



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

MARCOS PAULO MARTINS

ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES TRABALHO

ASSIS 2014

MARCOS PAULO MARTINS

ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis como requisito do curso de Graduação.

Orientador: Gerson José Beneli

Área de Concentração: _____

ASSIS

2014

MARCOS PAULO MARTINS

ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis como requisito do curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão organizadora:

Orientador: Gerson José Beneli

Analisador (1): _____

ASSIS

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

MARTINS, Marcos Paulo.

Arbitragem nas relações de trabalho / Marcos Paulo Martins. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

54 p.

Orientador: Gerson José Beneli

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Arbitragem 2. Conflito 3. Medida Alternativa 4. Trabalho

CDD: 340

Biblioteca da FEMA.

AGRADECIMENTOS

A DEUS pelo dom da vida que me deste, pela saúde e sabedoria para concluir este trabalho.

Aos meus pais IRACI E APARECIDO pela educação, amor e apoio que me dão.

À minha esposa Silvia Martins e a meus filhos **Silvio e Marcos Vinicius** por me auxiliarem nos momentos que necessitei e por compartilhar seus conhecimentos jurídicos.

Ao professor Gerson José Beneli pelo auxílio e bons préstimos para realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho pretende discutir a extensão da lei arbitral por meio do sistema jurídico privado e as questões relativas à arbitragem no contrato de trabalho individual e coletivo. Tal discussão visa à celeridade, à objetividade, à flexibilidade, à economia processual e à informalidade com descrição prisma da força vinculante. Uma demanda trabalhista chega a demorar anos para resolução do conflito e a proteção excessiva do trabalhador pode prejudicar a solução da altercação. Observa-se que o trabalhador de hoje não é o mesmo de antigamente, antes a maioria possuía grau de escolaridade baixo. Quando se estuda profundamente o tema, chega-se a conclusão de que a hipossuficiência do trabalhador tem peso grande e a questão do princípio da inafastabilidade da jurisdição também - no qual o trabalhador tem a proteção dos Órgãos, Estado e Sindicatos, que têm a prerrogativa de igualdade com os empregadores. Não se pode abster que, na arbitragem, as partes buscam voluntariamente a solução do conflito trabalhista, com intuito de pacificação. Destaca-se também que quando se fala a respeito de hipossuficiência do trabalhador, isso não se enquadra em todas as funções, pois os cargos de alto escalão (engenheiro, por exemplo), neste caso, não se beneficiariam, uma vez que possuem iniciativa própria, por vários motivos: econômico, cultural, social. Outra vantagem, e a mais importante, é que não ficam à mercê do empregador, com medo de perderem seus empregos e passarem dificuldade. Assim, esses cargos possuem liberdade para tomar suas decisões sem prejuízos.

SUMMARY

This paper will discuss how the extension of the arbitration law through this private legal system, issues relating to arbitration in the collective and individual employment contract, aiming with all the speed, objectivity, flexibility, judicial economy, and the informality with description prism of binding force, a labor demand for conflict resolution comes take years, excessive worker protection may hinder the solution of conflict, it is observed that the worker of today is not the same old, where most of the workers had a degree low schooling, but when studied in depth the theme, we concluded that the hipossuficiência worker, has great weight, and also the question of the principle of inafastabilidade the jurisdiction where the worker has the protection, ie state bodies and unions who has the prerogative of equality with employers, we must not forget that in arbitration, the parties voluntarily seek the solution of the labor dispute, in order to pacify, also highlight that when we talk about hipossuficiência worker, does not fit all functions as the senior roles such as engineer, this case would not benefit because they have their own initiative, for various reasons, both economic, cultural, social, and most importantly not at the mercy of the employer for fear of losing their employment and moving difficult, since those are the positions that have their freedom of will to make their decisions without damage.

SUMÁRIO

Conteúdo

Sumário	1
Capítulo 1 – MEIOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL	10
1.1 – Direito, conflitos e necessidade de pacificação social.....	10
1.2 - Evolução histórica dos meios de pacificação social.....	13
1.3 - Meios alternativos de pacificação social ou equivalentes jurisdicionais.....	16
1.3.1 – Autotutela.....	16
1.3.2 - Autocomposição	188
1.3.3 – Mediação	188
1.3.4 – Arbitragem	19
1.3.5 – Jurisdição.....	199
1.4 - Incentivo ao uso dos meios alternativos de pacificação social ou equivalentes jurisdicionais.....	211
Capítulo 2 - Arbitragem	24
2.1 - Definição	24
2.2 – Objeto.....	26
2.3 – Arbitragem sempre facultativa: decorrência da manifestação de vontade das partes no contrato-base	27
Capítulo 3.0 – Arbitragem no âmbito do trabalho.	30
3.1 Contexto Histórico do Direito do Trabalho.....	30
3.2 – Direitos Indisponíveis	36
3.3 - Formas de solução de conflitos no âmbito trabalhistas	41
3.4 As possibilidades jurídicas da aplicabilidade da arbitragem no direito do trabalho	48
4.0 - Conclusão	53

INTRODUÇÃO

Este presente trabalho tem como objetivo debater a extensão da lei arbitral por meio do sistema jurídico privado e as questões relativas à arbitragem no contrato de trabalho individual e coletivo. O primeiro capítulo fala sobre meios de pacificação social: direitos, conflitos e necessidade de pacificação social; evolução histórica do meio da pacificação social; meios alternativos de pacificação social ou equivalentes jurisdicionais: Autotutela, Autocomposição, Mediação, Arbitragem e Jurisdição; e o incentivo ao uso dos meios alternativos de pacificação social. Em seguida, o segundo capítulo trata da Arbitragem, destacando os pontos objeto, arbitragem sempre facultativa. Por fim, o terceiro capítulo contempla a Arbitragem no âmbito trabalho, destacando o contexto histórico, direitos indisponíveis, as formas de solução de conflitos no âmbito trabalhista e as possibilidades no direito do trabalho, terminando com a conclusão do trabalho.

CAPÍTULO 1 – MEIOS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

1.1 – Direito, conflitos e necessidade de pacificação social

O homem é um ser gregário e como consequência busca a convivência com seus pares, de maneira que haja a reunião em grupos sociais formados por diversos indivíduos, cada qual com anseios e interesses próprios.

Com o objetivo de organizar a coexistência entre os indivíduos e possibilitar, desta forma, a convivência harmônica entre eles, estabeleceu-se um conjunto de normas de condutas, o qual regula as ações dos elementos individuais que compõem a sociedade, atingindo o controle social de seus membros.

Surge, então, o direito enquanto conjunto normativo, cuja função “é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste”, sendo que “o critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar”.

Ocorre que desde os primórdios da vida social, sendo o grupo social composto por diferentes componentes, cada indivíduo tinha seus próprios interesses em relação aos bens existentes, muitas vezes egoísticos. Esse comportamento excluía qualquer outro interesse ou possibilidade de fruição daquele bem por outro membro da comunidade.

Assim, nos casos em que outro membro do grupo social se sentia interessado pelo mesmo bem de outrem, estabelecia-se entre as partes o conflito de interesses, o qual criava a disputa pelo referido bem ou interesse. Isso gerava angústia nos envolvidos e estado de beligerância entre eles, desencadeando a instabilidade de todo o grupo social.

Sobre esse quadro, escreve Marinoni e Arenhart:

Como é necessária a existência de regras jurídicas para a harmônica convivência social, a como pode existir dúvida em torno de sua interpretação ou mesmo intenção de desrespeitá-las, pode eclodir no seio da sociedade conflitos de interesses.

Como a insatisfação de um interesse, principalmente quando essa insatisfação decorre da resistência de alguém, pode gerar tensão aos contendores e até mesmo tensão social, é importante que os conflitos sejam eliminados e encontrada a paz social, escopo do Estado.¹

A doutrina atribuiu a designação de *lide*, sendo este um dos conceitos primordiais da moderna teoria processual, ao conflito de interesses, que se caracteriza pela resistência de um indivíduo à pretensão de outra pessoa ao mesmo bem ou interesse, uma vez que este último se sentia igualmente legitimado sobre o bem ou interesse objeto de disputa,

Desta forma, surgiu a necessidade de desenvolver meios de resolução de conflitos entre os indivíduos a fim de promover a *pacificação social*, uma vez que a insatisfação dos indivíduos perante uma dada situação conflitiva é sério fator antissocial, à medida que provoca a angústia individual em face da indefinição da situação. Nesse contexto, origina-se a tensão social, conforme explica Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

A existência do direito regulador da cooperação entre pessoas e capaz da atribuição de bens a elas não é, porém, suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que podem surgir entre elas. Esses conflitos

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão (p. ex., a pretensão punitiva do Estado não pode ser satisfeita mediante um ato de submissão do indigitado criminoso).

Nessas duas situações caracteriza-se a *insatisfação* de uma pessoa. E a experiência de milênios mostra que a insatisfação é sempre um fator antissocial, independentemente de a pessoa ter ou não ter direito ao bem pretendido. A indefinição de situações das pessoas perante outras, perante os bens pretendidos e perante o próprio direito é sempre motivo de angústia e tensão individual e social. [...] a pendência de situações assim é inegável fator de sofrimento e infelicidade, que precisa ser debelado.²

Por seu turno, na evolução histórica dos meios de pacificação social, é possível verificar quatro fases distintas:

- a fase da autotutela;
- a fase da arbitragem facultativa;
- a fase da arbitragem obrigatória;
- a fase da jurisdição.

Para melhor compreensão de cada uma dessas fases de pacificação social, é necessário breve apanhado histórico, desde à autotutela até à fase da jurisdição, cuja concepção é de poder atribuído ao Estado com o fito de decidir os conflitos de interesses de forma imperativa e impor suas decisões.

² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24.ªed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 26.

1.2 - Evolução histórica dos meios de pacificação social

A *fase da autotutela* imperou no período primitivo das civilizações, quando inexistia um Estado minimamente robusto, capaz de prescrever normas de condutas e impor as respectivas sanções aos seus infratores. Por isso, nessa fase, imperava a lei do mais forte, de modo que as pretensões eram satisfeitas pela força do pretendente e na medida dela, sem que houvesse a intervenção de uma terceira pessoa distinta das partes envolvidas no conflito de interesses.

As duas características precípua da autotutela eram: a ausência de um terceiro julgador distintos das partes conflitantes e a imposição da decisão, de forma unilateral, da parte mais forte à outra.

Neste mesmo período histórico também se utilizava a *autocomposição* como forma de resolução de conflitos, caracterizada pela renúncia ou desistência, total ou parcial, do interesse em litígio, por uma ou ambas as partes, sendo identificáveis três modalidades:

- 1) desistência (renúncia à pretensão);
- 2) submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão); e
- 3) transação (concessões recíprocas).

Em todas as modalidades de autocomposição, a resolução do conflito de interesse e sua decisão são frutos da convergência de vontade das partes envolvidas, razão pela qual se afirma que a autocomposição é parcial (decorrente de atos das próprias partes).

Posteriormente, os indivíduos passaram a adotar, em substituição ao sistema de solução parcial (por ato das próprias partes), o sistema de *arbitragem facultativa*, por meio do qual a solução dos conflitos de interesses se dava de forma amigável e imparcial. Essas contendas eram decididas por árbitros escolhidos pelas partes, os quais eram pessoas que gozavam da confiança de ambos os conflitantes.

Em período subsequente, já com certa afirmação do poder estatal, com o início da imposição de sua intervenção na esfera particular dos indivíduos, o Estado começa, gradativamente, absorver o poder de ditar as resoluções para

os conflitos de interesses de seus súditos. Inicia-se, então, a fase da *arbitragem obrigatória*.

Nessa fase, coincidente com o direito romano arcaico (da origem do direito romano até o século II a.C.), as partes em conflito compareciam perante o *pretor* (magistrado vinculado ao Estado) e escolhiam, de comum acordo, um árbitro da confiança de ambos. Em seguida, este árbitro recebia do *pretor* o encargo de decidir a causa. A função do *pretor*, portanto, era simplesmente a de investir o árbitro escolhido pelas partes na função de julgador.

O processo civil romano cindia-se em duas etapas: a primeira perante o magistrado (pretor) e a segunda perante o árbitro.

Tal sistemática vigorou até século II d.C., quando o Estado, mais fortalecido, passou a dispor do poder de nomear o árbitro (poder que anteriormente era reservado às partes).

Após esse período histórico, com ainda mais fortalecimento do poder estatal sobre os indivíduos, inicia-se no século III d.C. a *fase da jurisdição* como meio de pacificação social. O próprio pretor (magistrado vinculado ao Estado), então, passa a conhecer o mérito dos litígios levados a julgamento, proferindo as sentenças resolutivas dos conflitos de interesses, como lecionam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

"Depois do período arcaico e do clássico (que, reunidos, formam a fase conhecida por *ordo judiciorum privatorum*), veio outro, que se caracterizou pela invasão de área que antes não pertencia ao pretor: contrariando a ordem estabelecida, passou este a conhecer ele próprio do mérito dos litígios entre os particulares, proferindo sentença inclusive, ao invés de nomear ou aceitar a nomeação de um arbitro que o fizesse. Essa nova fase, iniciada no século III Dc, é, por isso mesmo, conhecida por período da *cognitio extra ordinem*. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução

da chamada *justiça privada* para a *justiça pública*: o Estado, já suficiente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de *jurisdição*."³

Verifica-se, portanto, seguindo a linha evolutiva retro exposta, que atualmente vigora, como regra, o sistema de pacificação social por intermédio da jurisdição, a qual, por sua vez, se caracteriza por *atribuir com exclusividade ao Estado o poder de, imperativamente, resolver os conflitos de interesses entre os indivíduos, impondo coercitivamente suas decisões*.

E a jurisdição é exercida por meio do processo judicial, muitas vezes, caro, moroso e, em determinadas situações, causador de decisões injustas, por aplicar a lei abstrata, sem levar em consideração peculiaridades do caso concreto.

Por tais razões, aliadas à constatação da ineficácia do Estado em cumprir, a contento, sua função pacificadora, o ordenamento jurídico abre a possibilidade de utilização de meios de soluções não-jurisdicionais para resoluções de conflitos, tratados como "meios alternativos de pacificação social" ou "equivalentes jurisdicionais".

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24.ªed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 29.

1.3 - Meios alternativos de pacificação social ou equivalentes jurisdicionais

Os meios de soluções de conflito, inclusive a jurisdição, são classificados segundo a titularidade daquele ou daqueles que detêm o poder de decidir, pondo fim ao conflito.

De acordo com esse critério de classificação ou discriminação (discrímem), tais meios de resolução de conflitos podem ser *autônomos* ou *heterônomos*, a depender daquele que detém o poder de decisão.

Naqueles casos em que são as partes que, individualmente ou em conjunto, têm o poder de decisão, há a *autonomia*. Quando a titularidade desse poder é conferida a terceira pessoa imparcial e desinteressada na decisão do conflito, tem-se a heteronomia.

Sob outra terminologia, esses fenômenos são designados de *autocomposição* e *heterocomposição*, exprimindo o mesmo sentido de resolução conflitiva pelas partes (na primeira situação) ou por um terceiro (na situação derradeira). Nessa classificação, a figura da autotutela é excluída por ser meio de resolução de conflito - em regra, proibido nos diversos ordenamentos jurídicos.

Assim, dentre os modos de solução de conflitos conhecidos, classificam-se como meios de soluções de conflitos autônomas a *autotutela*, a *transação*, *submissão* e a *renúncia*, além da mediação. Por outro lado, são formas heterônomas a arbitragem e a jurisdição.

A fim de melhorar a compreensão sobre os meios alternativos de pacificação social ou equivalentes jurisdicionais, segue a exposição das respectivas definições.

1.3.1 – Autotutela

A autotutela é a forma de resolução conflitiva na qual aquele que dispõe de maior força física no momento impõe sua vontade sobre a pretensão de seu opositor, fazendo prevalecer seu interesse em detrimento do de outrem, que resta sacrificado no caso.

Como afirmado acima, a autotutela é proibida nos diversos ordenamentos jurídicos, sendo admitida somente em situações excepcionais, como ensina Fredie Didier Júnior:

Trata-se de solução vedada, como regra, nos ordenamentos jurídicos civilizados. É conduta tipificada como crime: exercício arbitrário das próprias razões (se for um particular) e exercício arbitrário ou abuso de poder (se for o Estado). Como mecanismo de solução de conflitos, entretanto, ainda vige em alguns pontos do ordenamento. Como hipótese excepcional, diz Niceto Alcalá-Zamora y Castilho, a autodefesa é um conceito negativo ou por exclusão.

São exemplos: a legítima defesa, o direito de greve, o direito de retenção, o estado de necessidade, o privilégio do poder público de executar os seus próprios atos, a guerra etc. [...].⁴

As hipóteses de permissão da autotutela, também nomeada de autodefesa, consubstanciam-se em situações de impossibilidade de o Estado-juiz estar onipresente em todas às situações em que haja a ameaça iminente ou a atual violação de um direito, sendo justificadas, também, pela ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio (o que, caso presente, inspiraria uma possível autocomposição).

Cabe mencionar que, no ordenamento jurídico brasileiro, por força do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal), em qualquer caso de autotutela, sempre será possível o posterior controle da medida pelo Poder Judiciário, com intuito de validar ou invalidar a defesa privada.

⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil – volume 1. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 69.

1.3.2 – Autocomposição

A autocomposição é o meio de resolução de conflitos que se dá com o consentimento espontâneo de um dos conflitantes ao sacrificar o seu próprio interesse, de forma parcial ou total, em benefício do interesse de seu contentor.

Ela pode ocorrer dentro ou fora do processo, sendo o gênero, do qual são espécies:

- a) *transação*, que se caracteriza por concessões de ambas as partes;
- b) *submissão*, que ocorre quando a parte se curva ao interesse da outra parte do litígio; e
- c) *renúncia*, que se identifica pela desistência da pretensão deduzida em face do outro conflitante.

Considera-se a autocomposição o legítimo meio alternativo de pacificação social.

1.3.3 – Mediação

A mediação é a forma de pacificação social autônoma, na qual há a figura de um terceiro desinteressado designado de mediador, que tem a tarefa de auxiliar as partes envolvidas no litígio a ponderarem sobre as causas e repercussões deste, a fim de ambas, conjuntamente, se autocomponham e resolvam a pendência.

O traço marcante da mediação é o de que o mediador não impõe qualquer solução ao conflito. Ele apenas contribui para que as partes envolvidas adotem a decisão que melhor satisfaça seus interesses, findando o debate, consoante expõe Fredie Didier Júnior:

A mediação é uma técnica não estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzi-los à solução autocomposta. O mediador é um profissional qualificado que tenta fazer com que os próprios

litigantes descubram as causas do problema e tentem removê-las. Trata-se de técnica para catalisar a autocomposição.⁵

Nesse mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa anota que “a figura do mediador deve ter um perfil próprio, pois sua missão não é julgar, mas compor as partes, aparando arestas e propondo soluções”⁶

A mediação, enquanto meio de autocomposição, é extrajudicial; pode ser prévia ou posterior à eventual instauração de processo judicial, sendo que no último caso terá por efeito provocar a extinção do processo pela perda superveniente de seu objeto conflitivo, conforme anota Augusto Cesar Ramos⁷.

1.3.4 – Arbitragem

A arbitragem é uma forma heterônoma de solução de conflitos, caracterizada pela imposição de decisão por parte de um terceiro alheio ao conflito, escolhido de comum acordo pelas partes.

Por ser o objeto de estudo do presente escrito, o assunto será tratado em suas minúcias adiante.

1.3.5 – Jurisdição

A jurisdição é, por fim, o meio de resolução de conflitos por excelência nos sistemas jurídicos atuais, consistente no poder titularizado pelo Estado de dizer o Direito aplicável ao caso concreto, submetido à sua apreciação. Impõe, assim, de forma parcial, heterônoma e definitiva, a sua decisão àquela relação conflitiva, logrando, deste modo, a pacificação social.

⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil – volume 1. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 70.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 603.

⁷ RAMOS, Augusto Cesar. Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2620/mediacao-e-arbitragem-na-justica-do-trabalho/1>. Acesso em 15 de jun de 2014.

As características⁸ da jurisdição são as seguintes:

- *substitutividade*, uma vez que o Estado-juiz substitui as partes na aplicação da norma jurídica ao caso, como defendido por Chiovenda;
- *imparcialidade*, à medida que o Estado-juiz e, representado pelo julgador, não tem interesse jurídico imediato na causa, senão o interesse mediato de solucionar a lide, promovendo a pacificação social;
- *poder monopolizado pelo Estado*;
- *definitividade*, pois somente a decisão proferida pelo Poder Judiciário acerca do conflito de interesses pode ser tida como definitiva (fazendo coisa julgada material), vedada nova apreciação daquele conflito, seja por órgão administrativo, seja pelo Próprio Poder Judiciário.

De outra feita, a jurisdição apresenta três escopos, quais sejam: jurídico, social e político. Em outras palavras, o Estado visa alcançar três objetivos de naturezas diferentes quando exerce a jurisdição, conforme ensinam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

"Na realidade, são de três ordens os escopos visados pelo Estado, no exercício dela [jurisdição]: sociais, políticos e jurídico.

A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.

A doutrina moderna aponta outros escopos do processo, a saber: a) educação para o exercício dos próprios direitos e respeito aos direitos alheios

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil – volume 1. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 72-74.

(escopo social); b) a preservação do valor *liberdade*, a oferta de meios de *participação* nos destinos da nação e do Estado e a *preservação do ordenamento jurídico e da própria autoridade deste* (escopos políticos); c) a *atuação da vontade concreta do direito* (escopo jurídico)."⁹

Assim, denota-se que a jurisdição, enquanto meio de resolução de conflitos, é um poder titularizado com exclusividade do Estado, o qual a adota como regra para a promoção da pacificação social.

1.4 - Incentivo ao uso dos meios alternativos de pacificação social ou equivalentes jurisdicionais

É inerente ao processo judicial o seu *custo*, representado pela necessidade de recolhimentos de taxas judiciárias, despesas com advogados, peritos e diligências, bem como a *morosidade* que é natural a um procedimento de discussão dialética, no qual é dada ampla possibilidade de as partes apresentarem manifestações e argumentarem em prol de seu interesse, com oportunidade de produção de provas, previamente à prolação da decisão judicial.

A par destas características do processo judicial está a circunstância de que a decisão resolutiva do conflito por meio da jurisdição é heterônoma às partes, sendo uma imposição do Estado. Isso pode gerar um sentimento de ausência de legitimação daquela decisão à parte lesada, para qual a decisão judicial foi prolatada, sobretudo em situações nas quais a aplicação da letra fria da lei pelo magistrado pode causar injustiças no caso concreto.

Tais dificuldades ou problemas constatados no exercício da atividade jurisdicional fazem com que os modernos processualistas defendam uma maior utilização de meios alternativos de pacificação social ou equivalentes

⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24.ªed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 30-31.

jurisdicionais, em substituição à jurisdição como meio de solução de conflitos, pois estes meios alternativos seriam mais céleres, menos onerosos, e, consequentemente, mais eficiente à promoção da pacificação social.

Com efeitos, expõem Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

O processo é *necessariamente formal* (embora não devam ser *formalistas* aqueles que operam o processo), porque as suas formas constituem o modo pelo qual as partes têm a garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição (princípio da legalidade, *devido processo legal*: Const., art. 5º, inc. LIV). No processo as partes têm o direito de participar intensamente, pedindo, requerendo, respondendo, impugnando, provando, recorrendo; a garantia constitucional do *contraditório* (art. 5º, inc. LV) inclui também o direito das partes ao diálogo com o juiz, sendo este obrigado a participar mais ou menos intensamente do processo, decidindo sobre pedidos e requerimentos das partes, tomando iniciativa da prova em certa medida, fundamentando suas decisões (Const., art. 93, inc. IX).

Pois tudo toma *tempo* e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora. A permanência de situações indefinidas constitui, como já foi dito, fator de angústia e infelicidade pessoal.

O ideal seria a pronta solução dos conflitos, tão logo apresentados ao juiz. Mas como isso não é possível, eis aí a demora na solução dos conflitos como causa ao enfraquecimento do sistema.

Ao lado da *duração* do processo (que compromete tanto o penal como o cível ou trabalhista), o seu *custo* constitui outro óbice à plenitude do cumprimento da

função pacificadora através dele. O processo civil tem-se mostrado um instrumento caro, seja pela necessidade de antecipar custas ao Estado (os *preparos*), seja pelos honorários advocatícios, seja pelo custo às vezes bastante elevado das perícias. Tudo isso, como é perceptível à primeira vista, concorre para estreitar o canal de acesso à justiça através do processo.

Essas e outras dificuldades têm conduzidos os processualistas modernos a excogitar novos meios para a solução de conflitos. Trata-se dos meios alternativos de que cuida este item, representados particularmente pela conciliação e pelo arbitramento.¹⁰

Os meios alternativos de pacificação social ou equivalentes jurisdicionais apresentam como características (pelas quais se diferem da jurisdição): a *desformalização*, a *gratuidade ou menor onerosidade*, a *celeridade* e a *delegalização* (ampla margem de liberdade ao julgador para a adoção de juízos de equidade)¹¹.

Embora os Estados modernos adotem a jurisdição, que é instrumentalizada ou implementada por meio do processo judicial, como modo primordial de resolução de conflitos, titularizando-a com exclusividade, tais traços justificam o crescente incentivo ao uso desses meios alternativos de pacificação social, aliado a um efeito secundário: diminuir os números de demanda expostas ao Poder Judiciário, proporcionando a racionalização da prestação jurisdicional por parte do Estado.

¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24.ªed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 32.

¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24.ªed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 32-33.

Capítulo 2 - Arbitragem

2.1 – Definição

Conforme exposto no capítulo anterior, a arbitragem é uma forma de solução de conflitos de caráter heterônomo, cuja decisão acerca do conflito de interesses é conferida a uma terceira pessoa imparcial, designada árbitro, o qual, por sua vez, é escolhido previamente, em comum acordo pelas partes conflitantes.

A respeito do instituto da arbitragem, Carlos Alberto Carmona leciona que:

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distância da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de tal sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitados à mera sugestão (que não vincula as partes).¹²

A arbitragem consiste em meio alternativo de solução de conflitos, instituído a partir da manifestação de vontade das partes integrantes de certa relação jurídica, as quais fazem inserir no instrumento contratual que institui a relação jurídica entre si ou contrato-base uma estipulação específica, no sentido de que os contratantes assumem o compromisso de submeter-se à

¹² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. 2.^a ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 51.

arbitragem como forma de solução de controvérsias - qualquer litígio que possa vir a surgir daquele contrato-base.

Tal estipulação contratual é nomeada de *cláusula compromissória*. Sílvio de Salvo Venosa afirma que:

Em qualquer contrato de direito privado, portanto no âmbito de direito disponível das partes, podem estas estipular que quaisquer pendências emanadas do negócio jurídico sejam dirimidas por juízo arbitral. Por essa cláusula ou pacto compromissório (termo que deriva de *compromissum* do Direito Romano, conhecido na língua inglesa como *submission agreement*), as partes comprometem-se a submeter-se a um futuro julgamento arbitral. Não se trata ainda de estabelecer compromisso; cuida-se de contratação preliminar, promessa de contratar. A relação contratual que se sujeita à arbitragem pode ser denominada de contrato-base. [...].¹³

A vantagem na eleição do instituto como meio de solução de conflitos está na celeridade, menor onerosidade e possibilidade de decisões mais justas no que concerne às lides relacionadas ao alto grau de especialidade técnica, tais como as vinculadas ao comércio exterior ou à venda de tecnologias, por exemplo, como expõe o civilista retro citado:

Inegável é sua vantagem sob determinadas condições. Com frequência, as partes, mormente pessoas jurídicas de porte, levam aos tribunais assuntos excessivamente técnicos com amplas dificuldades ao juiz, que somente pode decidi-los louvando-se em custosas e problemáticas perícias. Valendo-se de árbitros de sua confiança, especialistas na matéria discutida, podem as partes lograr decisões mais rápidas e quiçá mais justas e técnicas. De outro lado, o sentido é aliviar o Poder Judiciário da pleora que assola invariavelmente os tribunais. Ainda, com o juízo privado, as partes poderão manter em sigilo suas pendências, não as submetendo aos alardes do processo que nem o segredo de justiça, quando concedido, consegue evitar. Em se tratando de empresas e de segredos industriais, a questão assume vital importância. Com a arbitragem, poderão os interessados,

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 604-605.

em regra, obter decisões mais simples, rápidas e econômicas.¹⁴

Embora mais vantajosa, a arbitragem tem o espectro de lides passíveis de sua utilização limitada por seu objeto, que se restringe a causas que tratam de direitos patrimoniais disponíveis, conforme segue exposição abaixo.

2.2 – Objeto

A arbitragem é meio de solução de conflitos alternativo à utilização da jurisdição (titularizada pelo Estado, em decorrência de seu poder soberano), que é sempre facultativa e somente possível em relação a litígios que versem sobre direitos disponíveis.

E por direito disponível, entende-se que é aquele passível de apreciação monetária, sendo facultado ao seu titular o poder jurídico de dispor, negociar ou renunciar tal direito, conforme ensina Raphael Sznajder, citando a definição formulada por Márcio Yoshida: “aquele que assegura o gozo ou fruição, ao arbítrio de seu titular, de uma riqueza ou qualquer bem, apreciável monetariamente”¹⁵.

Portanto, não é qualquer litígio que pode ser solucionado com a adoção da arbitragem, porque aquelas lides cujos interesses em disputa sejam qualificados como indisponíveis, por serem insuscetíveis de renúncia ou transação por parte de seus titulares, em razão de vedação constante em norma de ordem pública, devem necessariamente se sujeitarem à apreciação jurisdicional por parte do Estado.

Esta circunstância limitativa do objeto da arbitragem é de especial relevo no presente trabalho, pois seu objeto de estudo consiste na específica análise da juridicidade da arbitragem como meio alternativo para a resolução de conflitos trabalhistas, ao considerar especialmente que a grande maioria das normas trabalhistas traz prescrições protetivas ao trabalhador. Este é

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 601.

¹⁵ SZNAJDER, Raphael. A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/RaphaelSznajder02.pdf>, Acesso em 16 de jun de 2014, p. 04.

identificado como a parte hipossuficiente nas relações jurídicas laborais. Cabe salientar ainda que tais normas de proteção geram direitos subjetivos ao trabalhador tidos como indisponíveis.

2.3 – Arbitragem sempre facultativa: decorrência da manifestação de vontade das partes no contrato-base

Em razão de a jurisdição ser poder titularizado com exclusividade pelo Estado, a arbitragem somente poderá ser utilizada como forma de resolução de conflitos quando as partes que se vinculam entre si no contrato-base estipularem, voluntariamente, a arbitragem como meio substitutivo à jurisdição para solução de conflitos.

De outro lado, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (o que decorre da vedação estatal para que os indivíduos façam uso da autotutela), qualquer ameaça ou efetiva lesão a direitos pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário, pleiteando o prejudicado/interessado a prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado.

Tal busca ao Poder Judiciário somente estará vedada no caso da instituição da cláusula compromissória e consequente sujeição das partes à arbitragem.

De tal maneira, é correto afirmar que a arbitragem sempre será facultativa, pois decorre da vontade das partes que a estipularam como meio de solução de litígios surgidos na relação jurídica base, como anota Sílvia de Salvo Venosa:

[...] O juízo arbitral que se instala pelo compromisso arbitral é exceção à regra geral tradicional, segundo a qual nenhuma causa pode ser suprimida do Poder Judiciário. Não se confunde, porém, com um tribunal de exceção, cujo conceito refoge às garantias do pleno direito. Ninguém é obrigado a pactuar o juízo arbitral,

tanto que somente as pessoas capazes de contratar podem fazê-lo sobre direitos disponíveis.¹⁶

Outro ponto a ser destacado sobre a arbitragem é o de que ela decorre da manifestação livre, desimpedida e sem qualquer vício de vontade das partes, sendo especificação do princípio da autonomia da vontade, o qual se consubstancia na consagração jurídica da liberdade contratual, cujas facetas, segundo ensina Eros Roberto Grau, são a liberdade de contratar ou de abster-se de contratar e a liberdade de configuração interna dos contratos¹⁷.

O princípio da autonomia da vontade sofre mitigações ou limitações jurídicas, baseadas na ponderação de outros valores juridicamente consagrados na ordem jurídica. Estes são expressos em normas de ordem pública, as quais retiram das partes contratantes a faculdade de disporem, em seus pactos particulares, de forma diversa da prescrita pela norma cogente em questão, tal qual se dá em relação às normas protetivas dos trabalhadores. A respeito, elucida o citado Eros Roberto Grau:

A liberdade contratual, que se decompõe em liberdade de contratar ou de abster-se de contratar e em liberdade de configuração interna dos contratos, sofre limitações ponderabilíssimas, em ambos esses aspectos. Às normas jurídicas de cunho meramente dispositivo, do Estado liberal – apenas excepcionadas por uma ou outra disposição de ordem pública – sucede modernamente um conjunto de outras, impositivas, a definirem ora formas e fórmulas contratuais necessárias, ora a obrigação de contratar ou de não contratar.¹⁸

No mesmo sentido, escreve Maria Helena Diniz:

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 600-601.

¹⁷ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 92-93.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 92-93.

O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

[...]

Além da liberdade de criação do contrato, abrange a liberdade de contratar e não contratar, liberdade de escolher outro contratante, liberdade de fixar o conteúdo do contrato, escolhendo quaisquer modalidades contratuais reguladas por lei, devendo observar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.¹⁹

Decorrendo da vontade das partes, com o dever de observar as normas de ordem pública pertinentes, que trazem os contornos jurídicos e limitações materiais ao seu uso, quanto à natureza jurídica do instituto da arbitragem, adota-se neste escrito o entendimento que confere à arbitragem a natureza contratual, uma vez que, com a inserção da cláusula compromissória no contrato-base, se cria entre as partes contratantes novos direitos e obrigações, baseados na vontade consignada no instrumento referido, consoante defende Sílvio de Salvo Venosa:

Parte da doutrina nega o caráter meramente contratual do compromisso, vendo em sua estrutura apenas uma forma de dirimir questões e não um meio de criar, modificar ou extinguir direitos. No entanto, parece-nos evidente o

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 23-24.

caráter contratual do compromisso como defendido por parte substancial da doutrina. Ademais, o próprio legislador coloca o compromisso arbitral ao lado da transação, cuja natureza contratual não se nega, dados os inúmeros pontos de contato entre ambos os negócios jurídicos. Ainda que se repila essa posição, ao menos não podemos negar que o compromisso se avizinha mais do contrato do que de qualquer outro negócio jurídico. O compromisso é ato de vontade privada capaz de criar novas relações jurídicas, com obrigações para todos os seus participantes.²⁰

Capítulo 3.0 – Arbitragem no âmbito do trabalho.

3.1 Contexto Histórico do Direito do Trabalho

Inicialmente, o trabalho foi considerado, na Bíblia Sagrada, como castigo. Expulsos do paraíso, Adão e Eva tiveram de trabalhar para comer.

A própria palavra “trabalho” tem sua origem em tripaluim, que era um instrumento de tortura construído de três paus. A partir de o termo trabalhar é que nasce o significado de torturar ou sofrer. Na realidade a primeira civilização conhecida já era escravocrata.

O Direito do Trabalho surgiu por causa da questão social, no contexto da revolução Industrial: substituição das ferramentas pelas máquinas, da energia humana pela energia motriz e produção doméstica pelo sistema fabril. A Revolução Industrial, num processo de transformação já acompanhado pelo tecnológico, se encerrou no feudalismo e capitalismo face à acumulação

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 602-603.

primitiva de capitais. Ainda os burgueses aproveitaram o movimento que se concretizou com a revolução iniciada na Inglaterra no século XVII.

Existem três períodos na industrialização em escala mundial. O período de 1760 a 1850 restringe-se a Inglaterra, onde havia produção de bens de consumo, têxteis e a energia a vapor.

Nesse ato já se preocupava com a integridade do ser humano, que, com desenvolvimento da ciência, deu nova forma à produção de bens, na Europa e outros países. Na realidade, a primeira forma de mão de obra a ser explorada foi a dos escravos, o qual era apenas um objeto, não usufruindo de qualquer direito, muito menos o trabalhista. O escravo na verdade não possuía nenhum direito e era propriedade de seu senhor, legítimo proprietário, que podia fazer o que bem entender. Seu único direito era a obrigação de trabalho em quanto tivesse vida.

. Os escravos participavam com sua mão de obra no trabalho mais pesado, enquanto outros poderiam ser livres. Verifica-se que nesta época o trabalho não tinha a realização pessoal; era próprio de os escravos centralizarem as atividades mais nobres para outras pessoas, exemplo a política.

Platão e Aristóteles tinham um pensamento de que o trabalho tinha sentido desagradável, ou seja, não era bom trabalhar. Usar apenas a força física não era digno. O homem merecedor apenas participava dos negócios da cidade

A questão da ideologia do trabalho manual coloca o trabalho como indigno do homem livre. O escravo é mero produto e o homem livre é aquele que possui liberdade, podendo ir e vir, comprar, vender, etc. Esse pensamento foi colocado pelos conquistadores dóricos, que pertenciam à aristocracia guerreira, aos aqueus.

O valor social e religioso é mostrado por Hesíodo, Pitagora e os sofistas, que deixaria felizes os deuses, ficando mais ricos com poses e homens mais independentes.

Não se poderia esquecer do *locutio conductio* que tinha por objetivo administrar a atividade de quem queria locar suas energias ou resultado de trabalho.

Sua divisão eram três formas:

- locatio conductio rei, que era arrendondamento de uma coisa;
- location conduction operarum, onde se locava serviços sobre pagamentos;
- locatio conductio operis, que era entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento. (empreitada)

Já no Brasil, a Constituição Federal de 1934 enaltecia a eugenia, sobre o argumento de preocupação com a preservação da raça humana por causa dos cruzamentos raciais. O problema que quando o escravo era liberto pelo seu senhor, passava a ser considerado vadio, indolente. Na realidade, para a esfera jurídica, era livre, mas socialmente, ignorado e desprezado.

Quando chegou a época do feudalismo, surgiu a servidão, na qual os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos. Estes servos não tinham liberdade. Em troca de proteção, trabalhavam para os senhores feudais e entregavam parte de suas produções rurais, pois existia um compromisso de troca. Os senhores feudais davam-lhes a terra para cultivo e proteção. Nesta época predominava ainda a ideia de que o trabalho era considerado um castigo e os nobres não trabalhavam. Não era diferente do tempo da escravidão, pois os servos também acabavam à mercê, assim como sua glebas cultivadas, dos senhores feudais.

“No Brasil segundo divulgação feita pela pelos órgãos de informações a cerca de 20.000 trabalhadores em condições analógica a escravidão, de acordo com dados divulgados pelo Ministério Público do Trabalho. Segundo o órgão, a pratica é encontrada, além do campo, nas cidades, em empresas e na construção civil.”²¹

²¹ Fonte: Folha, 28/05/2014, A21.

Com o fim do feudalismo, iniciam-se as cooperações de ofício. Neste momento, pode-se conceituá-las como terceiro plano, no qual se dá o nome de Corporações de Ofício, compostas de três personagens:

- os mestres;
- os companheiros;
- os aprendizes.

No início das cooperações de ofício, só tinham o mestre e o aprendiz; no Século XIV, apareceram os graus intermediários dos companheiros. Os mestres eram os proprietários das oficinas, aqueles que foram testados e aprovados como prova da obra-mestra; os companheiros eram trabalhadores que eram assalariados e pagos pelos mestres; já os aprendizes eram os menores, que recebiam dos mestres os ensinamentos metódicos do ofício ou profissão escolhida.

Nesse contexto histórico, havia um pouco mais de liberdade em face do trabalhador; claro que objetivo maior era o interesse das corporações, mais do que conferir qualquer proteção aos trabalhadores. Na realidade, ainda não se permitia a existência de uma ordem jurídica, pois mais tarde surgiria o Direito do Trabalho, sempre visando mais aos seus interesses, do que a proteção dos trabalhadores.

As cooperações possuíam como objetivos: estabelecer uma estrutura hierárquica, regular a capacidade produtiva e a técnica de produção. Nesta etapa, os aprendizes começavam a trabalhar a partir dos 12 ou 14 anos. Em alguns países existia a prestação de serviços com idade inferior. Os mestres tinham a responsabilidade de ensinar os aprendizes e podiam até aplicar castigos corporais neles. Existiam taxas que eram pagas pelos pais, muitas vezes abusivas, para que os mestres ensinassem os filhos. Quando o aprendiz conseguia superar o grau de ensinamento, passava para face de companheiro.

O procedimento referente ao companheiro, para ser reconhecido como mestre, ocorria somente depois de colocado à prova em exame de obra-mestra, o qual era extremamente difícil. Também se aplica a questão de que se

pagava uma taxa altíssima para ser colocado à prova. Existia ainda a possibilidade de o companheiro se casar com a filha do mestre ou com a viúva do mestre. Com isso automaticamente era reconhecido seu posto como mestre; conseqüentemente, os filhos do mestre não tinham cobrança alguma, passando de pai para filho o ofício, não sendo cobrado qualquer exame ou avaliação.

Ainda nesta época o operário tinha uma jornada de trabalho exaustiva, muito longa, chegando até 18 horas; na maioria das vezes, terminava no por do sol, sempre visando à qualidade do trabalho e não à proteção aos trabalhadores.

A revolução industrial transformou o conceito de trabalho, passando a emprego. Os trabalhadores passaram a ganhar salários. Com a mudança uma nova cultura passou ser praticada e a antiga reconsiderada, embora salário fosse miserável; mulheres e crianças também trabalhavam, recebendo salários ainda menores.

Com o aumento da produtividade, os salários dos ingleses também aumentavam em mais 300 %, entre 1800 até 1870, em razão do progresso ocorrido nos primeiros 90 anos de industrialização. Conforme foram ganhando espaço, os trabalhadores foram tendo conquistas. Em 1860 a jornada de trabalho na Inglaterra passou a ser de 50 horas semanais. Esta revolução se aplicou nas indústrias têxteis. Abaixo seguem especificadas as conquistas alcançadas gradativamente:

- 1780 – 80 horas por semana;
- 1820 – 67 horas por semana;
- 1860 – 53 horas por semana;
- 2007 – 44 horas por semana.

Observa-se que a preocupação dos trabalhadores era apenas ganhar para sobreviver, enquanto os empresários visavam somente ao lucro.

Conforme o tempo passava, a Revolução Industrial caminhava a passos largos, porque os grandes inventos substituíam o trabalho humano. Nos anos

de 1698, veio Thomas Newcomen, em Staffordshire, na Grã-Bretanha, e instalou um motor a vapor em uma mina de carvão, para esvaziar toda água. À proporção que a Evolução industrial progredia, outras áreas também cresciam neste sentido. Na agricultura, por exemplo, em 1780, Jethoro Tull, agricultor, instalou a primeira máquina de semear, a qual utilizava tração animal. Mais de cem anos depois, em 1895, Guglielmo Marconi inventou a radiotelegrafia na Itália.

No século XVIII o liberalismo pregava um estado alheio à área econômica, que quando muito seria árbitro nas disputas sociais. Nesta frase clássica estavam *laissez-faire*, *laissez-passer*, *laissez-aller* (o pensamento nessa data era para que o Estado se afastasse das atividades privadas).

Na realidade as teses do liberalismo econômico foram criadas no século XVIII, para combater o mercantilismo, já que não atendia as necessidades do capitalismo.

Na visão dos ludistas, as máquinas eram causadoras da crise do trabalho e tentavam, então, destruí-las. A mecanização também afetou a agricultura, pois estava se empregando máquinas nos lugares de trabalhadores, afetando, assim, os empregos, causando desemprego no campo.

No início a preocupação dos senhores era a sobrevivência dos empregados, que ganhavam o mínimo para sobreviver. Agora já não estavam preocupados com a sobrevivência, mas sim com os lucros, cada dia mais, pois usando as máquinas, conquistava-se mais produtividade.

O maquinário afetou assim os empregos em geral, em todas as áreas de uso mão de obra. Conforme foram substituindo o trabalho manual por trabalho com máquinas, surgiu também o trabalho assalariado, porém diferentemente de anos atrás, que a preocupação era apenas no trabalho, pagando o valor que se queria, com carga horária abusiva.

Agora nasce a causa jurídica, na qual os trabalhadores se reuniam e associavam-se, para reivindicar melhores condições de trabalho e salários. A partir deste marco, os trabalhadores ganharam força para conquistarem, no âmbito do trabalho, seus direitos. Assim começa a luta contra o trabalho de jornadas excessivas e exploração dos menores e mulheres.

Vale apenas lembrar que, com o surgimento da máquina a vapor, houve instalação das indústrias que exploravam o carvão. Nesse trabalho, os trabalhadores eram explorados e não trabalhavam sem segurança nenhuma; nas minas os operários não possuíam condições dignas de trabalho, ficavam à mercê das indústrias.

Émile Zola retrata o trabalho abusivo em sua obra *Germinal*, na qual denuncia as condições que os trabalhadores se sujeitavam. Estavam expostos a possíveis incêndios, locais insalubres, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos...

Constata-se nesse período um fato interessante: os contratos de trabalho eram feitos verbalmente e vitalícios ou enquanto o trabalhador conseguisse desempenhar seus serviços. Nesse momento, a mão de obra ganha um grande aliado, o Estado passa a intervir pelo trabalhador, buscando melhorar, principalmente, as condições de trabalho e o bem-estar dos operários, que passam, então, a ser protegidos jurídica e economicamente, nascendo os direitos disponíveis e indisponíveis.

3.2 – Direitos Indisponíveis

A Consolidação das Leis Trabalhista (CLT) traz regras de direito público administrativo e privado. Os meios de solução de conflitos trabalhistas giram em torno da disponibilidade e indisponibilidade do direito no âmbito concreto do fato. É preciso entender a disponibilidade do direito do trabalho de acordo com caso concreto, não podendo reconhecer a indisponibilidade de forma geral e irrestrita. A segurança do trabalhador está no contrato de trabalho ou vínculo empregatício, como nos artigos 2º e 3º da CLT. O trabalhador é identificado na relação de emprego nos seguintes critérios: quanto à habitualidade, à pessoalidade, à subordinação e à dependência econômica do empregado pelo empregador. Essa relação jurídica é regimentada por um sistema jurídico e o descumprimento do contrato de trabalho pelas partes implica obrigação de indenizar. Vale apenas reafirmar que, quando há o rompimento do contrato por ambas as partes, acaba o elo; ou seja, não tem mais vínculo o empregado com

o empregador; não existirá mais a subordinação, dependência econômica, execução de ordens do patrão. Neste momento restam aos trabalhadores os direitos que foram firmados em contrato de trabalho anteriormente em uma relação jurídica no caso CLT.

O dever do Estado é proteger. A CLT, primeira a resguardar o trabalhador e a relação de emprego, entre a normas de caráter público, não pode ser objeto de transação, a exemplo da anotação CTPS e benefícios previdenciários. Esta proteção existe, pois o trabalhador é qualificado como hipossuficiente na relação jurídica, destacando o trabalhador x empresa. Para exemplificar, pode-se relatar a seguinte situação: um garoto que começa a trabalhar com 11 anos como servente de pedreiro, em seguida entra em um escritório de contabilidade e desempenha a função de *office boy* e vai gradativamente passando por várias etapas no escritório, de empregado a patrão. A primeira forma de ver a hipossuficiência é quando o Estado chama para si a responsabilidade, pois o empregado tem por objetivo a manutenção do lar; simplesmente ele sai de casa de manhã para trabalhar e volta à tarde, para ganhar seu salário, para sustentar sua família. Não se pode dizer que o trabalho de hoje seja igual ao de muitos anos atrás, quando os trabalhadores não tinham estudo e não sabiam quais eram seus direitos.

Do outro lado do contrato há o empregador, pessoa jurídica, que investe um capital e visa a lucros em sua produção. Já o empregado dispõe sua força no trabalho, usando seu próprio corpo. Sendo assim, constata-se que existe a desigualdade e, por isso, a preocupação por parte do Estado em proteger o trabalhador.

Nesse contexto, a norma de ordem pública está relacionada, por exemplo, com segurança e jornada do trabalho, com a proteção da mulher e da maternidade; tudo isso está previsto na CLT. No tocante à natureza privada e disponível ao trabalhador, podem-se citar o vale transporte e o vale refeição, os quais as partes têm a disponibilidade de acordar, sendo devidos somente se assim pactuarem.

Quando se fala sobre direitos indisponíveis, é importante tratar sobre a conformidade do direito do trabalho, citando alguns aspectos, mostrando algumas falhas da lei 9.307/96, para visar à possibilidade da aplicabilidade no direito do trabalho, ao se discutir pontos que são irrenunciáveis, intransigíveis, imprescritíveis, pois a revelia não se aplica e nem a confissão produz efeito.

Os direitos indisponíveis estão localizados dentro do ordenamento jurídico, a maioria dos direitos estão garantidos pela carta magna; por sua relevância, alguns são tratados de direitos individuais, um exemplo caro é o direito de ir e vir, sendo que a própria constituição garante a tutela por meio de *habeas corpus*.

Há outros exemplos na Constituição Federal referentes à relação entre os poderes, que são independentes e harmônicos, não se esquecendo dos entes da Federação, que são autônomos e possuem atribuições.

Não se pode deixar de citar o direito penal, pois é um dos primeiros a proteger os direitos indisponíveis, como a vida, a integridade física, a honra, a inviolabilidade do domicílio e muitos outros.

São complexos, com certeza, os conflitos existentes na vida social, lembrando que no ordenamento jurídico, em todas as diferentes formas, na realidade, encontram-se espaços vazios.

Olhando nesta vertente, nas faltas das normas públicas e sem afetar as existentes, os particulares podem atuar nos "espaços vazios", desse ordenamento jurídico, auto regulamentando os seus interesses, exercendo o poder jurídico, classificando como autonomia privada.

Quando se disserta sobre a autonomia privada é preciso ter uma visão plena, pois o poder de disposição, entre outros, consiste em negócio jurídico no sentido de sair de seu patrimônio, bem social, que hoje já parte dele, pois o poder de disposição é exercido sobre os direitos subjetivos.

A indisponibilidade dos direitos possui o aspecto negativo do direito de dispor, é o contrario do poder de disposição. Olhando segundo a aplicabilidade, existe uma limitação, a autonomia individual, na qual há o impedimento de um sujeito, tendo a capacidade jurídica de exercer ou não seus direitos. Da

indisponibilidade conseqüentemente nascem dois efeitos fundamentais: a limitação de poder de disposição do titular do direito e de contra partida. Existe a garantia de contra ação executiva por terceiros; exemplo claro de direitos indisponíveis são aqueles direitos vinculados totalmente à pessoa: direito de personalidade, os direitos assegurados na relação de trabalho; salvo exceções, quando se trata de natureza alimenta.

Por este ângulo, a justificativa da indisponibilidade no direito do trabalho é vista decorrente do princípio da proteção ao hipossuficiente, buscando o equilíbrio na relação entre o empregado e o empregador; ou seja, dando ao trabalhador segurança de direitos que não podem ser renunciados. O Direito do Trabalho tem o dever da tutela jurídica do trabalhador, garantindo que seus direitos sejam respeitados e assim diminuindo as desigualdades sociais.

"O direito do trabalho consolidou-se como uma necessidade dos ordenamentos jurídicos em função das suas finalidades sociais, que o caracterizam como regulamentação jurídica das relações de trabalho que se desenvolvem nos meios econômicos de produção de bens e prestação de serviços"²²

Já Sergio Pinto Martins define o Direito do Trabalho como:

"Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais

²² Nascimento , 2001,pg 4

ao trabalhador, que é considerado polo mais fraco da relação com seu patrão. Este é normalmente mais forte economicamente, suportando os riscos de sua atividade econômica."²³

A inferioridade do empregado ante a face do empregador sempre foi reconhecida desde os tempos mais remotos, motivo pelo qual o Direito do Trabalho criou mecanismos para que essa diferença entre empregado e empregador deixasse de existir.

Para que isso ocorresse, foi necessário criar benefícios ao empregado, benefícios esses que não podem ser deliberados pelo empregado, porque são direitos indisponíveis que não podem ser disponibilizados através de acordos. Isso ocorre, uma vez que, no momento em que se inicia o contrato de trabalho, essa relação de desigualdade é evidente: de um lado o empregado, o elo fraco da relação, que em muitos casos, em função da necessidade de um emprego, acaba aceitando trabalhar em situações aquém daquelas garantidas por lei; do outro lado está o empregador, o elo forte desta relação. Em virtude desta situação é que o direito do Trabalho tutela o empregado, fazendo com que seus direitos sejam respeitados de modo que o empregado não tenha autonomia para dispor de suas garantias trabalhistas.

Nesse sentido, Joel Dias Figueira Júnior afirma que:

(...) não basta apenas a previsão normativa constitucional e princípio lógica do acesso à justiça; faz-se mister a existência de mecanismos geradores da efetivação dos direitos subjetivos, cuja realização verifica-se por intermédio de instrumentos que

²³ Martins. Sergio Pinto.2009, pag 16/17

possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor com rapidez, isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido.²⁴

Neste sentido, ainda sobre acesso à justiça, destaca Zoraide Amaral de Souza que:

Nos dias atuais, todos se encontram voltados para a busca de um caminho que permita ao cidadão exercer o seu direito, o direito de o Estado, no momento em que chamou para si a composição dos conflitos de interesse, solucioná-los em tempo hábil, sem delongas, pois a justiça demorada não é justiça, já que é ineficaz para todos aqueles que pretendem resolver seus litígios.²⁵

3.3 - Formas de solução de conflitos no âmbito trabalhistas

O instituto da arbitragem, em matéria trabalhista, no meio arbitral, visa em primeiro lugar ao decreto nº 1.307 de 1907. Este dispositivo tem o objetivo de solucionar os conflitos trabalhistas, por meio da conciliação e da arbitragem, ficando muito claro a importância desta forma alternativa de solução de conflito.

²⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 137

²⁵ SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 21

Desde tempos passados, a legislação trabalhista contém dispositivos importantes que fazem referência ao instituto da arbitragem nas relações laborais, que também está presente na Constituição Federal, em seu artigo 114, já com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que tem a competência estabelecida pela justiça do trabalho: no § 1º é facultada o uso da arbitragem no caso de conflitos coletivos de trabalho, havendo a frustração da negociação coletiva, poderão as partes promover árbitros, utilizando como formas alternativas para conflitos.

Ao analisar o § 2º do referido artigo, o legislador visa claramente privilegiar a arbitragem para igualdade das partes no dissídio coletivo, conforme dispõe o § 2º do artigo 114 CF.

Art. 114. (...)

§ 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.

Pode-se também usar a referência que dada ao instituto infra-constitucional, a lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989, Lei de Greve, que descreve em seu artigo 3º a respeito da faculdade de executar a greve após frustrada a negociação coletiva ou quando existe a impossibilidade do recurso pela arbitragem. O artigo 7º prevê a possibilidade das paralisações serem decididas por laudo arbitral.

Ainda neste pensamento, tem-se a disposição acerca da arbitragem na Lei nº 8.630 de 25 de fevereiro de 1993, a Lei dos Portuários. Ela já visualiza a arbitragem de ofertas finais, focando nos os tribunais.

Um dos problemas é a demora na solução da lide, em razão da insuficiência de juízes e funcionários, custos do processo e problemas econômicos e sociais da sociedade brasileira. Esses são fatores que vêm enfraquecendo o sistema jurídico, comprometendo a efetividade do processo. Em consequência, o Estado que tem obrigação da função pacificadora, neste momento, acaba não realizando seu papel de pacificador.

Diante desse fato, existe a necessidade de um estudo e a implementação de outras alternativas para solução de conflitos oriundos do Direito do Trabalho, com a finalidade de atingir a pacificação social, a harmonização das relações de trabalho e atender as partes com maior agilidade e eficácia, que são frustradas com ineficácia do Poder Judiciário.

Entre os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, é necessário chamar a atenção para a opção da necessidade de aplicar a arbitragem também nas demandas trabalhistas, visando sempre ao acesso à justiça, com o objetivo da celeridade, objetividade, flexibilidade, economia processual, informalidade e descrição com prisma da força vinculante.

Sabemos que a aplicação do instituto da arbitragem aos conflitos individuais trabalhistas não é assunto pacificado, nem na jurisprudência, nem na doutrina. Já nos conflitos coletivos de trabalho, existe a permissão constitucional presente no art. 114 da Constituição Federal. Quanto à aplicação da arbitragem, está nítido que é um instrumento eficaz para ser usado, mas quando se discute a aplicabilidade da arbitragem no conflito individual do trabalho, encontra-se o maior problema.

Existe, portanto, uma grande discordância entre doutrinadores, na qual se formam duas correntes: uma defende a aplicação da arbitragem como forma de solução da lide individual; a segunda discorda da validade nesses casos.

Aqueles que defendem a aplicabilidade, porém com algumas restrições, apresentam argumentos que justificam a aplicabilidade da arbitragem aos referidos conflitos; os dois de maior destaque são:

- a indisponibilidade do direito trabalhista; e
- a hipossuficiência do trabalhador;

Apesar das restrições, seria interessante discutir a inclusão da cláusula compromissória nos contratos individuais do trabalho, já que há restrições quanto à arbitragem, que, segundo doutrina e jurisprudência, se acredita não ser cabível à aplicação aos dissídios individuais do trabalho.

Na realidade, nem todos os direitos trabalhistas são indisponíveis, os direitos dos trabalhadores referentes à personalidade, à saúde, e à segurança, vêm de normas de ordem pública absoluta. Já nos direitos trabalhistas disponíveis, assegura-se que é possível aplicação da via arbitral, sendo que estes decorrem de normas de ordem pública relativas, a respeito disso Luiz Carlos Amorim Robortella leciona que:

A flexibilização do Direito do Trabalho é “o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social” (in O moderno Direito do Trabalho.²⁶

É constitucionalmente previsto e a partir de normas dispositivas, que vem da autonomia privada e também individual, que tem-se a convicção que a desigualdade entre empregado e empregador é uma relação complicada, pois, na maioria das vezes, o empregador, por ser parte mais forte nesta relação, submete o empregado à cláusulas desfavoráveis.

²⁶ Luiz Carlos Amorim Robortella. São Paulo: LTr. 1994, p. 97)

Quando se analisa dessa forma, chega-se à conclusão da inadmissibilidade à aplicação de cláusulas compromissórias no contrato de trabalho individual. Com certeza se aplica a nulidade, pois foi forçadamente aceita a imposição do empregador, não tendo o empregado manifestado livremente a sua vontade neste ato. Existe a exceção, no caso de o trabalhador estar amparado por sindicato, o qual estará zelando pelo interesse da categoria, não sofrendo danos, ou ameaças, pois o sindicato tem segurança constitucional para atuar em frente ao empregador.

Quando o trabalhador não está na posição de hipossuficiência para com empregador, pode-se, então, usar as cláusulas de arbitramento. Caso o empregado já não tenha mais vínculo com empregador, ele fica livre e pode, a partir daí, usar da livre manifestação de vontade admitindo uma cláusula compromissória com o empregador.

Ainda que haja pontos a favor, acredita-se estar longe ainda de ser pacificado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o uso do instituto arbitral. É importante que os estudiosos em Direito analisem o tema com mais profundidade.

Não se pode negar que as fórmulas alternativas de solução de conflito são essenciais como instrumentos de pacificação social. No entanto, a tão buscada celeridade processual não poderá ser alcançada a qualquer preço, tendo o maior cuidado, quanto à questão da arbitragem na área trabalhista, ficando submisso aos princípios nucleares do Direito Individual do Trabalho.

A arbitragem tem a finalidade de meio de solução de conflitos, sendo que um terceiro atuará imparcialmente, classificado como árbitro, que será escolhido pelas partes em convenção aprovada. Esse mediador irá trabalhar em prol da solução do conflito sem a intervenção do estado, contendo esta decisão a mesma eficácia de sentença judicial. A arbitragem tem a finalidade facultativa; ou seja, não se pode forçar alguém a usá-la, citando aqui o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que está na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXV. Quanto a isso, José Augusto Rodrigues Pinto, conceitua que:

A arbitragem - meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de um mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.

Pode-se afirmar que a finalidade destes institutos é ajudar o Estado a solucionar os conflitos e proporcionar o acesso à justiça amplo e eficaz. A intenção nesta ação não é tirar o poder de jurisdição do Estado, mas auxiliá-lo nas questões da lide trabalhista, dando segurança tanto ao trabalhador, como também ao empregador, visando sempre à celeridade, à objetividade, à flexibilidade, à economia processual, à informalidade e à descrição.

Cabe lembrar que o dispositivo constitucional da arbitragem é facultativo e depende das partes o elegerem por meio de negociação coletiva, consoante o entendimento de Isabele Jacob Morgado²⁷:

Depreende-se das regras contidas nos parágrafos 1º e 2º do citado art. 114 a intenção

²⁷ MORGADO, Isabele Jacob. *A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 32.

do constituinte em tutelar a liberdade de escolha das partes, acerca do meio de composição: a negociação coletiva, a arbitragem e a solução jurisdicional. (...)

assim, frustrada a negociação direta, advém para as partes litigantes, a possibilidade de, ou elegerem árbitros, ou uma delas ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva revela coerência com dispositivo na Lei da Arbitragem, quando já cogitada a criação da norma jurídica, utilizando os meios do processo de negociação e seus instrumentos, contrato coletivo, acordo coletivo, e convenção coletiva de trabalho, assim as partes poderão incluir cláusula compromissória nos instrumentos coletivos.

Em relação ao princípio da equivalência dos contratantes coletivos, ou equidade contratual, existe um reconhecimento referente à situação social e jurídica que iguala as partes, as quais se encontram em posição de igualdade, pois há a atuação do sindicato em prol do empregado, colocando o empregador e empregado no mesmo patamar, assim o empregado neste momento deixa de ser hipossuficiente, o que dá a possibilidade de uma opção conjunta pela via arbitral, nos moldes da Lei 9.307/96.

Neste sentido segue o entendimento da aceitação da arbitragem frente aos conflitos coletivos, jurisdicional consolidado, baseando-se ainda permissivo constitucional, conforme o julgado abaixo:

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 (...).

3.4 - As possibilidades jurídicas da aplicabilidade da arbitragem no direito do trabalho

Depois de ter analisado a possibilidade de aplicação ou não da via arbitral aos conflitos individuais do trabalho, visualizou-se no decorrer do trabalho que está longe ser pacificada na doutrina e na jurisprudência tal instituto. A corrente jurisprudencial que defendente a legalidade da arbitragem é minoritária.

Existe, ao decorrer, a existência de julgados referentes ao Tribunal Superior do Trabalho, que apresenta posições contrárias quanto ao assunto em questão, sendo aceitos por uns e rejeitados por outros; mas a tendência é a não aceitação da aplicação da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, sempre se apoiando na indisponibilidade dos direitos trabalhista, na hipossuficiência do trabalhador e na ofensa aos princípios constitucionais.

Quando se estudou sobre principio da inafastabilidade da jurisdição, que está no art. 5º , XXXV da CF, viu-se que a via arbitral não exclui o acesso a via estatal. Com relação a isso, pode-se até citar foro já discutido no Supremo

Tribunal Federal, que decidiu por Constitucionalidade da Lei da Arbitragem. Não se pode colocar como afronta ao princípio, quando as partes por livre vontade elegem a via arbitral para solução de possíveis conflitos presentes ou futuros. Se as partes se sentirem prejudicadas quanto aos direitos indisponíveis ou se for causa de nulidade, poderão recorrer ao Poder judiciário para fazer valer seus direitos.

É importante pontuar que a falta da previsão constitucional e infraconstitucional para a aplicação da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, possivelmente não será um obstáculo para sua inaplicabilidade, sendo que existe a omissão da Constituição Federal e não equivale a proibição.

Existem duas vertentes, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas absoluta e indisponibilidade relativa. Não se pode deixar de relatar que nem todas as normas laborais são de ordem pública e com certeza irrenunciáveis. Os maiores conflitos para aplicabilidade do instituto no âmbito do conflito individual laboral está na inserção da opção para a cláusula compromissória no contrato individual e na hipossuficiência do trabalhador. Estudando a hipossuficiência fica claro que não há possibilidade de inserir uma cláusula compromissória no contrato de trabalho de empregado e empregador, pois sempre se estará deparando com a liberdade de escolha do empregado. Assim é difícil o empregado obter o exercício da livre vontade, pois está subordinado ao empregador, acarretando a nulidade de pleno direito. Esta é uma regra geral, o empregado não possui condições igualitárias com o empregador, tanto na esfera jurídica e econômica. Desse modo surge a dúvida, e fica arriscado e complexo eleger o uso da via arbitral para resolver os conflitos individuais de trabalho. No caso de empregados que possuem altos cargos e ganhos elevados (como executivos, diretores, gerentes...), há autonomia, podendo manifestar suas vontades, aqui tem foro de escolha pela via arbitral. Aqui o legislador deixa claro que a hipossuficiência não faz parte desta categoria, pois ele pensou nas classes de operários que não têm um poder de ganho alto, por isso instituiu as normas protetivas do direito laboral para assegurar os direitos dos menos favorecidos

É possível a possibilidade do uso da convenção da arbitragem após término do contrato de trabalho, visto que a partir desta o empregado não está mais à mercê do empregador; ou seja, não cumpre mais ordens e acaba o elo de hipossuficiência. Sabe-se que os métodos de solução de conflitos são importantes para solução das lides; com objetivo de celeridade, deve sempre se pensar na proteção dos direitos dos trabalhadores. Não se pode deixar de citar as vantagens do instituto da arbitragem, desde sua promulgação sobre a Lei 9.307/96, conforme estatística do Conselho Nacional das Instituições de Arbitragem e Mediação – COMIMA, o qual relata que já houve mais de 250mil procedimentos arbitrais trabalhistas, em todo território nacional, até novembro de 2010.²⁸ Muitos doutrinadores repudiam a inserção da cláusula compromissória no contrato individual do trabalho, pelas opiniões já qualificadas aqui, podendo ser inserida em acordos ou convenções coletivas, nas quais se chama a atenção, pois terão assim a proteção da entidade sindical. Nesse sentido, Márcio Yoshida ²⁹ :

Reserva-se ao sindicato especial serventia, não prevista na lei de arbitragem mas subsumida da sua função de representação da categoria profissional, de promover a inserção da convenção de arbitragem nas normas coletivas e zelar pela sua operacionalização, arcando com parte dos custos dos hipossuficientes.

É esposado também na ementa do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região ³⁰:

²⁸ PEREIRA, Ana Lúcia; MEDINA, Ricardo. **Arbitragem nos contratos individuais do trabalho**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/PL_5930_2009_Parecer_Ana_Lucia_Pereira_e_Ricardo_Medina.pdf>. Acesso em: 03 de abril de 2012.

²⁹ YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista: Um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais**. São Paulo: LTr, 2006, p. 144.

³⁰ BRASIL, Tribunal Regional da 15ª Região, 5ª Turma. Recurso Ordinário n. 023539-1999, Relator Juiz José Antônio Pancotti, DOE 8/05/2001. <www.trt15.jus.br>. Acesso em: 04 de março de 2012.

CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM PROVADA. SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITO INCOMPATÍVEL COM O DIREITO DO TRABALHO. INEFICÁCIA DO PACTO. (...) Não há dúvida que a arbitragem privada, como forma alternativa de solução de litígios versando sobre direitos patrimoniais disponíveis, é medida que deve ser incentivada e estimulada, porém, introduzi-la como forma de solução de conflitos trabalhistas sem o controle sindical direto, no ato da conciliação, não poder ser aceita.

É possível que o Ministério Público do Trabalho possa utilizar a arbitragem e que seja a solução realizada pelo órgão, pois este possui atribuição para resguardar os direitos dos trabalhadores, além da existência de previsão na Lei complementar nº 75/1993, que relata sobre a competência do órgão para atuar como árbitro, se assim for chamado para lide pelas as partes, nos dissídio de competência da Justiça do Trabalho.^{31 32}

Zoraide Amaral de Souza vai um pouco mais além ³³ e ensina que:

O Poder Público, as Centrais Sindicais e as Confederações patronais deveriam tomar a iniciativa de estimular a criação de um instituto de arbitragem institucional em matéria trabalhista, com regras procedimentais conhecidas e difundidas e

³¹ Nesse sentido, FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p.71: “Com efeito, entendemos ser recomendável: [...] 3º) acolher e incentivar, porque plenamente pertinentes, as listas de mediadores e de árbitros do Ministério Público do Trabalho”.

³² Nesse sentido, Iara Alves Cordeiro. *Os Direitos Trabalhistas e a Arbitragem*. São Paulo: LTr, 2003, p. 127: “Por isso a sugestão no sentido de que a arbitragem se realize no âmbito do Ministério Público do Trabalho, conforme o art. 83, XI da Lei Complementar n. 75/93e a Resolução do CSMPT n. 44/99, de 11 de abril de 1999”.

³³ SOUZA, Zoraide Amaral. *Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 229

com um plantel de árbitros da mais elevada e incontestada reputação.

Não se pode esquecer das lacunas que existem na lei da arbitragem, portanto há a necessidade de uma lei específica para regulamentar a arbitragem nas relações de trabalho, dando segurança para solução neste sentido.³⁴

Acredita-se que é importante incentivar o uso da aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos no Brasil, sempre obedecendo ao permissivo constitucional, para que via arbitral ganhe seu espaço na solução das lides trabalhistas em parceria com solução jurisdicional. Em consonância com isso se tem o ensinamento de Zenaide Amaral de Souza, no qual é frisado que os mecanismos alternativos não devem ser usados para que frutem ou substituam a jurisdição, mas, que para esta, assegure a quem tem direito a proteção e eficácia.³⁵

³⁴ 75 Nesse sentido, FRANCO FILHO, Georgeton de Souza. **A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p.

³⁵ SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 225.

4.0 - Conclusão

A vida em sociedade provoca a disputa de interesses sobre os mesmos bens por diferentes indivíduos, causando conflitos no meio social. Para a manutenção da harmonia do grupo social, há que se promover a pacificação social, o que se dá por meio de diversas formas de solução de conflitos, como no decorrer deste trabalho.

Os Estados civilizados modernos adotam como regra a jurisdição para a solução dos conflitos de interesses, sendo esta titularizada com exclusividade pelo Estado e exercida por meio de processos judiciais.

Pelas vantagens apresentadas, quando comparadas à jurisdição estatal, os meios alternativos de solução de conflitos vêm se mostrando como alternativas aconselháveis para uma justa, célere e menos onerosa pacificação social, com a rápida solução dos litígios criados.

Dentre esses meios alternativos, a arbitragem se destaca como um meio de heterocomposição, decorrente da vontade das partes contratantes em se submeterem a essa espécie de resolução de conflitos contratuais.

Diante do exposto, verifica-se que a partir da análise do instituto arbitragem, Lei n.º 9.307/96, de sua constitucionalidade à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição e a possibilidade ou impossibilidade jurídica de sua utilização nas relações trabalhistas, pode-se concluir que é válida a convenção de arbitragem celebrada, depois de concluído o término do contrato, extinguindo o vínculo empregatício e, por consequência, o fim da subordinação do trabalhador. Cabe finalmente ressaltar o papel do Ministério Público, órgão que tem todos os requisitos para atuar em face do empregado, pois possui atribuição para resguardar os direitos dos trabalhadores, além da existência de previsão na Lei complementar nº 75/1993, que relata sobre a competência do órgão para atuar como árbitro, se assim for chamado para lide pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

CARMONA, CARLOS ALBERTO. ARBITRAGEM E PROCESSO. 2.^a ED. SÃO PAULO: ATLAS, 2006,

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel . Teoria Geral do Processo. 24.^aed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – volume 1*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24.^o ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RAMOS, Augusto Cesar. Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2620/mediacao-e-arbitragem-na-justica-do-trabalho/1>. Acesso em 15 de jun de 2014.

SZNAJDER, Raphael. A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/RaphaelSznajder02.pdf>, Acesso em 16 de jun de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004.