação da Lei da Arbitragem (Lei n. 9307/96) na Justiça do Trabalho, eis que, como visto anteriormente, são restritas as hipóteses de cabimento de tal lei, frente a certos princípios norteadores do direito laboral, como, por exemplo, o da irrenunciabilidade de direitos. Com isso, mencionado tema será abordado no próximo capítulo deste trabalho.

## **4 LEI DA ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO**

Indiscutível é que a crise pela qual passa o Poder Judiciário também se estende à Justiça do Trabalho, eis que, como características comuns, ambas possuem uma extensa lista de processos, uma pauta de audiência superlotada e prateleiras cada vez mais abarrotadas de demandas judiciais.

Por conseqüência, diminui-se a eficácia de alguns princípios constitucionais, tais como o da celeridade e o da duração razoável do processo, haja vista que os juízes e funcionários não conseguem dar solução ao enorme número de ações propostas todos os dias.

Mesmo assim, a arbitragem ainda é pouco difundida. Nos dizeres de Barros (2009, p. 127), “se no direito comum a arbitragem encontra-se em franco desenvolvimento, no contexto mundial, no Direito do Trabalho brasileiro não é muito comum nem sob o prisma do direito individual, tampouco do direito coletivo.”

Diante de tais fatos, a arbitragem surge no cenário nacional como uma das principais formas de desafogar o judiciário trabalhista, porquanto esta se rege pela celeridade, informalidade, além de custo mais baixo às partes envolvidas e por tratar-se de instituto confiável.

Além do que, pelas disposições trazidas pela Lei da Arbitragem, parece indiscutível o cabimento de tal instituto nas lides trabalhistas, posto que referida lei regula toda a matéria relativa à arbitragem no Brasil, revogando todas as disposições contrárias, bem como porque, segundo o artigo 114 da Constituição Federal, em seu parágrafo primeiro, é aplicável a arbitragem nas negociações coletivas de trabalho. Por último, porque a própria lei estabelece que pessoas capazes de contratar podem se valer do instituto arbitral, não havendo distinção entre pessoas físicas, jurídicas, públicas, privadas, nacionais ou estrangeiras. (SILVA; DE BONA, 2004).

Neste contexto, far-se-á, a seguir, a análise das situações que permitem a utilização da arbitragem como forma de dirimir conflitos na esfera trabalhista.

### **4.1 DIREITOS TRABALHISTAS SUSCETÍVEIS DE ARBITRAGEM**

Com a devida análise na Lei da Arbitragem, verifica-se ser indiscutível sua aplicação sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles que, nos dizeres de Silva e

De Bona (2004, p. 183), são os que “asseguram o gozo ou fruição, ao arbítrio de seu titular, de uma riqueza ou qualquer bem, apreciável monetariamente, ou seja, trata-se de direitos que podem ser avaliados, transmitidos e até objetos de renúncia.”

Porém, a problemática que se observa no campo do Direito do Trabalho é quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Grande parte dos doutrinadores, como Delgado, por exemplo, defendem que os direitos do trabalhador, em especial os previstos no artigo 7º da Constituição Federal, são indisponíveis, ou seja, intransacionáveis, irrenunciáveis e inflexíveis e, por conseguinte, impossíveis de ser objeto de arbitragem ou qualquer outra forma extrajudicial. Como exemplo desses direitos, temos o salário mínimo, férias, etc.

Pelo já exposto acima, é que se coloca a discussão acerca da possibilidade da arbitragem nas relações trabalhistas, já que o procedimento tem como objeto principal os direitos patrimoniais disponíveis. Por isto, é que se faz mister analisar a viabilidade da arbitragem nos direitos individuais trabalhistas, bem como nos direitos coletivos.

#### 4.2 ARBITRAGEM NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que direito coletivo do trabalho é, segundo Martins (2010, p. 7006), “o segmento do Direito do Trabalho encarregado de tratar da organização sindical, da negociação coletiva, dos contratos coletivos, da representação dos trabalhadores e da greve.”

Conceitua dissídio coletivo a doutrinadora Ataíde (2010):

É possível inferir que os dissídios coletivos referem-se àquelas demandas ajuizadas por uma coletividade, categoria ou classe trabalhista, visando por fim ao litígio através da interpretação de certo dispositivo legal, acarretando para tanto a criação, alteração ou amortização das situações em que se enquadram tal categoria.

Outrossim, ao se falar em aplicação da Lei da Arbitragem na Justiça do Trabalho, atualmente, um ramo em que cabe o uso de tal lei, sem que haja controvérsia, é no âmbito dos conflitos coletivos, haja vista que em tais litígios só se discute direitos patrimoniais disponíveis, que são aqueles de natureza privada ou contratual, que podem ser alienados, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho.

Ao se falar em dissídios coletivos, não restam dúvidas quanto à aplicação da arbitragem, uma vez que se encontra no texto constitucional expressa previsão da sua

utilização, conforme pode ser visto nas redações dos parágrafos 1º e 2º do art. 114 da Constituição Federal de 1988:

§ 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 anteriormente’.

Por conta da dicção dos dispositivos acima transcritos, tanto a doutrina como a jurisprudência se manifestam em um único sentido, o da aceitação da jurisdição arbitral como meio legítimo para dirimir conflitos coletivos trabalhistas. Neste caso, além do respaldo constitucional, considera-se que por meio do sindicato o empregado equiparara-se ao empregador, deixando de ser hipossuficiente para atuar de forma igualitária na relação jurídica. (ATAÍDE, 2010).

Observe que a jurisprudência pátria firmou-se nesse sentido, conforme pode ser visto nos arestos ora colacionados:

RECURSO DE REVISTA - CONVENÇÃO COLETIVA COM PREVISÃO DE ARBITRAGEM E DE MEDIAÇÃO - ACORDO RESCISÓRIO FIRMADO EM CÂMARA SETORIAL ARBITRAL - VALIDADE. O Direito do Trabalho não cogita da quitação em caráter irrevogável em relação aos direitos do empregado, irrenunciáveis ou de disponibilidade relativa, consoante imposto no art. 9º consolidado, porquanto se admitir tal hipótese importaria obstar ou impedir a aplicação das normas imperativas de proteção ao trabalhador. Nesse particularismo reside, portanto, a nota singular do Direito do Trabalho em face do Direito Civil. A transação firmada em juízo arbitral não opera efeitos jurídicos na esfera trabalhista, porque a transgressão de norma cogente importa não apenas a incidência da sanção respectiva, mas a nulidade *ipso jure*, que se faz substituir automaticamente pela norma heterônoma de natureza imperativa, visando à tutela da parte economicamente mais debilitada, num contexto obrigacional de desequilíbrio de forças. Em sede de Direito do Trabalho a transação tem pressuposto de validade na assistência sindical, do Ministério do Trabalho ou do próprio órgão jurisdicional, por expressa determinação legal, além da necessidade de determinação das parcelas porventura quitadas, nos exatos limites do art. 477, § 1º e § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

DISSÍDIO COLETIVO - PREVALÊNCIA DOS ACORDOS COLETIVOS CELEBRADOS COM PARTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL SOBRE A SENTENÇA NORMATIVA. Dispõe o artigo 114 da Constituição Federal, em seu § 2º, que, “recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. À luz da norma constitucional em exame, o ajuizamento de dissídio coletivo tem por pressuposto o exaurimento das tentativas de negociação entre as partes. Nesse contexto, constata-se que o legislador constituinte de 1988 sinalizou no sentido de prestigiar a autocomposição dos conflitos trabalhistas, estimulando, sempre que possível, a sua solução pela via negocial. Por essa razão, aliás, a Constituição Federal é expressa ao dispor, em seu artigo 8º, III e VI, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”,

sendo obrigatória a sua participação nas negociações coletivas de trabalho. Fixadas essas premissas, não há como se atribuir à sentença normativa prevalência sobre acordos coletivos, extrajudicialmente celebrados com entidades sindicais representativas de parte da categoria profissional, sob pena de se estar decidindo na contramão dos princípios agasalhados pelo ordenamento constitucional em vigor. Recurso ordinário do sindicato parcialmente provido.

Não restam dúvidas consistentes no que diz respeito à efetiva validade do mecanismo arbitral na busca de solução de conflitos coletivos trabalhistas, uma vez que a própria Constituição Federal faz expressa referência à arbitragem facultativa como veículo para a resolução de disputas coletivas no mercado de trabalho. (DELGADO, 2002, p. 1.430).

Na opinião de Albuquerque Filho (2002), a arbitragem, aplicada nos direitos coletivos, é de fundamental importância na resolução de litígios:

No Direito Coletivo do Trabalho, o instituto da arbitragem é perfeito como alternativa à Justiça Estatal, uma vez que foi criado para resolver conflitos comerciais que envolvam valores elevados ou situações que, se não decididas com celeridade, podem inviabilizar grandes negócios ou trazer enormes prejuízos, à necessidade de uma decisão rápida. Nesse sentido é que os sindicatos têm condições de usufruir do instituto da arbitragem, pois tem meios de entrar no processo em posição mais equilibrada, o que não acontece no Direito Individual do Trabalho.

Por fim, pode-se afirmar que a Arbitragem no Direito Coletivo resulta de deliberação das partes coletivas trabalhistas, no contexto da negociação coletiva. Autorizado pela negociação coletiva, esse tipo de laudo arbitral dá origem a regras jurídicas, ou seja, dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios no âmbito das respectivas bases coletivas representadas. (DELGADO, 2002, p. 1.431).

#### 4.3 ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Nos dizeres de Flenik (2009, p. 35):

Os dissídios individuais são considerados pleitos trabalhistas que buscam a tutela de direitos particulares e específicos, de ordem jurídica, proveniente de um determinado contrato de trabalho, celebrado entre pessoa física (empregado) e física ou jurídica (empregador). Geralmente, são as reclamações trabalhistas propostas nas Varas do Trabalho, buscando pagamento de parcelas decorrentes do contrato de trabalho, assinatura da CTPS ou mesmo buscando o próprio reconhecimento do vínculo empregatício.

A fim de complementar tal definição, cita-se o conceito de Martins (2010, p. 85) que assim se manifesta: “O direito individual do trabalho é o segmento do Direito do

Trabalho que estuda o contrato individual do trabalho e as regras legais ou normativas a ele aplicáveis.”

Verifica-se que, na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 114, §§1º e 2º, que o instituto Arbitragem, nos dissídios coletivos, tem a aplicação indiscutível. Porém, no que tange aos conflitos individuais na esfera trabalhista, tanto a Constituição pátria como a lei específica da Arbitragem foram omissas.

Referente a tal omissão, Delgado (2006, p. 1.450) assim se posiciona:

Há dispositivos na ordem jurídica do país que se referem à presença da arbitragem no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Mas a efetiva validade desse mecanismo de solução de conflitos nesse segmento jurídico especializado não é inteiramente destituída de dúvidas.

Mesmo diante desta lacuna, o legislador permaneceu inerte acerca de tal controvérsia, o que acarretou o surgimento de duas correntes doutrinárias, antagônicas, sendo uma favorável à utilização do instituto da arbitragem tanto em dissídios coletivos quanto individuais, enquanto que uma segunda corrente defende ser descabida a aplicação de referida lei.

Como exemplo de doutrinador favorável ao uso da arbitragem em face de dissídios individuais tem-se a opinião de Martins (2010):

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

Em igual sentido, há respaldo jurisprudencial, conforme decisão a seguir transcrita:

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



Juízo arbitral ocorreu de forma espontânea e após a dissolução do vínculo, à míngua de vício de consentimento ou irregularidade quanto à observância do rito da Lei nº 9.307/96. Irradiação dos efeitos da sentença arbitral. Extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VII, do CPC), em relação aos pleitos contemplados na sentença arbitral. [...]. II - Recurso conhecido e provido. Processo: RR - 1799/2004-024-05-00.6 Data de Julgamento: 03/06/2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 19/06/2009.

Conforme exposto, a Lei da Arbitragem não é absoluta ao firmar ser competente apenas para ser utilizada em face de dissídios coletivos. Apenas recomenda-se utilizá-la quando se trata de conflitos coletivos, eis que menor a disparidade entre os envolvidos. Porém, tal lei não proíbe sua aplicação quando houver um dissídio individual, desde que respeitadas às vontades de todos os litigantes.

Ainda, no mesmo sentido, há outro julgado que entende possível a aplicação do instituto da arbitragem em face de dissídios individuais:

DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL - VALIDADE - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VII, DO CPC. I - O art. 1º da Lei nº 9.307/96, ao estabelecer ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não se constitui em óbice absoluto à sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de emprego. II - Isso porque o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas deve ser examinado a partir de momentos temporais distintos, relacionados, respectivamente, com o ato da admissão do empregado, com a vigência da pactuação e a sua posterior dissolução. III - Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do empregado e da vigência do contrato de trabalho, em função do qual impõe-se realçar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que, numa e noutra situação, é nítida a posição de inferioridade econômica do empregado, circunstância que dilucida a evidência de seu eventual consentimento achar-se intrinsecamente maculado por essa difusa e incontornável superioridade de quem está em vias de o contratar ou já o tenha contratado. IV - Isso porque o contrato de emprego identifica-se com os contratos de adesão, atraindo a nulidade das chamadas cláusulas leoninas, a teor do 424 do Código Civil de 2002, com as quais guarda íntima correlação eventual cláusula compromissória de eleição da via arbitral, para solução de possíveis conflitos trabalhistas, no ato da admissão do trabalhador ou na constância do pacto, a qual por isso mesmo se afigura jurídica e legalmente inválida. V - Diferentemente dessas situações contemporâneas à contratação do empregado e à vigência da pactuação, cabe destacar que, após a dissolução do contrato de trabalho, acha-se minimizada a sua vulnerabilidade oriunda da sua hipossuficiência econômico-financeira, na medida em que se esgarçam significativamente os laços de dependência e subordinação do trabalhador face àquele que o pretenda admitir ou que já o tenha admitido, cujos direitos trabalhistas, por conta da sua patrimonialidade, passam a ostentar relativa disponibilidade. VI - Desse modo, não se depara, previamente, com nenhum óbice intransponível para que ex-empregado e ex-empregador possam eleger a via arbitral para solucionar conflitos trabalhistas, provenientes do extinto contrato de trabalho, desde que essa opção seja manifestada em clima de ampla liberdade, reservado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-trabalhador, na esteira do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. VII - Tendo em conta que no acórdão impugnado não há nenhum registro sobre eventual vício de consentimento do recorrido, ao eleger, após a extinção do contrato de trabalho, a arbitragem como meio de composição de conflito trabalhista, uma vez que a tese ali sufragada ficara circunscrita à inadmissibilidade da solução arbitral em sede de **dissídio** individual, não se sustenta a conclusão ali exarada sobre a nulidade do acordo firmado pelas partes perante o Tribunal Arbitral.

Recurso conhecido e provido. Processo: RR - 144300-80.2005.5.02.0040 Data de Julgamento: 15/12/2010, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011.

Esses são os fundamentos pelos quais os defensores da corrente que acredita ser possível a aplicação da arbitragem se baseiam.

Em sentido contrário à aplicação da arbitragem referente a conflitos individuais, cita-se o posicionamento de Delgado, que entende não haver compatibilização entre as regras arbitrais e os princípios que resguardam os direitos trabalhistas. Ademais, destaca que mesmo superando essas incompatibilidades, não é possível invocar o princípio da autonomia privada com intuito de cancelar a arbitragem individual, uma vez que tal princípio é diametralmente oposto àqueles que vigoram na égide trabalhista.

Assim como existem decisões dando margem ao instituto da arbitragem, também se encontram julgados em sentido contrário:

ARBITRAGEM - LEI 9.307/96 - APLICABILIDADE NA ESFERA TRABALHISTA - DISSÍDIO INDIVIDUAL - IMPOSSIBILIDADE - A solução de conflitos no âmbito do direito individual do trabalho, mediante o instituto da arbitragem (lei 9.307/96), encontra óbice no fato de prever o diploma legal citado a possibilidade de resolução de litígios relativos somente a direitos patrimoniais disponíveis, já que os direitos trabalhistas, por seu turno, encontram-se regidos pelo manto da ordem pública, vale dizer, pelos princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade. Estes, por sua vez, dizem respeito à limitação que sofre o empregado na realização de atos de disposição sobre direitos que lhe pertencem, justificando-se tal cerceio ante o interesse do próprio trabalhador, posto que a sua reconhecida debilidade econômica, não fosse a proteção que lhe é conferida pelo estado, conduzi-lo-ia, muito provavelmente, ao freqüente uso do instituto da disposição, o que retiraria do direito do trabalho todo o mérito de igualizar a situação contratual dos pactuantes. [...]. (TRT 23ª R., RO 00544.2001.021.23.00-6, Rel. Juiz Guilherme Bastos, DJMT 12.08.2002).

Diante do exposto, com a apresentação de correntes doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis e contrárias à aplicação da arbitragem em face dos dissídios individuais na Justiça do Trabalho, vez que nos dissídios coletivos é pacífico o cabimento de referida forma extrajudicial de dirimir litígios, é necessário que se faça uma análise acerca da possibilidade ou não de aplicação da Arbitragem frente às demandas trabalhistas individuais.

#### 4.4 CONTEXTO ATUAL DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Atualmente, cresce a discussão acerca da utilização do instituto da Arbitragem em face dos conflitos trabalhistas. Tanto é verdade que o tema aparece constantemente na pauta

do Tribunal Superior do Trabalho, que ora se posiciona favorável, ora contrário a aplicação de referido instituto.

Para exemplificar a atualidade do tema e as constantes contradições de posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, toma-se por base o julgamento do AIRR 22761/2002-900-02-00.5, no ano de 2007, cujo ponto principal era a aplicação da Lei da Arbitragem em face de um dissídio individual, bem como de sua constitucionalidade. Em referido julgado, a quarta turma do Tribunal Superior do Trabalho negou, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, vez que não se verificou nenhum óbice à aplicação da Lei n. 9307/96.

Na seqüência, a íntegra da ementa do AIRR 22761/2002-900-02-00.5:

COMPROMISSO ARBITRAL INSTITUÍDO EM CONVENÇÃO COLETIVA - PRESCRIÇÃO - INAFASTABILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, XXIV, E 5º, XXXV, DA CF - AÇÃO ANULATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 33, § 1º, DA LEI DE ARBITRAGEM, Nº 9.306/97. O e. Regional é explícito ao registrar a existência de norma coletiva de trabalho que instituiu a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Também consigna que, nos autos do Processo SDC-00160/98-4, não há notícia de recurso ordinário que tenha reformado a decisão normativa que validou a arbitragem como forma de solução de conflitos. Para se chegar à conclusão pretendida pelo reclamante, de inaplicabilidade da Lei nº 9.306/97, necessário seria o reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta instância extraordinária. Nesse contexto, o prazo para o reclamante requerer a decretação de nulidade da sentença arbitral deve ser aquele previsto no artigo 33, § 1º, da Lei 9.307/96. Agravo de instrumento não provido.

O relator de referido julgado assim se posicionou:

A arbitragem como forma de solução de conflitos não obsta o exercício do direito de ação, visto que o acesso à Justiça não foi negado, tanto assim que o feito está sendo apreciado por essa Corte extraordinária. Incólume o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Em verdade, os ministros do Tribunal Superior do Trabalho, ao proferirem tal decisão, valeram-se da premissa de que a arbitragem foi realizada observando-se seus preceitos básicos de validade, bem como fora isenta de vícios e, por conseguinte, incabível falar-se em ofensa ao dispositivo constitucional, tampouco da inconstitucionalidade da lei de arbitragem. (ATAÍDE, 2010).

De outro turno, a terceira turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao apreciar o RR 795/2006-028-05-00.8, entendeu de forma diversa e proferiu decisão em sentido contrário àquela. Entenderam os ministros desse insigne Tribunal que os empregados, em regra, não têm as mesmas condições de igualdade que os patrões na hora de manifestar sua vontade, restando, pois, prejudicada sua opção pelo juízo arbitral. (ATAÍDE, 2010).

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. 4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

Por haver tantas decisões contraditórias, foi criada a Seção Especializada em Dissídios Individuais, a fim de unificar o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Porém, até agora, não houve pacificação nos julgados proferidos pelos ministros do Tribunal Superior do Trabalho, mantendo-se alguns julgadores a favor e outros contrários à aplicação da arbitragem em face dos conflitos individuais na Justiça do Trabalho.

#### **4.4.1 Aplicação da lei da arbitragem nos dissídios individuais na justiça do trabalho**

Neste item, tratar-se-á da aplicação da arbitragem em face dos dissídios individuais na esfera trabalhista, onde serão apontadas as desvantagens da utilização de tal instituto, seus obstáculos, bem como as vantagens decorrentes da aplicação do mencionado instituto.

Ao se apontar possíveis desvantagens, pode-se falar do custo envolvido no pagamento dos honorários do árbitro ou tribunal arbitral, eis que não há possibilidade de aplicação de leis que reduzam o seu custeio, como a lei n. 1.060/50 faz no Poder Judiciário.

Tem-se o exemplo trazido por Amaral (2010):

Em consulta à tabela de custas e honorários do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, pode-se extrair que uma arbitragem administrada por tal instituição não custará menos de cinquenta mil reais às partes. Semelhante conclusão também é extraível da tabela de custas e honorários da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo, a qual evidencia que um processo arbitral administrado por essa Câmara não sairá por menos de trinta mil reais.

Ainda, em determinados casos, quem controla o procedimento arbitral não possui especialização na área do conflito, o que pode acarretar certas injustiças.

Além disso, em se comprovando a ocorrência de decisão injusta, não é cabível recurso de apelação ou qualquer outro tipo de revisão do caso concreto, senão as elencadas no artigo 33 da Lei n. 9.307/96 e, por consequência, tem-se cerceada à aplicação do princípio da ampla defesa.

A decisão arbitral faz título executivo, porém, no caso de inobservância por conta da parte contrária, torna necessário o ingresso no judiciário para sua execução, o que constitui perda de tempo e dinheiro.

Por fim, podem-se citar, ainda, como desvantagens da utilização da arbitragem a violação ao direito de ação; a prática de fraudes em decorrência da má-fé das partes; a inobservância dos princípios da irrenunciabilidade e hipossuficiência do trabalhador; a ofensa à autonomia privada das partes e a dispensa da figura do advogado no aludido procedimento.

Acerca dos obstáculos que o instituto arbitral enfrenta, pode-se destacar, nos dizeres de Pacheco (2003, p. 35):

Dois grandes obstáculos existiam a desestimular a utilização da arbitragem antes da lei atual. Eram: a não efetividade da cláusula arbitral e a necessidade de homologação do laudo arbitral. Como visto a cláusula arbitral ou cláusula compromissória é a convenção estabelecida pelas partes no sentido de submeterem à arbitragem os litígios que possam ocorrer relativamente a determinado contrato. Já o compromisso arbitral é a convenção de levar determinado litígio à solução arbitral.

Com o advento da Lei n° 9307/96, referidos problemas foram afastados, porém, surgiram outros três, também segundo opinião da doutrinadora Pacheco (2003, p. 35-36):

O primeiro é o fundo cultural. O nível de esclarecimento do povo brasileiro é pequeno porque o Estado nunca priorizou a educação. [...]. Milhares de demandas não chegam a ser formuladas porque os trabalhadores desconhecem seus direitos. Assim, pode-se afirmar, sem margem de engano, que poucos têm idéia do que seja o processo arbitral. O segundo é a 'cultura da beligerância [...], que vislumbra vantagens, que podem ser obtidas na verdade formal que se apura em juízo, dificulta essa busca por outros meios. [...]. Como é sabido, na Justiça do Trabalho não são adiantadas custas. São pagas ao final pelo vencido, sem distribuição proporcional (art. 21 do CPC), fazendo jus ao benefício da justiça gratuita os trabalhadores desempregados, os que percebam salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou os que provarem estado de miserabilidade (art. 789, § 9º, da CLT).

Portanto, reconhece-se que o juízo arbitral, em decorrência do baixo nível de instrução do povo brasileiro é pouco difundido e, por conseguinte, pouco utilizado, além de oneroso para os envolvidos, vez que suportam o pagamento dos honorários ao árbitro. Assim, no caso de aceita a tese de aplicação da lei da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, sugere-se a atuação do Ministério Público do Trabalho, haja vista a permissão prevista nos artigos 9º e 13º da Lei da Arbitragem, além do artigo 83, XI, da Lei Complementar n. 75/93.

Por fim, apontar-se-ão, de forma um pouco mais específica, alguns pontos que seriam alcançados com a maior aplicação da arbitragem nos dissídios trabalhistas. O primeiro ponto que merece destaque é a observância efetiva do princípio da celeridade, haja vista a “ausência de formas solenes como as exigidas no processo comum e da fixação, pelas partes ou pela lei, de prazos curtos para a decisão ser proferida pelos árbitros.” (CARAJELESCOV, 2010, p. 68).

A ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, destaca que “os métodos alternativos de dirimir conflitos são melhores do que a solução judicial, que é imposta com a força do Estado, e que padece de uma série de percalços, tal como a excessiva duração do processo, que ocorre no Brasil e em outros países.”

Acrescenta-se à qualidade acima a autonomia das partes, eis que têm a opção de escolher o árbitro, tribunal arbitral ou instituição de arbitragem responsável pela solução do litígio, o que reforça a segurança e imparcialidade na decisão final. A única exigência legal para utilização arbitral é que sejam as partes maiores e capazes.

Ainda em relação à celeridade e outra vantagem conhecida da arbitragem, que é a livre eleição das regras, procedimentos e prazos pelas partes, leciona a doutrinadora Flenik (2009, p. 100), que “em questões trabalhistas, é possível instaurar um procedimento e realizar uma conciliação em até 24 horas, pois as partes têm controle sobre os prazos e etapas do processo, reduzindo ou dilatando-os, de acordo com suas conveniências.”

Outro ponto incontroverso é que a arbitragem apresenta às partes uma verdadeira efetividade, haja vista que referido instituto é aplicado por livre opção dos litigantes, razão pela qual a sentença ou acordo só serão efetivados com a concordância de todos os envolvidos, ou seja, “quando às partes é dado o direito de escolha, lhes é também outorgada maior responsabilidade por seus atos, aflorando-lhes a intenção de honrar aquilo que espontaneamente acordaram.” (FLENIK, 2009, p. 91).

Nos dizeres de Bacellar (2003, p. 92):

A verdadeira justiça só se alcança quando os casos “se solucionam” mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só a parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento dos interessados.

A arbitragem é instituto que mantém características de informalidade, pois a realização de todos os atos se opera de forma extremamente simples. Cita-se como exemplo que uma notificação pode ser feita pelo telefone ou uma vistoria, análise de documentos pode ser determinada e realizada no mesmo momento em que as partes encontram-se reunidas com o árbitro. Cumpre ressaltar que informalidade não pode ser confundida com falta de seriedade ou supressão de atos formais.

Não se pode deixar de mencionar, como característica da arbitragem e que constitui um diferencial às partes é o sigilo, vez que tal procedimento fica restrito aos envolvidos, seus procuradores e os árbitros. O sigilo não é imposição legal, mas é opcional aos litigantes divulgar seu andamento ou resultado, sendo vedado ao árbitro/instituição arbitral fazê-lo. Mencionada característica tem como principal escopo “a preservação das partes de eventuais especulações, além de não permitir que questões particulares caiam no conhecimento público.” (FLENIK, 2009, p. 102).

Diferentemente da Justiça Estatal, a arbitragem busca compor, conciliar e até prevenir conflitos.

Nas palavras de Flenik (2009, p. 93):

Em determinadas situações, as partes podem se socorrer da arbitragem, antevendo uma situação que pode vir a gerar um grande, desastroso conflito. Exemplo típico são as negociações coletivas, onde, ao prever a possibilidade de um conflito em torno de um reajuste salarial, podem as partes se valer do árbitro para fixá-lo de acordo com a realidade política/econômica do momento, prevenindo, de pronto uma futura controvérsia. A Justiça do Estado não se presta a este fim, só aceitando julgar o conflito definitivamente instalado.

A prevenção de conflitos está intimamente relacionada à diminuição considerável do número de demandas judiciais, com o conseqüente desafogamento do Poder Judiciário. É evidente que muitos problemas de menor complexidade poderiam ser resolvidos de forma extrajudicial, o que reduziria o número de ações, tornaria os julgamentos dos processos restantes mais rápidos e confiáveis, transformando-se em grande vantagem para o Estado, às partes envolvidas e aos litigantes que encontrariam soluções sem movimentação da máquina judiciária estatal.

Impossível não mencionar a economia para os cofres públicos que a aplicação da arbitragem acarretaria. Segundo dados de 2004, obtidos pelo Ministério da Justiça, o custo unitário de cada processo no país, variável de região para região, atinge, em Santa Catarina, o

valor de R\$ 1.242,00 (mil duzentos e quarenta e dois reais). Tal cifra é justificada pela seguinte constatação:

O excesso de litígios e a morosidade em sua resolução exigem o dispêndio de altos valores para a manutenção do Judiciário Brasileiro. O Brasil gasta 3,66% de seu orçamento com a manutenção do sistema judiciário, custa mais alto em comparação a outros 35 países analisados pelo Banco Mundial.

Sobre a economia aos cofres públicos, segundo a doutrinadora Flenik (2009, p. 99), “pode-se afirmar que cada questão levada para arbitragem representa uma economia de mais de mil reais ao governo e gera benefícios patrimoniais para as partes (que gastam menos e recebem mais rápido) e árbitros (remunerado pelo trabalho).”

Por fim, ainda existe o benefício da revisão estatal, prevista na Lei n. 9.307/96, mais precisamente em seu artigo 33, quando houver causa de nulidade da sentença arbitral, que será realizado perante a Justiça do Trabalho, quando tratar-se de questões trabalhistas.

Isto afasta a tese de que a arbitragem é absolutamente irrecurável e cerceia o direito à ampla defesa da parte, ou que a arbitragem afasta totalmente a atuação do Poder Judiciário quando, na realidade, aquela serve como auxiliadora a este, para que haja maior efetividade e confiabilidade nas decisões e justiça a todos os envolvidos.

Além de todas as vantagens já referidas, podem-se mencionar outras, como a manutenção ou recuperação do relacionamento dos litigantes, boa-fé das partes, não limitação da competência territorial, adaptação às realidades regionais, custos reduzidos, conhecimento prévio das despesas, escolha dos árbitros, adequação à demanda e eficácia da sentença arbitral.

#### **4.4.2 Análise crítica da aplicação da arbitragem nos dissídios individuais na justiça do trabalho**

Com a evolução social, se verificam diversas mudanças ocorridas, tanto na área do Direito quanto em todas as outras. Determinados conceitos e interpretações vem passando por constante mutação, dada a evolução da sociedade, o que cria relações interpessoais cada vez mais complexas e exigentes de um direito a ampará-las.

Ao se analisar a história do direito do trabalho e dos direitos trabalhistas, é possível observar as profundas mudanças de pensamento e no modo de agir da sociedade.



Acreditava-se, por exemplo, que qualquer forma de trabalho representava um castigo, talvez por isso muitos se submetiam a condições precárias e, muitas vezes, desumana, como na época da escravidão, para exercer determinada atividade.

Dado certo avanço social, tal conceito passou a ser ultrapassado e certos direitos trabalhistas passaram a ser respeitados, com forte intervenção Estatal, banhado de ideais revolucionários, que pregavam a dignidade humana pelo trabalho.

A intervenção estatal era tão firme que, em determinado ponto da história, não mais servia para suprir as necessidades sociais, o que acarretou em desemprego em massa, baixas vendas, pouca produção e diversos outros problemas.

Por isso, a intervenção estatal torna-se um tanto quanto flexível, na medida em que se amolda às necessidades sociais que se apresentam. (ATAÍDE, 2010).

Diante de tal exemplo, pode-se tratar a arbitragem como uma evolução social, haja vista referido instituto ser um avanço social no sentido de pôr fim a litígios, neste caso, especificamente na esfera trabalhista, sem que haja necessidade de intervenção estatal, por intermédio da Justiça do Trabalho.

Em termos práticos, Pastore (2002) apresenta quadro comparativo entre Justiça do Trabalho e Arbitragem, para comprovar-se os benefícios que esta forma extrajudicial de solucionar conflitos acarreta:

| <b>Itens de análise</b>                | <b>Arbitragem trabalhista</b>                                    | <b>Justiça do Trabalho</b>  |
|--|--|---|
| Prazo para marcação de audiência       | 10 dias após a apresentação da reclamação                        | 6 meses após a entrada da ação (em média)                           |
| Tempo para resolver o caso             | No máximo 30 dias, em audiência única.                           | De 2 a 7 anos, se não resolvido na primeira audiência.              |
| Custo do procedimento ou ação judicial | R\$ 130 (média), geralmente pagos pela empresa (dados de 2000)*. | De R\$ 2 mil (s/recursos) a R\$ 25 mil (c/recursos) (média em 2000) |
| Gastos para o trabalhador              | Nenhum   | Honorários advocatícios: 20% do valor da causa (média)              |
| Prazos processuais                     | Flexíveis e remarcáveis  | Rígidos e sujeitos a perdas   |
| Decisão                                | Laudo é terminativo  | Sentença é sujeita a recursos                                       |
| Acesso ao processo                     | Sigiloso   | Público   |

(\*) Em 2002, o custo médio está em torno de R\$ 350 cada procedimento.

Corroborar tal idéia os dados trazidos pelo Tribunal Superior do Trabalho que mostram, no ano de 2008, terem sido ajuizadas 1.904.718 reclamações trabalhistas, enquanto que apenas 1.854.022 casos foram julgados. É sabido que existe um número bem inferior de

juízes trabalhistas em relação à demanda de processos, o que torna a tramitação morosa e com alto risco de ser cometida uma injustiça.

Posiciona-se Pamplona Filho (2005) sobre a repulsa à arbitragem em face de dissídios individuais, a saber:

Ora, em função do Princípio tradicional da Irrenunciabilidade de Direitos, há quem entenda que o Juízo Arbitral seria totalmente inaplicável às relações individuais de trabalho, o que tem encontrado respaldo nos setores mais conservadores da doutrina e jurisprudência. Todavia, os tempos parecem estar mudando no horizonte, pois, pouco a pouco, a flexibilização dos direitos trabalhistas no plano individual, ainda que com a assistência das entidades sindicais, parece estar ganhando cada vez mais corpo. Além das previsões constitucionais do art. 7º, incisos VI, XIII e XIV (flexibilização de direitos trabalhistas com base na negociação coletiva), a política do atual Governo Federal, com envio de projetos de reestruturação da legislação laboral, também infere que grandes transformações estão por vir, com o incentivo, cada vez maior, de formas de solução extrajudicial de conflitos, entre as quais a arbitragem se destaca. Ademais, talvez já seja a hora de assumir, sem hipocrisias, que os direitos trabalhistas talvez não sejam tão irrenunciáveis assim, mas a própria possibilidade da conciliação judicial por valores menores do que o efetivamente devido já demonstra a real disponibilidade na prática (e com a chancela judicial!).

De forma clara, o autor de referido texto expressa a enorme contradição entre teoria e prática, ou seja, que a aplicação da arbitragem, tanto em relação a dissídios coletivos, como quanto a conflitos individuais, não estaria tão afastada do Poder Judiciário, eis que já se discute, também, a disponibilidade de todos os direitos trabalhistas. (ATAÍDE, 2010).

O entendimento da 5ª Região do Tribunal Regional do Trabalho vem de encontro a este ponto de vista:

JUÍZO ARBITRAL. APLICABILIDADE NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. Excluídos os vícios de consentimento e observadas às exigências previstas na Lei no. 9.307/96 é perfeitamente cabível o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

A 4ª Região do Tribunal Regional do Trabalho também tem posicionamento no mesmo sentido:

JUÍZO ARBITRAL. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. É cabível o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, desde que sejam obedecidas as exigências previstas na Lei nº 9.307/96 e que o empregado a ele tenha se submetido de livre e espontânea vontade, sem qualquer espécie de coação.

Conclui-se, portanto, ser totalmente possível a aplicação da arbitragem em face de todos os direitos trabalhistas, não havendo distinção entre os coletivos e individuais, haja vista o clamor social por soluções extrajudiciais de seus conflitos.

Tal opinião se fundamenta pela filiação à corrente de doutrinadores que afirmam ser a arbitragem uma solução economicamente mais viável às partes e, em especial ao Estado. Além disso, acredita-se também que, com a aplicação da arbitragem em todo e qualquer

dissídio trabalhista, verificar-se-ia a efetiva utilização dos princípios constitucionais da celeridade e duração razoável do processo, haja vista que os processos judiciais teriam uma significativa redução. Por fim, acredita-se que a aplicação do instituto arbitral traria paz social, porquanto diminuiria o número de conflitos no âmbito judicial, traria solução efetiva e segura aos litigantes, sem a necessidade de cumprimento dos prazos processuais.

## 5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve por finalidade analisar a possibilidade da aplicação da Lei de Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, vez que tais conflitos encontram-se protegidos pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos, o que inviabilizaria a solução dos mesmos por meios extrajudiciais.

Com o excessivo número de demandas judiciais, não há respeito ao princípio constitucional da celeridade, ou seja, a afirmação de tal princípio de que o processo judicial deve durar somente o necessário para que se obtenha a prestação jurisdicional da melhor forma possível, fica restrita apenas à teoria.

Além disso, fere-se também o princípio da duração razoável do processo que, em tese, tem o mesmo objetivo, ou seja, ver um processo ter a duração apenas necessária.

Para efetividade de tais princípios, foram criadas algumas formas extrajudiciais de dirimir conflitos, dentre elas, a arbitragem.

Na esfera trabalhista, a arbitragem tem efetiva utilização na esfera dos dissídios coletivos, eis que apenas se discute direitos patrimoniais e disponíveis.

Porém, ao adentrar na esfera dos direitos individuais, aqueles que são indisponíveis e personalíssimos, há grande divergência doutrinária acerca da possibilidade de aplicação da arbitragem.

Quem defende a utilização da arbitragem apenas quando esta se refere a resolver dissídios coletivos, o faz ao argumento de que referido instituto não traz segurança jurídica, eis que não nivela as partes, sendo que há evidente desigualdade de força entre os envolvidos em uma ação trabalhista, ou seja, os empregados são mais frágeis do que os empregadores. Afirmam, ainda, que não há respeito ao princípio previsto na Constituição Federal da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas por parte do empregado, já que determinados direitos são indisponíveis, tais como férias e décimo terceiro salário.

Em contrapartida, os que defendem a aplicação da arbitragem também referente aos direitos individuais alegam que a Lei n. 9.307/96 não afasta as partes de recorrer ao Poder Judiciário, apenas dá a possibilidade de escolha aos envolvidos em um dissídio trabalhista, além de que tal escolha diminui consideravelmente o custo aos litigantes e também ao Estado.

Por fim, afirmam que, com a redução do número de demandas judiciais, as já existentes poderão ser julgadas de forma mais eficaz, célere e segura, fazendo valer-se, efetivamente, dos princípios da celeridade e duração razoável do processo, além de a

arbitragem ser apenas facultativa, ou seja, as partes podem optar por tal instituto, desde que não haja coação e seja realizada a fim de preservar o direito de todos.

Com a elaboração deste trabalho, pode-se concluir que a aplicação do instituto da arbitragem seria benéfica aos envolvidos em conflitos trabalhistas, bem como para o Estado, que veria o número de demandas judiciais reduzido, além da evidente economia financeira que tal instituto proporciona.

Também é possível obter, com a utilização do instituto arbitral em dissídios trabalhistas de qualquer esfera, a efetiva aplicação de princípios constitucionais, tais como o da celeridade e duração razoável do processo e, ainda, sabe-se que a arbitragem é uma forma extrajudicial segura, garantindo às partes uma justa solução aos litígios em que estejam envolvidos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Clóvis Antunes Carneiro de. A arbitragem no direito brasileiro pela Lei nº 9.307/96. Comentários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2629>>. Acesso em: 7 abr. 2011.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Arbitragem na justiça laboral**. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/10668>>. Acesso em: 22 fev. 2011.

AMARAL, Paulo Osternack. Vantagens e desvantagens da arbitragem. **Informativo Justen**, Curitiba, n. 19, set. 2008. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?informativo=19&artigo=372>>. Acesso em: 3 maio 2011.

AMORIM, José Roberto. **Texto**. Disponível em: <<http://www.professoramorim.com.br/texto.asp?id=313>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

ATAÍDE, Ana Luísa Magalhães. **Aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas**. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/923/680>>. Acesso em: 7 abr. 2011.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: RT, 2003.

BARBOSA, Washington Luís Batista. **Natureza jurídica do direito do trabalho**. 2010. Disponível em: <<http://washingtonbarbosa.com/2010/05/11/cespe-oab-concurso-natureza-juridica-do-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BENEDET, Carolina Alberton. **O prazo prescricional das indenizações que pleiteiam dano moral decorrente das relações de trabalho**. 2007. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2007.

BRASIL. **Consolidação das leis trabalhistas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Ministério da Justiça**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 00031-2006-021-05-00-8 RO, AC. n° 020524/2007**. Relatora Desembargadora DÉBROA Machado, 6ª. Turma, DJ 31/07/2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 02253-2003-009-05-00-9 RO, ac. n° 022096/2009**. Relatora Desembargadora Nélia Neves, 4ª. Turma, DJ 16/12/2006.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR 22761/2002-900-02-00.5**. Julgamento: 28/03/2007, Relator: Márcio Ribeiro do Valle, 4ª Turma, Publicação: DJ 20/04/2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Recurso de Revista. RR 30934/2002-900-02-00.9**. Data de Julgamento: 27/05/2009, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 05/06/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo. RODC – 709468**. Órgão Julgador - Seção Especializada em Dissídios Coletivos Data de Julgamento: 11/10/2001.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Recurso de Revista. RR - 1799/2004-024-05-00.6**. Data de Julgamento: 03/06/2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 19/06/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Recurso de Revista. RR - 144300-80.2005.5.02.0040**. Data de Julgamento: 15/12/2010, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Recurso de Revista. RR - 2253/2003-009-05-00.9**. Data de Julgamento: 13/05/2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 15/05/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Recurso de Revista. RR 795/2006-028-05-00.8**. Julgamento: 06/10/2009, Relator: zzzz, 3ª Turma, Publicação: DJ.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Anual de 2008**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/Indice2008/capaJT2008i.htm>>. Acesso em: 4 maio 2011.

CALIMAN, Elaine Valéria; FERREIRA, Aluísio Henrique. A arbitragem no processo do trabalho. **Revista F@pciência**, Apucarana-PR, v. 3, n. 3, p. 30-40, 2009.

CARAJELESOV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. Curitiba. Juruá, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário á lei 9307. São Paulo: Malheiros, 1998. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3442/lei-de-arbitragem-quebra-do-monopolio-jurisdicional-estatal/4>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CREMONESI, André. **Arbitragem no direito do trabalho**. Disponível em: <[www.professorchristiano.com.br/andre\\_arbitragem.doc](http://www.professorchristiano.com.br/andre_arbitragem.doc)>. Acesso em: 20 mar. 2011.

DACOREGIO, Rozélli Matias. **Arbitragem**: forma alternativa de resolução de conflitos. Tubarão. 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. São Paulo. LTR, 2002.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao direito do trabalho**. 2. ed. rev e atual. São Paulo: LTr, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. **Reflexões sobre Arbitragem**, São Paulo: LTr, 2002.

DI TIZIO, Ideli Raimundo. **Legislação social**: contrato de trabalho. Disponível em: <<http://www.ditizio.adv.br/LS/aula2.pdf>>. Acesso em: 9 mar. 2011.

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

FRANÇA, Aluisio. **Princípios do direito do trabalho**. 16 jun. 2008. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/law-and-politics/law/1827342-princ%C3%ADpios-direito-trabalho>>. Acesso em: 21 jan. 2011.



FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à lei n. 9307/96.** São Paulo: Saraiva, 1997.

GORCZEWSKI, Clóvis. **Formas alternativas para resolução de conflitos: a arbitragem no Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

GRACIE, Ellen. **Soluções alternativas são melhores do que as decisões judiciais.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2668426/solucoes-alternativas-sao-melhores-do-que-as-decisoes-judiciais>>. Acesso em: 3 maio 2011.

JESUS, José Antônio Alves de. **Princípios de direito do trabalho.** 2009. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/principios-de-direito-do-trabalho-1267086.html>>. Acesso em: 14 fev. 2011.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: Conceito e pressupostos de validade: de acordo com a Lei 9.307/96.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. **Arbitragem: um novo campo de trabalho.** São Paulo: Iglu, 1998.

MARTINS, José Celso. **A transação na reclamação trabalhista.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/23614/23177>>. Acesso em: 11 abr. 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.  
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** 26. ed. São Paulo: LTr, 2000.

OLIVEIRA, Florença. Autonomia, denominação e natureza jurídica do direito do trabalho. **DireitoNet**, São Paulo, 28 jul. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/16/79/1679/>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

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

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Atualizando uma visão didática de arbitragem na área trabalhista. **Jus Navigandi**, ano 9, n. 700, 5 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto,asp?d=6831>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

PASTORE, José. **Arbitragem trabalhista**. Disponível em:  
<[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_162.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_162.htm)>. Acesso em: 4 maio 2011.

PENIDO, Laís de Oliveira. Arbitragem: instituto antigo com perspectivas revitalizadas. *In: Revista LTr.*, São Paulo, v. 62, n. 8, 1998.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem**: a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. São Paulo. Arte & Ciência, 2002.

SILVA, Deise da; DE BONA, Douglas. Arbitragem no direito do trabalho. **Amicus Curiae**, Criciúma: Unesc, ano 1, v. 1, p. 175-187, 2004.

SILVA, Felipe Bezerra da. **Da natureza jurídica da arbitragem**. 2005. Disponível em:  
<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7491/da-natureza-juridica-da-arbitragem>>. Acesso em: 21 jan. 2011.

SIQUEIRA, Ricardo de Souza. **A flexibilização do direito do trabalho e a terceirização**. Monografia (Graduação) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2007.

SOUZA, Felipe Bezerra de. Da natureza jurídica da arbitragem. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 852, 2 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7491>>. Acesso em: 4 jun. 2011.

VICENTE JÚNIOR, Luiz . **Direito do trabalho**: módulo II. 05.08.2005. Disponível em:  
<<http://www.juliobattisti.com.br/tutoriais/luizvicente/direitodotrabalho002.asp>>. Acesso em: 3 fev. 2011.

ZANLUCA, Júlio César. **A consolidação das leis do trabalho**. Disponível em:  
<<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/clt.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

**ANEXO**

**ANEXO - Lei nº 9.307/96**