

**A aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas como forma de efetivação do acesso à justiça.**

*Arbitration applicability in individual labor disputes in order to guarantee the effective access to justice.*

**Gabriel Henrique Santoro**

*Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.*

*Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor de Direito do Trabalho e*

*Processo do Trabalho do Complexo Educacional das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Advogado.*

**Resumo.**

Polêmica é a aceitação da arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, ramo no qual, tradicionalmente, as normas são vistas como absolutamente indisponíveis. Mas se os direitos trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis, por ostentarem natureza alimentar (CTN, art. 186), como admitir que, na prática, um trabalhador demore tantos anos para receber, judicialmente, os referidos créditos? Ou, ainda, como aceitar que sejam celebrados acordos perante a Justiça em valores tão ínfimos?<sup>1</sup> A arbitragem poderia ser uma solução para o problema da morosidade judicial? Ou agravaria ainda mais a postura negligente ante os direitos trabalhistas?

O presente ensaio pretende enfrentar estas questões e, acima de tudo, propor soluções que resguardem os direitos trabalhistas dos obreiros e, ao mesmo tempo, possibilitem um desfecho célere do litígio.

*Palavras-chave: arbitragem; acesso à justiça; direitos indisponíveis.*

**Abstract.**

---

<sup>1</sup> Como adverte Antonio Rodrigues de Freitas Jr., a tese da indisponibilidade absoluta de direitos não tem fundamento, eis que “o mesmo direito que não pode ser renunciado na mediação não poderá sê-lo em jurisdição”, sendo o contrário também verdadeiro (“Conflitos de Justiça e limites da mediação para a difusão da cultura da paz”, 2009).

The controversial acceptance of arbitration in individual labor disputes, an area that traditionally considers the existent laws as absolutely irrevocable. However, if the labor rights are irrevocable and non-resignable, given their subsistence nature (CTN, art. 186), how could it be acceptable to admit that it takes years for a worker to receive the referred credits? Moreover, how could it be acceptable that the correspondent settlements have so infamous values? Could arbitration be the solution for lengthy prosecutions? On the other hand, could it enhance the negligence around labor rights?

This essay intend to explore these questions and, above all, propose solutions that shall keep labor rights safe from recklessness and, similarly, allow a fast-paced resolution.

*Key words: arbitration; access to justice; irrevocable rights.*

**Sumário: Introdução; 1. Formas alternativas de solução de conflitos no quadro do acesso à Justiça; 2. A duração razoável do processo e a natureza alimentícia das verbas trabalhistas; 3. Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas: a visão brasileira e algumas experiências em outros países; 4. A importância do sindicato profissional na escolha do procedimento arbitral; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.**

### **Introdução.**

O presente ensaio tem como objetivo demonstrar que a arbitragem pode ser utilizada como meio de solução de conflitos trabalhistas, desde que observadas certas regras que garantam às partes segurança jurídica e que resguardem direitos mínimos dos trabalhadores.

Mostrar-se-á que a realidade do Poder Judiciário Trabalhista clama por uma solução alternativa de conflito diversa da jurisdição.

Da mesma forma, será estudado que a arbitragem, se bem aplicada, pode servir como um meio de efetivação do acesso à Justiça.

Não se pretenderá, por outro lado, impor ao obreiro a utilização da arbitragem como meio de resolução de conflito. Pelo contrário, tentar-se-á provar que a negação deste método extrajudicial de solução de conflitos *prima facie* acaba por prejudicar o trabalhador, uma vez que este fica obrigado a submeter seu litígio ao tortuoso e longo procedimento jurisdicional.

### **1. Formas alternativas de solução de conflitos no quadro do acesso à Justiça.**

A arbitragem é método alternativo de solução de conflitos em crescente expansão em diversos ramos do direito. Liga-se ao movimento de acesso à Justiça em uma concepção “contextual” e tridimensional do direito, como propõe Mauro Cappelletti: a primeira dimensão reflete o problema, uma exigência social; a segunda reflete a resposta ou solução jurídica (normas e instituições para atender àquela necessidade); e uma terceira, avalia os impactos e resultados da resposta jurídica pensada.<sup>2</sup>

Dentro da teoria de Cappelletti de acesso à Justiça, ele menciona os “obstáculos processuais”, entendendo-os como o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, o processo tradicional em juízo pode não ser o melhor caminho para a vindicação efetiva de direitos. Daí o incentivo a formas extrajudiciais de composição de conflitos, como novos caminhos para tratar as demandas fora do sistema formal (conciliação, mediação e arbitragem), proposta a que, juntamente com o Prof. Bryan Garth, denominou de “terceira onda” no movimento de acesso à Justiça.<sup>3</sup>

Para Cappelletti é de responsabilidade de todos "contribuir para fazer que o Direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios tradicionais sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro de movimento universal do acesso à Justiça**. Revista de Processo n.74. abr/jun. 1994., p.82-97, noticia a ampla utilização da arbitragem não apenas em conflitos comerciais, como litígios que envolvem poluição pública, construção, consumo, acidentes de trânsito, questões de vizinhança e, ainda, em matéria de família. E chega mesmo a afirmar que a filosofia do acesso à Justiça reflete exatamente a tentativa de adicionar uma dimensão ‘social’ ao Estado de Direito, na medida em que pode tornar a Justiça mais acessível e equitativa a pessoas e a grupos menos favorecidos.

<sup>3</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente".<sup>4</sup>

Obviamente, a busca de tais vias alternativas deve ser cercada de cuidados<sup>5</sup> para que atinja sua finalidade e não sofra desvirtuamento: quais serão as instituições a promovê-las e mediante quais procedimentos; quais pessoas integrarão os referidos órgãos; como controlar a independência e a imparcialidade destas pessoas; quais os padrões e garantias mínimos a serem mantidos nesses canais alternativos de modo a evitar que eles proporcionem uma “justiça de segunda classe”.

## **2. A duração razoável do processo e a natureza alimentícia das verbas trabalhistas.**

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, LXXVIII, consagra como direito fundamental do cidadão a celeridade processual.<sup>6</sup>

Não bastasse a previsão constitucional, é de sobrelevo, também, o fato do Brasil ser signatário do Pacto San José da Costa Rica, o qual, entre o mais, preceitua, em seu artigo 8º, I, que “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Porém, em razão da quantidade de processos que tramitam atualmente na justiça brasileira, máxime na seara trabalhista<sup>7</sup>, somada à falta de estrutura do Poder Judiciário nacional, torna-se impossível uma resposta jurisdicional em tempo satisfatório.

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro de movimento universal do acesso à Justiça.** in Revista de Processo n.74. abr/jun. 1994, p. 97.

<sup>5</sup> Como ressaltou o Ministro Sepúlveda Pertence, no voto proferido no AGR-SE 5.206 -7, o que preocupa não é a legitimidade constitucional da arbitragem instituída consensualmente, mas a "necessidade de predispor cautelas eficazes contra o risco de que, sob o pálio da liberdade contratual, se imponha na realidade o poder da parte economicamente mais forte".

<sup>6</sup> Art. 5º, LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>7</sup> Relatório do Conselho Nacional de Justiça aponta que no ano de 2014 tramitavam na Justiça do Trabalho 4,4 milhões de processo e que a taxa de congestionamento era de 50%. In. **Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015**, p. 181.

Não se olvida, outrossim, que uma prestação jurisdicional célere serve como exemplo não só ao litigante vencido, mas também à sociedade, porquanto esta passará a perceber que o Estado está aparelhado e preparado para desempenhar a relevante função que chamou a si desde que inaplicável, como regra, a autotutela.

A demora desarrazoada do processo causa prejuízos irreparáveis ao cidadão, situação que é agravada quando se trata de crédito trabalhista. É que as verbas oriundas de decisões trabalhistas, como supracitado, possuem caráter alimentar e, como tal, detêm prioridade sobre quaisquer outros créditos.<sup>8</sup>

Essa preocupação em proteger o crédito do trabalhador encontra justificativa em princípios de natureza humanitária, pois o salário recebido por ele tem como finalidade primária atender a necessidades básicas de sobrevivência do empregado e de sua família. Por isso, a prioridade conferida no recebimento dos haveres trabalhistas sempre foi aceita pela doutrina e jurisprudência, sem objeção.

A não observância da duração razoável do processo afronta ao princípio elementar de acesso à justiça e prejudica sobremaneira o empregado que foi lesado pelo empregador.

Neste cenário de deterioração da máquina judiciária e de preocupação cada vez mais iminente do legislador em entregar ao jurisdicionado uma resposta célere e justa, o instituto da arbitragem surge com bastante força e como uma solução concreta para resolver um dos piores problemas do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a lentidão processual.

### **3. Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas: a visão brasileira e algumas experiências em outros países.**

---

<sup>8</sup> Artigo 186 do CTN: O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Parágrafo único. Na falência:

I – o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – a lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho;

III – a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados.

Além disso, a Lei 6.449/77, que deu nova redação ao §1º, do artigo 449, passou a determinar expressamente que “na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito”.

Desde os tempos antigos a figura de um terceiro, outrora denominado árbitro, já era reconhecida pela sociedade. Amauri Mascaro Nascimento considera a arbitragem uma forma quase sempre facultativa e voluntária de solução de conflitos por um terceiro investido de poder decisório pelas partes conflitantes, o árbitro.<sup>9</sup> Octávio Bueno Magano, por sua vez, define arbitragem como a decisão de um conflito levada a efeito por pessoa ou pessoas escolhidas pelas partes nele envolvidas.<sup>10</sup> Para alguns, a arbitragem possui natureza heterocompositiva, ao lado da jurisdição, haja vista a posição suprapartes do árbitro, que o autoriza a adotar uma solução e impô-la às partes. Outros ressaltam a natureza voluntária do instituto, expressa no acordo de vontades para escolha do árbitro ou árbitros que decidem o conflito, caracterizando a arbitragem como procedimento de autocomposição. Mas ambas as correntes reconhecem que a decisão arbitral, uma vez prolatada, figura como título executivo judicial (CPC, art. 475-N ou NCPC, art. 515, VII).

No que tange à amplitude, o objeto da arbitragem pode ser delimitado pelas partes, sendo nula a sentença arbitral proferida fora dos limites fixados (art. 32, IV, da Lei 9.307/96), bem como aquela proferida por árbitro incompetente ou nos casos de prevaricação, corrupção passiva ou concussão (art. 32, II e VI, da Lei 9.307/96).

A figura da arbitragem, aos poucos, vem sendo introduzida no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, a Lei 12.815/2013 – que regula o trabalho nos portos –, em seu artigo 37, traz expressamente a possibilidade das partes optarem pela arbitragem em caso de sobrevir conflito.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4.º ed. São Paulo: Ltr, 2005, p. 295.

<sup>10</sup>MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho**. Vol. 3. São Paulo: LTr, 1993, p. 219. O referido autor destaca como elementos nucleares da sua definição o caráter privado do juízo arbitral e a natureza voluntária do instituto.

<sup>11</sup> Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts. 32, 33 e 35. § 1º. Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3º Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes, e o laudo arbitral proferido para solução da pendência constitui título executivo extrajudicial.

§ 4º As ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra. Grifamos.

Da mesma forma, a Lei nº 10.101/00, que trata da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, prevê em seu artigo 4º, inciso II, que, no caso da negociação resultar em impasse, as partes poderão utilizar-se da arbitragem de ofertas finais, como meio de solução do litígio<sup>12</sup>.

Destaca-se também a Lei Complementar nº 75/93, a qual estabelece em seu artigo 83, IX, que compete ao Ministério Público do Trabalho atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, não fazendo qualquer menção se em dissídios coletivos ou individuais<sup>13</sup>.

A doutrina justralhista, por sua vez, está dividida em relação à possibilidade de aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

De um lado, encontram-se as opiniões daqueles que são avessos à utilização da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas individuais. Nesta linha estão Fernando Galvão Moura e Nelma de Sousa Melo:

“A Lei é bem clara no sentido de limitar o seu campo de atuação aos direitos patrimoniais disponíveis... direitos que podem ser avaliados, transmitidos e até ser objeto de renúncia. A grande problemática que se coloca no campo do Direito do Trabalho é quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas. A polêmica está na aplicação da arbitragem nos dissídios individuais. Por tudo que já foi analisado, concluímos, à revelia de vários entendimentos, que a resposta alternativa mais viável para os dissídios individuais é a mediação, e não a arbitragem. Com bem disse o Professor Octávio Bueno Magano, o ideal seria uma emenda à L. 9.307/96, incluindo expressamente os direitos individuais do trabalho no seu âmbito de incidência. E

<sup>12</sup> Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

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

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

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

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

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial. Grifamos.

<sup>13</sup> Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho [...] XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

assevera que a arbitragem não é amplamente utilizada, já que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e intransacionáveis, por serem tratados em normas de ordem pública. Aliamo-nos ao entendimento dos Professores e Juízes que se posicionam pela não-aplicabilidade (pelo menos no estágio evolutivo e do nível cultural e mentalidade de nosso povo) da arbitragem nos dissídios individuais. Apesar da morosidade nas soluções trabalhistas nas soluções trabalhistas e de realmente ser ela, hoje, a justiça dos desempregados, ainda há necessidade da proteção estatal dos direitos individuais do trabalhador, tanto disponíveis quanto indisponíveis”.<sup>14</sup>

Por outro lado, há àqueles que veem os direitos trabalhistas como disponíveis e, portanto, passíveis de transação e submissão às Cortes Arbitrais.

Nesta linha encontra-se Iara Alves Cordeiro Pacheco, a qual defende que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta e que a arbitragem, se observados determinados requisitos, pode ser aplicada no processo trabalhista individual:

“[...] a irrenunciabilidade não é absoluta no direito do trabalho: a) a uma, porque nem todos os direitos trabalhistas têm origem em normas de ordem pública; b) a duas, porque existe na doutrina e na jurisprudência um tratamento diferenciado da irrenunciabilidade quanto ao momento do fato, se antes do contrato, durante este e no momento da rescisão ou pós esta; c) a três, porque existem outros institutos acolhidos pelo direito do trabalho, como a conciliação (e conseqüentemente a transação), que pode levar à renúncia parcial, bem como a prescrição e decadência, que podem acarretar a perda do direito ou a perda do direito de ação pela inércia do titular. O questionamento acerca da compatibilidade da arbitragem com os princípios imperativos do direito do trabalho, deve ser enfrentado sem preconceitos e visões distorcidas, isto não só pela nova realidade social, mas também pela necessidade de um debate aberto de modo a estabelecermos a convivência harmônica entre a liberdade de pactuação e a irrenunciabilidade de direitos sociais. Nesse contexto, já contamos com a experiência de legislação específica que estabelece as comissões de conciliações prévias, que nada

---

<sup>14</sup> MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Souza. **Arbitragem no Direito do Trabalho**. In. Síntese Trabalhista n. 150 – Dez/2001 – p. 120-122.



mais é do que uma forma extrajudicial de solução de conflitos trabalhistas, assim como a arbitragem.

Convém, ainda, salientar que é preciso desenvolver em todos uma cultura negocial, conscientizando-se que a melhor solução será obtida por consenso entre as próprias partes, permitindo, dessa forma, mitigar com o receio da fragilidade ou ausência de maturidade do trabalhador.”<sup>15</sup>

Da mesma forma, Rodolfo Pamplona nos ensina que os direitos trabalhistas, aos poucos, vêm perdendo sua condição de intocável e irrenunciável, *litteris*:

“Já o direito Individual do Trabalho tem se mostrado um terreno mais resistente para aceitação da arbitragem. Isto por causa do disposto no art. 1º da Lei n. 9.307/96, que limita o uso da arbitragem a ‘litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis’.

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.

Ademais, talvez já seja 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). A arbitragem realmente é uma das formas mais avançadas de solução de conflitos, pois incentiva a autonomia dos atores sociais, afastando muitas vezes pernicioso intervenção estatal nas relações de direito material.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> PACHECO, I.A.C. **Os direitos trabalhistas e a arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003, p. 98.

<sup>16</sup> PAMPLONA, Rodolfo. **Arbitragem na área trabalhista: visão didática**. In – Temas relevantes de direito material e processual do trabalho - Estudos em Homenagem ao professor Pedro Paulo Teixeira Manus. São Paulo: LTr, 2000.

Na linha da flexibilização dos direitos trabalhistas, Luis Carlos Amorim Robortella defende que a arbitragem nos dissídios individuais deve ser aplicada de acordo com a capacidade técnica e intelectual do trabalhador:

“Quanto aos conflitos individuais, evidentemente não se pode pretender sua extensão pura e simples, pois envolve uma convenção de arbitragem que, na prática, poderia ser imposta aos empregados pelos empregadores.

Todavia, no que concerne a determinados trabalhadores de alto nível, como executivos, diretores de sociedades, gerentes ou de grande especialização, com elevada remuneração, intensa autonomia e poder, parece-nos perfeitamente admissível a convenção particular de arbitragem.

Recomendável, de todo modo, que tal possibilidade se estabeleça por negociação coletiva da categoria, onde seriam fixadas as hipóteses de validade da convenção individual de arbitragem, os empregados que a poderiam celebrar, bem como os nomes dos árbitros de confiança das partes.”<sup>17</sup>

A posição da jurisprudência, ainda majoritária, recusa a arbitragem em dissídios individuais, com base no artigo 1º da Lei 9.307/96, que prevê o uso da arbitragem apenas em relação aos bens patrimoniais e disponíveis.<sup>18</sup>

A esse respeito, transcrevemos parte da ementa de Julgado da 2ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“[...] ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE. Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e de salário. Nessa hipótese, como

---

<sup>17</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Mediação e Arbitragem. Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho**. In. Revista Trabalho & Doutrina. Saraiva: São Paulo, setembro 1997, p. 79

<sup>18</sup>TST - RR n. 217400-10.2007.5.02.0069, 5ª Turma - Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 19/12/2011; TST - RR - n.106500-58.2008.5.15.0005, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 09/09/2011; TST - AIRR: 58500-26.2009.5.15.0091, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 07/08/2012.

defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o contexto: aqui, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa, também, é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. São tratados aqui os direitos do trabalho indisponíveis previstos, quase sempre, em normas cogentes, que confirmam o princípio protetivo do trabalhador. Incompatível, portanto, o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Recurso de revista não conhecido”

Entretanto, há precedentes da mais alta Corte trabalhista sinalizando uma mudança de perspectiva sobre o tema, entendendo ser relativa a indisponibilidade dos direitos patrimoniais, autorizando a arbitragem em dissídios individuais, em especial quando já extinta a relação empregatícia, pois, neste caso, estará cessada a vulnerabilidade do trabalhador, quando houver a participação do sindicato profissional na escolha deste procedimento e as partes estiverem assistidas por advogados, bem ainda quando inexistirem vícios de consentimento.

Neste sentido está o julgado da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, da lavra do atual Ministro Presidente Barros Levenhagen:

“RECURSO DE REVISTA - DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRALEFEITOS. - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITOART. 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. (...) Sinale-se, de resto, que o artigo 114, §1º, da Constituição não proíbe a 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.”<sup>19</sup>

Apropositado, a propagação da arbitragem como forma extrajudicial de solução de conflito não é uma exclusividade brasileira.

Na Itália, a Lei n. 183, de 4 de novembro de 2010, incentivou formas extrajudiciais de solução de conflitos, em especial a conciliação (art. 30) e a arbitragem em matéria trabalhista (art.31), esta última foco deste estudo.

A referida lei modificou os arts. 409 a 412 do Código de Processo Civil italiano. Antes, havia rígidos limites ao uso da arbitragem nas controvérsias individuais de trabalho: previsão em contrato coletivo de trabalho, possibilidade recurso à autoridade judiciária,

---

<sup>19</sup> TST - RR - 1799/2004-024-05-00 – 4ª Turma- DEJT - 19/06/2009 – Rel. Min. Barros Levenhagen.

dever de o laudo arbitral ser elaborado com base em disposições legais, excluindo-se a tomada da decisão com base na equidade. A nova lei visou tornar o procedimento arbitral mais acessível no campo do direito do trabalho.

Há a arbitragem prevista pela lei, como um desdobramento do procedimento conciliatório frustrado (art. 31, §§1º a 5º), e a arbitragem alternativa, prevista em contrato coletivo de trabalho (art. 31, §§ 6º a 11ª). Hoje, tanto o empregador, quanto o trabalhador, após extinta a relação, podem impulsionar o procedimento arbitral, mesmo que ausente previsão em contrato coletivo de trabalho. Além disso, as partes podem atribuir ao Colégio Arbitral o poder de decidir segundo regras de equidade.

A celebração da cláusula compromissória no curso do contrato de trabalho, todavia, apenas será válida se prevista no contrato coletivo e, necessariamente, após o período de experiência (“período di prova”), conforme art. 31, §10º da lei. O laudo arbitral pronunciado possui eficácia de título executivo perante o Judiciário e poderá ser questionado mediante ação anulatória. Por fim, quanto ao objeto, não estão sujeitas à arbitragem as controvérsias relativas à cessação do contrato de trabalho, tema que, por sua importância, a lei italiana optou por excluir do mecanismo arbitral.

Estados Unidos da América e Canadá, por outro lado, admitem o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, porém, o restringem à interpretação e à aplicação de direitos previstos em Convenções Coletivas de Trabalho. A Bélgica, por sua vez, admite a arbitragem para solucionar lides envolvendo trabalhadores que ganham elevados salários.<sup>20</sup>

Na América Latina o instituto da arbitragem também está se pulverizando: a Argentina instituiu a Lei n. 14.786/58, a qual prevê que, caso não seja aceita a mediação, o mediador deve convidar as partes a se submeterem a uma arbitragem, tendo o laudo arbitral os mesmos efeitos das convenções coletivas. Na Bolívia, a Lei Geral do Trabalho, de 1942, estabelece que, frustrada a conciliação, passa-se o conflito para um Tribunal de Arbitragem. No Chile, a Lei n. 19.069/91, dispõe que a Arbitragem é facultativa e pode ser instaurada durante qualquer fase da negociação coletiva;

---

<sup>20</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial.** Revista TST, Brasília, vol. 68, nº1, jan/mar 2002.

obrigatória, no entanto, nos conflitos com greve em atividades proibidas. Na Colômbia, conforme previsão do Decreto n. 2.663/50, é realizado um tribunal arbitral voluntário, além de um tribunal arbitral obrigatório, este para conflitos na esfera dos serviços públicos. Na Costa Rica, pelo Código do Trabalho de 1993, a arbitragem é feita perante um tribunal de conciliação e arbitragem. Na Guatemala, o Decreto n.330/77 traz a figura da arbitragem voluntária quando a ela se obrigam as partes, e a obrigatória, denominada arbitragem potestativa, em alguns casos de greve. No Panamá, o Código do Trabalho de 1971 prevê que só há arbitragem quando esta for solicitada pelas partes, provocada pelos trabalhadores em face de greve ou quando se tratar de empresa pública, tendo o laudo arbitral eficácia normativa. No Peru, de acordo com o Regulamento do Decreto-Lei de Relações Coletivas de Trabalho de 1992, a arbitragem é feita no término da negociação ou conciliação frustrada e por iniciativa das partes. Na República Dominicana, a Lei n. 16-92/92 estabelece que a arbitragem é praticada nos conflitos econômicos. Na Venezuela, conforme a Lei Orgânica do Trabalho de 1990, o referido instituto é aplicado quando as partes aceitam recomendação da Junta de Conciliação para que o conflito seja solucionado por uma Junta de Arbitragem<sup>21</sup>.

Diante deste quadro, percebe-se claramente que a arbitragem está ganhando cada vez mais importância dentro do cenário juslaborista mundial e vem se consolidando como uma forma eficaz de solução de conflito extrajudicial.

Salienta-se, ainda, que a possibilidade do empregado optar pela arbitragem como meio de solução de seu conflito não representa óbice ao acesso da justiça, pelo contrário, caberá ao trabalhador analisar qual cenário lhe parece mais conveniente e eficiente para ver sua pretensão satisfeita. Obstar do jurisdicionado esse direito representa uma ofensa ao direito de liberdade do cidadão, ao qual, aliás, será imposto o pesado ônus de aguardar por anos o tão almejado trânsito em julgado de sua reclamação trabalhista.

Consolidando esse entendimento está a decisão do Ministro Aposentado do Tribunal Superior do Trabalho Pedro Paulo Teixeira Manus, a qual, com *toda vênia*, transcrevemos abaixo:

---

<sup>21</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 56-57.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei nº 9.307/96 - a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais - e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas nºs 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea "a" do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”<sup>22</sup>

#### **4. A importância do sindicato profissional na escolha do procedimento arbitral.**

O artigo 477, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao exigir que o encerramento do contrato de trabalho do empregado há mais de um ano no serviço só é válido se feito com a assistência do sindicato profissional ou perante autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> AIRR-1475/2000-193-05-00.7, 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, publicado no DJET 17/10/2008.

<sup>23</sup> Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

Pela análise do dispositivo legal pode-se notar que a real intenção do legislador juslaborista é proteger o empregado no momento mais crítico e delicado da relação de emprego, qual seja, a rescisão contratual.

Desta forma, buscou o legislador equiparar as forças no momento da saída do empregado da empresa exigindo, para tanto, a presença de um ente forte ao lado do trabalhador (Delegacia Regional do Trabalho ou sindicato representativo de sua categoria profissional).

Aliás, ensina Valentin Carrion que a lei visa “preservar não só a autenticidade de manifestação havida como a data, e ainda afastar a ausência de pressões ou abuso sobre o estado de ânimo claudicante do empregado em virtude de algum revés momentâneo sofrido no ambiente de trabalho ou fora dele”<sup>24</sup>.

Diante desta exigência legal, não há como sustentar que o empregado está desamparado no momento de sua rescisão contratual. Portanto, a escolha do trabalhador por uma via extrajudicial de solução de conflito não pode ser maculada pela hipossuficiência.

Pelo contrário, é neste momento, ou seja, o da rescisão contratual, que o empregado, amparado por seu sindicato ou por autoridade administrativa competente, terá condições de analisar se eventual divergência no seu termo homologatório será submetido ao Poder Judiciário ou se será apreciado por uma Corte Arbitral nos termos da Lei 9.307/1996.

O sindicato profissional da categoria tem o dever legal de orientar o trabalhador a respeito das vantagens e desvantagens do procedimento arbitral. Deve, inclusive, disponibilizar apoio jurídico ao empregado a fim que possa ser aclarada qualquer dúvida que possa macular futuramente o procedimento arbitral.

Outro aspecto importante é que o sindicato profissional tem o dever de prestar subsídio financeiro para o empregado, que não pode arcar com os custos do processo arbitral.

---

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

<sup>24</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 427-428.



Por sinal, essas funções do sindicato podem ser extraídas do artigo 514, “b” e “c”, da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>25</sup>

Ora, sem se olvidar que a legislação trabalhista pátria data de 1943, é importante interpretar de maneira extensiva as alíneas do apontado dispositivo.

Com efeito, pode-se entender que manter serviços de assistência judiciária e promover a conciliação dos dissídios trabalhistas é, em última análise, auxiliar o trabalhador a resolver uma pendência oriunda de seu contrato de trabalho sem que, para isso, se socorra do Poder Judiciário.

E é justamente esta a intenção ao aplicar a Lei 9.307/1996 aos processos individuais trabalhistas: acelerar a aplicação da lei visando não prejudicar o direito do empregado e desafogar a justiça trabalhista.

Neste ponto, importante consignar a lição de Ronaldo Lima dos Santos ao definir as funções essenciais dos entes sindicais:

“Os sindicatos, no decorrer de sua história, passaram a incrementar e a desenvolver as funções consentâneas com suas finalidades, entre as quais se destacam aquelas que se tornaram clássicas: função de representação, função regulamentar, função assistencial, função parafiscal ou arrecadadora e função política.

No exercício de suas funções de representação, os sindicatos patrocinam os interesses coletivos e individuais perante órgãos estatais e privados, empregadores, outros entes Sindicais, em processos judiciais, em atividades administrativas (atos de homologação de rescisões contratuais) [...] A função assistencial do Sindicato se caracteriza pela prestação de serviços médicos, educacionais, de assistência jurídica, ambulatorial, construção de colônia de férias, convênios com outras entidades para obtenção de preços menores em determinados produtos para os associados ou toda a categoria. [...]

---

<sup>25</sup> Art. 514. São deveres dos sindicatos:

- a) colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social;
- b) manter serviços de assistência judiciária para os associados;
- c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho.
- d) sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe.

Evidentemente, as atividades sindicais apontadas não exaurem toda a complexidade da ação sindical, pois, como mencionado alhures, seus objetivos e meios de atuação modificam-se em razão das peculiaridades de cada época e lugar, de sorte que muitas outras funções são exercidas por estas entidades, restando, acima, uma menção exemplificativa dessas atividades”<sup>26</sup>.

Na mesma seara ensina José Claudio Monteiro Brito de Filho que esta função do sindicato, de assistência aos representados, “importa na atribuição que lhe é conferida pela lei ou pelos seus estatutos, para prestar serviços aos seus representados, contribuindo para o desenvolvimento integral do ser humano. Por ela, então, o sindicato presta, das mais variadas formas, assistência a seus membros e, na hipótese brasileira, em certos casos a todos os integrantes da categoria por ele representados, como se verifica, por exemplo, com a assistência judiciária prevista nos artigos 14 e 18 da Lei 5.584/70, e com a assistência em caso de pedido de demissão [...]”<sup>27</sup>

Assim, não há como ente sindical se negar a dar o suporte ao trabalhador que optar por submeter seu conflito à Corte Arbitral, visto que tal atribuição lhe é conferida por lei federal.

Diante de todo o exposto, soçobram os argumentos no sentido da hipossuficiência do trabalhador e da falta de recursos econômicos para financiar o processo arbitral.

## 5. Conclusão.

Não podemos negar as vantagens da arbitragem no atual cenário de morosidade judicial.<sup>28</sup> Antes de abandonar a ideia de forma peremptória, talvez seja possível a introdução da arbitragem para conflitos individuais, observando-se os resultados

---

<sup>26</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.** 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2008, p.55-56.

<sup>27</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical. Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT; Proposta de Inserção da Comissão de Empresa.** 5ª ed. São Paulo: Ltr; 2015, p. 148.

<sup>28</sup> Como lembra Mauro Cappelletti, há dois modos de recusar mudanças: uma é simplesmente dizer não às reformas, o outro - talvez menos ostensivo - é exigir a perfeição (o enfoque do tudo-ou-nada).

empíricos, e, se necessário, corrigindo os desvios de percurso que surgirem. Mas a introdução do mecanismo arbitral deverá se cercar de cuidados mínimos, ora propostos: a) previsão em contratos coletivos de trabalho; b) as partes estarem acompanhadas de advogados, evitando vícios de consentimento; c) estipulação da cláusula arbitral apenas após o rompimento da relação de emprego, dado que não há, no Brasil, uma proteção efetiva à dispensa imotivada; d) composição paritária do órgão arbitral; e) participação do MPT, eis que a LC n.75/93 (art. 83, IX) não diferencia os dissídios em que o referido órgão pode atuar como árbitro (se individuais ou coletivos); e) custeio dos gastos pelas entidades sindicais, que devem prestar assistência jurídica aos membros da categoria; f) exclusão, do objeto da via arbitral, de certos direitos (como os direitos de personalidade) ou delimitação, pela via da negociação coletiva de trabalho, de outros temas que se considerem infensos à via arbitral; g) criação de regras procedimentais claras e zelosas do contraditório e da ampla defesa.

Em suma, o Direito Brasileiro precisa evoluir juntamente com a sociedade para que, dessa forma, a Justiça saia fortalecida e o sentimento de confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico como um todo cresça na mesma proporção.

Não se pode esquecer, por fim, que um Estado Democrático de Direito pressupõe, por definição, instituições jurídicas fortes e aptas a solucionar as demandas dos jurisdicionados.

Diante das proposições sugeridas, parece que a restrição da utilização de um instituto tão consagrado como a arbitragem para solucionar as demandas trabalhistas individuais precisa ser repensada, sob pena de afronta aos princípios constitucionais de acesso à justiça e da duração razoável do processo.

### **Referências bibliográficas.**

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical. Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da**

**Doutrina da OIT - Proposta de Inserção da Comissão de Empresa.** 5ª ed. São Paulo: Ltr; 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro de movimento universal do acesso à Justiça.** In. Revista de Processo n.74. abr/jun. 1994.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho.** Vol. 3. São Paulo: LTr, 1993.

MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Souza. **Arbitragem no Direito do Trabalho.** In. Síntese Trabalhista n. 150 – Dez/2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical.** 4.º ed. São Paulo: Ltr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PACHECO, I.A.C. **Os direitos trabalhistas e a arbitragem.** São Paulo: LTr, 2003.

PAMPLONA, Rodolfo. **Arbitragem na área trabalhista: visão didática.** In – Temas relevantes de direito material e processual do trabalho - Estudos em Homenagem ao professor Pedro Paulo Teixeira Manus, São Paulo: LTr, 2000.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Mediação e Arbitragem. Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho.** In. Revista Trabalho & Doutrina. Saraiva: São Paulo, setembro 1997.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.** 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial**. Revista TST, Brasília, vol. 68, nº1, jan/mar 2002.