

Justiça Arbitral na seara trabalhista – convergências e divergências

Gleibe Pretti

Pós-doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor pela Universidade de Marília (Unimar). Mestre em Análise Geoambiental pela Univeritas (UnG) (2017). Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho pela UNIFIA-UNISEPE (2015). Bacharel em Direito na Universidade São Francisco (2002). Licenciado em Sociologia na Faculdade Paulista São José (2014). Licenciado em História (2021) e em Pedagogia (2023) pela Faculdade unida de São Paulo (FAUSP).

Francisco Quintanilha Véras Neto

Professor Titular da Universidade Federal de Santa Catarina. Professor permanente no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UFSC. Pós-doutor em Direito pela UFSC (2014). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2004). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000). Possui curso de aperfeiçoamento na Escola da Magistratura do Estado de Santa Catarina (1997). Graduado em Direito pelo Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) (1996).

Resumo: O presente trabalho busca dar início ao debate acerca da aplicabilidade da Justiça Arbitral, na seara trabalhista, não apenas em questões que possam envolver o hiperssuficiente ou questões coletivas, mas também em questões de dissídios individuais. Faremos uma análise sobre normas, cidadania, Justiça, acesso à Justiça, princípios, jurisdição, visão constitucional da competência trabalhista e, evidentemente, arbitragem. Todos esses temas serão discutidos seguindo a mesma linha de pensamento, com a etimologia da palavra e seu conceito, as opiniões dos autores e sua provável aplicação prática.

Palavras-chave: Normas. Cidadania. Justiça. Acesso à Justiça. Princípios. Jurisdição. Competência trabalhista. Arbitragem.

Sumário: **1** Introdução – **2** Normas e cidadania seu entendimento para que possamos compreender a aplicação da Justiça – **3** Apontamentos acerca da Justiça, seu acesso e reflexos – **4** Do acesso à Justiça do trabalho e a Lei nº 13.467/17 – **5** Análise dos princípios e sua aplicação prática – **6** Jurisdição e visão constitucional da justiça do trabalho – **7** Temas acerca da arbitragem na Justiça do Trabalho – **8** Conclusão – Referências

1 Introdução

Inegável, entre os operadores do Direito, assim como entre a sociedade, que a Justiça Estatal, seja qual for a área, não corresponde aos anseios e às necessidades de uma sociedade que exige rapidez e agilidade na solução de conflitos.

Nessa situação, inegável que a aplicação da arbitragem, na área trabalhista, de forma especial, reduzirá o número de processos, assim como solucionará os problemas, de forma que atenda aos direitos dos envolvidos.

Há uma cultura ainda muito patriarcal no Brasil, não apenas no Estado, mas também na Justiça, para não dizer tradicional.

É necessário abrir o debate para novas maneiras e soluções mais eficazes e efetivas, para que possamos nos deparar com a concepção da Justiça e sua aplicação prática.

Utilizou-se, neste artigo, de pesquisa exploratória, prezando-se pelo levantamento bibliográfico, sobretudo de obras de renomados autores do campo jurídico clássico e de autores cujas obras se dedicam a explicar os conceitos abordados pelos clássicos.

Com base nos procedimentos técnicos utilizados, que têm como objetivo confrontar a visão teórica com os dados da realidade, é importante ressaltar o delineamento da pesquisa, que se refere ao planejamento da pesquisa em sua dimensão mais ampla, que envolve tanto a diagramação quanto a previsão de análise e interpretação de coleta de dados. Entre outros aspectos, o delineamento considera o ambiente em que são coletados os dados e as formas de controle das variáveis envolvidas.

Como ponto de vista, resta-nos também observar os atos praticados nos tribunais, principalmente no que se refere à aplicação da arbitragem, na seara trabalhista.

Levando-se em consideração os aspectos teórico-exploratórios da pesquisa e sua relevância na atualidade, o foco do trabalho será descrever as características da arbitragem, haja vista ser uma forma extrajudicial de solução de conflitos.

2 Normas e cidadania seu entendimento para que possamos compreender a aplicação da Justiça

Importante ressaltar que a explicação de alguns conceitos se faz necessária para que possamos entender a aplicação da Justiça no caso concreto. Tem-se a concepção de que vivemos numa sociedade complexa, com muitas diferenças sociais. Sendo assim, como aplicar a regra numa sociedade heterogênea? Inicia-se abrindo esse diálogo, com o escopo de encontrarmos as melhores saídas.

Primeiro, o entendimento da norma. Cumpre salientar, neste íterim, que norma são regras a serem seguidas em uma determinada comunidade ou país, trazendo uma definição de como determinado povo se comporta. A lei é a norma escrita, com o intuito de positivar, regular e punir o cidadão, informando o que poderá ou o que não poderá fazer. Em suma, norma é gênero da espécie norma. Assim, toda lei é uma norma, mas nem toda norma é uma lei.

Buscando o conhecimento ainda sobre as normas, essas podem ser divididas em dois subgrupos: as primárias, que enunciam as formas de ação ou comportamento lícito ou ilícito, e as secundárias, que têm natureza instrumental (Reale, 2002, p. 97).

Do ponto de vista prático, sobre o conceito e a aplicação das regras, a maior parte destas já se tornaram tão habituais, que não nos apercebemos mais da sua presença (Bobbio, 2001, p. 24)

Com essas definições clássicas, temos a base para que possamos construir uma tese e uma ideia, sempre com o escopo de dar melhores explicações e formas para que possamos obter uma forma mais justa de solução de conflitos.

Nessa linha de pensamento, adentraremos ao aspecto formal das normas que ora elegemos. Uma norma é uma proposição; um código, uma constituição, um conjunto de proposições (Bobbio, 2001, p. 72).

Normalmente há dúvidas acerca do termo proposição, o qual pode ser considerado como um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. Sua forma mais comum é o que, na lógica clássica, se chama juízo, uma proposição composta de um sujeito e de um predicado, unidos por uma cópula (“S é P”) (Bobbio, 2001, p. 73).

E, para fecharmos o pensamento, quando dizemos que uma norma jurídica é uma proposição, queremos dizer que é um conjunto de palavras que têm um significado. Com base nisso, a mesma proposição normativa pode ser formulada com enunciados diversos (Bobbio, 2001, p. 74).

Com essas definições acerca das regras básicas de aplicação do Direito, podemos adentrar aos aspectos legais deste artigo.

Importante iniciarmos com a etimologia da palavra cidadania: sua origem se deu do latim, *civitas*, que numa tradução direta significa “cidade”. Porém, na Grécia Antiga, só era considerado cidadão aquele nascido em terras gregas. E na Roma Antiga, a palavra era utilizada para indicar em que situação se encontrava do ponto de vista político e os direitos que tinha ou podia exercer.

Do ponto de vista jurídico, cidadão é aquele que goza dos direitos civis e políticos de um determinado Estado, ou ainda, em sentido *lato*, significa dizer da qualidade de ser um cidadão.

Diante desses conceitos, a concepção de que a expressão cidadania tem grande ligação com o Estado e com a política. É a posição do indivíduo e a possibilidade de exercício de seus direitos (Siqueira Júnior, 2009, p. 240).

Ser cidadão nada mais é do que exigir do Estado a possibilidade de requerer e exercer seus direitos, assegurados na norma.

Nesse contexto, considera-se cidadão todo aquele que se integram ao Estado, através de uma vinculação permanente, fixada no momento jurídico da unificação e constituição do Estado (Dallari, 2003, p. 100).

A cidadania é, em primeiro lugar, um mecanismo de inclusão ou exclusão, delimitando quem é parte integrante de uma comunidade nacional. Sendo assim, é uma expressão de uma construção coletiva que organiza as relações entre os sujeitos sociais, que se formam no próprio processo de definição de quem é não é membro pleno de uma determinada sociedade politicamente organizada. A cidadania supõe a existência de uma comunidade cultural e social associada a uma identidade nacional. (Sorj, 2004, p.22).

Ainda aprofundando o conhecimento sobre cidadania, ela é o ápice dos direitos fundamentais, quando o homem se transforma em ser político, no mais amplo sentido do termo. Credencia o cidadão a atuar e praticar efetivamente da vida do Estado como partícipe da sociedade política, transformando-o em elemento integrante do Estado. O cidadão é aquele que participa da dinâmica estatal, atuando para preservar, ou ainda para conquistar direitos (Siqueira Júnior, 2009, p. 243).

Nesse diapasão, a maciça maioria da população brasileira apresenta um grande “gargalo” em sua cidadania, devido à falta de percepção de seus direitos e à falta de acesso à Justiça (Filho, 2006, p. 72).

Como fazer um paralelo às normas e a cidadania? Tema muito controverso, mas, sem dúvida, a explicação é encontrada nos direitos humanos, como ciência.

Frise-se que direitos humanos são cláusulas básicas, superiores e supremas que todo indivíduo tem que possuir frente à sociedade de que faz parte. Os direitos humanos que o Estado reconhece são denominados como direitos fundamentais, pois frequentemente estão contidos nos textos das constituições (Siqueira Júnior, 2009, p. 22).

Assim, para que tenhamos a cidadania plena, com a aplicação das regras vigentes, deverá ocorrer o respeito aos direitos humanos, como direitos fundamentais e inquestionáveis. Esse fato, se devidamente acordado entre as partes, inicia um processo de consciência de direitos por todos, inclusive com a possibilidade de modificação das regras, para que se possam encontrar as melhores fórmulas que se adaptem à realidade atual de determinada sociedade.

3 Apontamentos acerca da justiça, seu acesso e reflexos

Muito se fala em Justiça, mas como devemos entendê-la nos dias atuais? Iniciaremos, com o significado, ou a origem da palavra, já que nossa cultura é indiscutivelmente influenciada pelo pensamento greco-romano. Desse modo, os vocábulos em grego e no latim serão analisados.

No idioma grego, *justiça* vem da palavra δικαιοω, que pode significar: “1) tornar justo ou com deve ser; 2) mostrar, exibir, evidenciar alguém ser justo, tal como é e deseja ser considerado; 3) declarar, pronunciar alguém justo, reto, ou tal como deve ser” (Strong, 2002).

Na mesma perspectiva, agora colocando sob estudo a raiz latina da palavra, tem-se o entendimento de que Justiça é: “*Justitia (justus)*. 1. Justiça, conformidade com o direito, equidade; *justitia erga deos*; deveres para com os deus; 2. Sentimento de equidade, espírito de justiça; 3. Bondade, benevolência, benignidade; 4. Santidade” (Moniz, 2001, p. 381).

Como é possível verificar, a palavra Justiça tem ligação com bom senso e equidade. Estamos diante de uma situação em que temos que entender as necessidades de cada litigante, seus interesses, muitas vezes escusos, e analisar as provas em conjunto com as regras vigentes.

Do ponto de vista social, nenhum paradoxo da política contemporânea é tão dolorosamente irônico como a discrepância entre os esforços de idealistas bem-intencionados, que persistiam, teimosamente, em considerar “inalienáveis” os direitos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados, e a situação de seres humanos sem direito algum (Arendt, 1998, p. 312).

Da escola positivista, em contrapartida, em *O problema da Justiça*, Hans Kelsen analisa a problemática relação entre Direito e Justiça. O autor identifica dois tipos de normas de Justiça: as metafísicas e as racionais. As normas metafísicas provêm de uma instância transcendental, que existe para além do conhecimento humano baseado na experimentação. Não podem ser compreendidas pela razão; os homens devem crer nelas da mesma forma que creem na instância transcendental da qual derivam (Kelsen, 1998, p. 17). As normas de Justiça do tipo racional, em contrapartida, não pressupõem a existência de qualquer instância transcendental e podem ser compreendidas pela razão humana, o que “(...) não significa, todavia, que estas normas possam ser postas pela razão humana – pela chamada ‘razão prática’ – ou ser encontradas na razão” (Kelsen, 1998, p. 17). Frisamos, nesse contexto, a conhecida regra de ouro que determina que devemos tratar os outros como queremos ser tratados. Fica excluída toda punição de um malfeitor, pois nenhum malfeitor deseja ser punido. Desse modo, é afastada uma parte essencial do Direito Positivo (Kelsen, 1998, p. 19).

Com as definições de norma e Justiça, podemos adentrar a utilização do conhecimento de tais institutos na utilização desses pontos na prática.

Especificamente sobre o acesso à Justiça, com o passar dos séculos, a ideia citada vem sofrendo importantes mudanças no estudo do processo.

Do ponto de vista liberal, inicialmente, os Estados que seguem a corrente predominante do *laissez-faire* [não se interfira], em que todos eram presumidamente iguais, não importando as características das partes.

Como parâmetro para que possamos entender esses conceitos, não se levavam em conta distinções patrimoniais, sociais, ou quaisquer outras, de maneira que os problemas reais dos indivíduos sequer adentravam no campo das preocupações doutrinárias em torno do Direito Processual (Theodoro Júnior, 1997, p. 49).

Mas esses pontos são de extrema importância, tendo em vista que conflitos e confrontos sempre surgem. Dessa forma, o Estado deverá agir, com o escopo e atuar como o solucionador dessas diferenças, com o objetivo de bem social.

Do ponto de vista universal, a base para o acesso à Justiça dar-se-á pelo respeito aos direitos humanos, em que toda pessoa tem direito de 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 contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (artigo 8º, 1, da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica).

A fim de assegurar a garantia do acesso à Justiça, o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que determina: "(...) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito." A doutrina e a jurisprudência conhecem esse princípio como o da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

Antes de adentrarmos o acesso à Justiça, temos que seguir a lição e entender que se mede o grau de uma ciência, pelo refinamento maior ou menor do seu vocabulário específico. Se os conceitos estão mal definidos, os fenômenos ainda confusos e insatisfatoriamente isolados, e o método não chegou a tornar-se claro ao estudioso de determinada ciência, é natural que ali também sejam pobres e sem grande precisão técnica a linguagem e as palavras se usem. Em Direito também é assim. À medida que a ciência jurídica se aperfeiçoa, também o vocabulário do jurista vai sentindo os reflexos dessa evolução, tornando-se mais minucioso e apurado. A linguagem do jurista de hoje não é a mesma de seu antecessor do século passado, precisamente porque a ciência do Direito já se encontra profundamente modificada (assim como a do físico, que nas últimas décadas tantos fenômenos novos vai precisando designar) (Dimamarco, 2011, p. 101-102).

Buscando o entendimento sobre esse assunto, costuma-se distinguir princípio de regra dizendo-se que aquele se caracteriza pela generalidade e abstração, enquanto está pela determinação e concreção. Tal critério foi considerado por Alexy, que procura demonstrar a diferença qualitativa entre princípio e regra. Consoante essa concepção, os princípios são mandados de otimização, isto é, comportam

graus de aplicação; já as regras ou valem ou não valem. Por exemplo, o princípio da ampla defesa sujeita-se à gradação segundo a natureza da causa (v.g., na ação de desapropriação, a defesa é restrita à discussão da validade do ato expropriatório e ao valor da indenização). Já a regra não se sujeita a tal gradação. Por exemplo, a lei posterior revoga a anterior expressa ou tacitamente, de modo a excluí-la do sistema. É o chamado *tudo ou nada*. Em razão dessa diferença, o conflito entre princípios se resolve de modo diferente do conflito entre regras. No primeiro caso, devem-se avaliar os interesses em jogo, após cuidadosa operação para se dar prevalência aos valores mais relevantes (por exemplo, se houver conflito entre o direito à vida e a propriedade privada, deverá prevalecer o primeiro). Já o conflito entre regras se soluciona com a aplicação de uma e a exclusão da outra (Lopes, 2010).

Assim, tentaremos fazer neste trabalho o apontamento exato das palavras utilizadas pelo legislador, em que podemos ter como parâmetro que o acesso formal mas não efetivo à Justiça correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. Deve a expressão *acesso à Justiça* trazer o sentimento de que o sistema deve ser igualmente acessível a todos e produzir resultado individual e socialmente justo (Cappelletti, 1988, p. 9).

Importa verificar que significa a elevação da norma em nível constitucional. Para não a relegar ao plano das simples normas “programáticas”, sem impacto direto na realidade, deve-se cogitar, a nosso ver, de pelo menos duas consequências primaciais: 1ª) será incompatível com a Carta da República, e portanto inválida, qualquer lei de cuja aplicação haja de decorrer claro detrimento à garantia instituída no texto; 2ª) a violação da norma, por parte do poder público, acarretará a responsabilidade deste pelos danos patrimoniais e morais ocorridos; 3ª) só haverá o risco de que, multiplicando-se os pleitos desse gênero, fiquem ainda mais congestionadas as vias judiciais e, com isso, mais se entorpeça o andamento dos processos (Moreira, 2006, p.62).

O grande problema e entrave ao acesso à Justiça continuam sendo os fatores econômicos e sociais, pois a movimentação da “máquina judiciária” é exacerbadamente dispendiosa, de modo que, sem o monopólio estatal na resolução dos conflitos, verificam-se gastos com funcionários e a formação destes, entre outros materiais, humanos ou não (Carvalho, 2010).

Não há a menor dúvida de que necessitamos de meios mais céleres e justos para atender às demandas atuais apresentadas ao Judiciário. Novas perspectivas, fugindo da corrente juspositivista, se fazem necessárias, para que volte a Justiça a ter sua credibilidade.

4 Do acesso à Justiça do trabalho e a Lei nº 13.467/17

Como o tema ainda traz muitas indagações, temos que ainda assimilar que a expressão *acesso à Justiça* é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo (Capeletti, 2002).

Não temos como não citar que, embora o destinatário principal dessa norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos indistintamente. Vale dizer, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão (Nery, 2004).

Nesse contexto, a expressa menção à “atividade satisfativa” é digna de destaque para evidenciar que a atividade jurisdicional não se esgota com o reconhecimento (declaração) dos direitos, mas abrange a sua concretização (Bueno, 2015).

Como lição, só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo equo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados (Dinamarco, 2001).

Após esses esclarecimentos sobre Direito Processual do Trabalho, especificamente a Lei nº 13.467/17, que traz a reforma trabalhista, teve uma preocupação muito intensa em assegurar o acesso à Justiça pelo reclamado, em vários de seus dispositivos, quais sejam:

- a) possibilidade de concessão de justiça gratuita ao reclamado (art. 790, §4º, da CLT);
- b) possibilidade de parcelamento dos honorários periciais (art. 790-B, §2º, da CLT);
- c) sucumbência recíproca (art. 791-A, §3º, da CLT);
- d) adiamento da audiência quando o Juiz aplicar a teoria dinâmica do ônus da prova em desfavor do reclamado (art. 818, §2º, da CLT);
- e) impossibilidade de desistência do processo pelo reclamante, caso apresentada a contestação (art. 841, §3º, da CLT);
- f) desnecessidade do preposto da reclamada ser empregado (art. 843, §3º, da CLT);

- g) mitigação dos efeitos da revelia (§4º do art. 844, da CLT);
- h) contraditório prévio antes da homologação dos cálculos (§2º do art. 844, da CLT).

Em contrapartida, houve uma preocupação bastante nítida da Lei nº 13.467/17 em não facilitar o acesso à Justiça ao trabalhador. Como exemplos, destacam-se:

- a) pagamento de honorários periciais, caso sucumbente no objeto da perícia, mesmo sendo o reclamante beneficiário de justiça gratuita (art. 790-B, da CLT);
- b) pagamento de honorários advocatícios, havendo sucumbência parcial (art. 791-A, CLT);
- c) pagamento de custas diante do arquivamento da demanda, mesmo beneficiário de justiça gratuita, salvo se comprovar que a ausência se deu por motivo legalmente justificável (art. 844, §2º, da CLT);
- d) fim do impulso oficial da execução (art. 878, da CLT); e) prescrição intercorrente (art. 11-A, CLT).

Em virtude dos termos descritos, para introduzir a análise sobre os temas processuais, o ponto de partida é o mesmo, ou seja, a lembrança de que o termo de garantia da aprovação da reforma foi o de que não haveria eliminação de direitos dos trabalhadores. Pois bem, o acesso à Justiça é um direito fundamental da cidadania, que tem sede na Constituição e nas declarações internacionais de Direitos Humanos. Assim, a Lei nº 13.467/17 não pode impedi-lo. As alterações nas regras processuais propostas pela Lei nº 13.467/17 precisam ser compreendidas e aplicadas à luz da atual noção do direito de acesso à Justiça como um direito fundamental, que é condição de possibilidade do próprio exercício dos direitos sociais. Esse é o referencial teórico que permitirá, também no âmbito processual, o uso das regras dessa legislação “contra ela mesma”, construindo racionalidade que preserve as peculiaridades do processo do trabalho e a proteção que o justifica. Desse modo, o primeiro passo na direção da efetividade consiste, exatamente, na identificação das barreiras que impedem o acesso à justiça e a própria efetividade do processo; o segundo, como atacá-las; e o terceiro, a que custo isso se faria. As barreiras são: a desinformação quanto aos direitos; o descompasso entre os instrumentos judiciais e os novos conflitos sociais; os custos do processo e a demora para solução dos litígios, que constitui fator de desestímulo. Por tudo isso, vale a observação de Mauro Cappelletti, no sentido de que o acesso à justiça pressupõe um novo método de analisar o direito, em outras palavras, uma nova maneira de pensar o próprio direito. Nesse novo método o direito é analisado sob a perspectiva do “consumidor”, ou seja, daqueles que são o alvo da norma, e não sob o ponto de vista dos “produtores” do Direito. O acesso à Justiça, nesse contexto,

aparece como a garantia de que o sujeito poderá, efetivamente, consumir o direito que lhe fora direcionado, servindo-se, se necessário, do Estado para tanto. Esse é o pressuposto que deve orientar os intérpretes aplicadores do processo do trabalho, mesmo depois de alterado pela Lei nº 13.467/17, sob pena de se negar a própria razão de ser da Justiça do Trabalho (Maior, 2021).

Verificamos que do ponto de vista processual, a reforma trabalhista tentou equalizar os direitos e deveres tanto do empregado quanto do empregador, trazendo, com isso, uma forma pela qual, a igualdade processual brotar de forma equânime para os envolvidos no processo. Mas apenas esse fato basta para que tenhamos a verdadeira justiça?

5 Análise dos princípios e sua aplicação prática

De uma forma objetiva, tentaremos abordar os princípios processuais, tendo em vista que são, por definição, mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiros alicerces dele, disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (Mello, 1997).

Insta salientar que, segundo a doutrina clássica, os princípios têm quatro funções: a) inspiradora do legislador; b) interpretativa; c) suprimento de lacunas; d) sistematização do ordenamento, dando suporte a todas as normas jurídicas, possibilitando o equilíbrio do sistema.

Quanto à função inspiradora, o legislador costuma buscar nos princípios inspiração para a criação de normas. Muitos princípios, hoje, estão positivados na lei.

Na função interpretativa, os princípios ganham especial destaque, pois eles norteiam a atividade do intérprete na busca da real finalidade da lei e também se ela está de acordo com os princípios constitucionais. Segundo a doutrina, violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma, pois é desconsiderar todo o sistema de normas.

Os princípios também são destinados ao preenchimento de lacunas na legislação processual. Há lacuna quando a lei não disciplina determinada matéria. Desse modo, os princípios, ao lado da analogia, do costume, serão um instrumento destinado a suprir as omissões do ordenamento jurídico processual.

De outro lado, os princípios têm a função de sistematização do ordenamento processual trabalhista, dando-lhe suporte, sentido, harmonia e coerência.

Sendo assim, os princípios são aqueles que oferecem o equilíbrio à sociedade; nada mais são do que a base para criação das regras para toda a sociedade.

Mas, em face dos princípios, como podemos analisar o Direito? O Estado de Direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o Direito das regras dos

códigos; o Direito do Estado Constitucional; o Direito leva a sério os princípios é o Direito dos princípios; o tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na metódica de concretização do Direito e, por conseguinte, na atividade jurisdicional dos juízes (Canotilho, 2012).

Existe, nos dias de hoje, uma redefinição dos princípios, bem como suas funções no sistema jurídico. Modernamente, a doutrina tem atribuído caráter normativo dos princípios (força normativa dos princípios), vale dizer: os princípios são normas, atuando não só como fundamento das regras ou para suprimento da ausência legislativa, mas também para ter eficácia no ordenamento jurídico como as regras positivadas.

Salientamos que os princípios gerais, a nosso ver, são apenas normas fundamentais ou normas generalíssimas do sistema. O nome *princípios* induz a erro, de tal forma que é antiga questão entre os juristas saber se os princípios gerais são normas. Para nós, não resta dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E essa é também a tese sustentada pelo estudioso que se ocupou mais amplamente do problema, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: em primeiro lugar, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, mediante um procedimento de generalização excessiva, não há motivo para que eles também não sejam normas: se abstraio de espécies animais, obtenho sempre animais e não flores e estrelas. Em segundo lugar, a função pela qual são extraídos e usados é igual àquela realizada por todas as normas, ou seja, a função de regular um caso. Com que objetivo são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas então servem ao mesmo objetivo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (Bobbio, 2010).

Diante dos princípios, como devemos seguir a interpretação das regras, em toda a sua atuação jurisdicional, a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo. (Guerra, 1998).

Naturalmente, o direito processual se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade, de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças e lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto das normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição

constitucional. Não se trata, portanto, de ramos novos do direito processual (Nery, 2004).

Encarados os princípios constitucionais processuais como garantidores de verdadeiros direitos fundamentais processuais e tendo em vista a dimensão objetiva já mencionada, tiram-se as seguintes consequências: a) o magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhes o máximo de eficácia; b) o magistrado poderá afastar, aplicado o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental; c) o magistrado deve levar em consideração, "(...) na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais" (Didier Júnior, 2007).

Sendo assim, a aplicação adequada dos princípios, com a exegese adequada no caso concreto, não importando qual o ramo do Direito, se faz necessária para a solução dos conflitos.

6 Jurisdição e visão constitucional da justiça do trabalho

Como já foram objeto neste trabalho outros conceitos apresentados, não poderia ser diferente como o contexto de jurisdição. O termo jurisdição origina-se da expressão latina *dicere ius*, ou seja, o poder de dizer. Contudo, a jurisdição atua sempre em segundo plano, isto é, somente quando a obrigação não é cumprida, origina-se da *actio nata*. Saliente-se que ela sempre deverá ser procurada, provocada pelos interessados mesmo sendo a detentora desse direito, se faz necessária a vontade dos envolvidos.

Do ponto de vista histórico, a *jurisdictio* foi exatamente a manifestação do *imperium* (ou seja, do poder de mandato atribuído ao magistrado superior romano), que consistia em fixar regras jurídicas e que se distinguia tanto do poder militar quanto da *coercitivo*; apenas devido a essa fixação de regras acontecia por meio do processo. O mesmo nome serviu, por sua vez, para designar o fim e o meio, e por conseguinte, nem tanto a função jurídica nem a função processual. Assim, explica-se que se tenha acabado por chamar jurisdição à última, inclusive quando é execução (Carnelutti, 2004).

Nessa mesma linha, salientamos que o sistema jurídico é o modo pelo qual se deve interpretar a lei, preencher suas lacunas e afastar as antinomias. Atribuiu-se a Chiovenda (2000) a primazia de ter afirmado a autonomia da ação enquanto direito potestativo conferido ao autor de obter, em face do adversário, uma atuação concreta da lei.

Dentro do conceito de competência, é o alcance da jurisdição de um magistrado. É o âmbito do seu poder de dizer o Direito. Por isso, um juiz competente

para causas trabalhistas poderá não ser competente para questões penais, não porque ele não conheça o Direito Penal, mas porque a própria lei estabelece que o juiz não pode invadir a competência, o raio de ação do outro (Acquaviva, 1999).

Buscando a doutrina trabalhista, tradicionalmente, competência é a medida da jurisdição. É a competência que legitima o poder jurisdicional”. Logo, é do exame dessa “medida de jurisdição” que se saberá qual órgão estatal será competente para solucionar o conflito social (Leite, 2008).

Para solidificar a competência da justiça do trabalho, em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada, diploma que trouxe o mais relevante impulso na evolução jurídica brasileira, por meio de um modelo mais democrático de administração dos conflitos sociais.

Especialmente no artigo 114 foram fixadas todas as competências materiais-constitucionais da Jurisdição do Trabalho, o que encerrava “(...) regra trina da competência da Justiça do Trabalho” (Pamplona, 1998), quais seja: a competência material natural, originária ou específica; a competência material legal ou decorrente e a competência material executória.

Assim, a própria CF determina quais são as situações que podem ser exigidas às decisões da Justiça do Trabalho, dando-lhes amplitude, em especial com a EC nº 45, de 2004, um aparato ainda maior de ações da Justiça Trabalhista especializada.

7 Temas acerca da arbitragem na Justiça do Trabalho

Muito se discute, na seara trabalhista, o cabimento da arbitragem, como forma de solução de conflitos. Num primeiro plano, abordaremos os conceitos desse instituto.

Para que possamos entender o que seria a arbitragem, ela é um mecanismo privado de solução de litígios através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Essa característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distancia da mediação e 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) (Carmona, 2009).

Trazendo à baila mais uma definição, a arbitragem é um instituto do meio privado e alternativo de solução de conflitos referente aos direitos patrimoniais e disponíveis através do árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida, que apresentará uma sentença arbitral (Scavone, 2008).

A arbitragem é um meio de solução dos conflitos pelo ingresso de um terceiro imparcial (árbitro) previamente escolhido pelas partes que irá solucionar o conflito

de forma definitiva. A arbitragem é considerada um meio alternativo de solução do conflito, pois o árbitro não pertence ao Estado (Schiavi, 2017).

Salientamos a importância desse instituto, na seara trabalhista, após a publicação da Lei nº 13.467/2017, que demonstrou a possibilidade de aplicação do instituto, na área trabalhista, de forma restrita, como veremos adiante.

No Brasil, a arbitragem é disciplinada pela Lei nº 9.307/1996, cujo artigo 1º dispõe que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se dela para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (Saraiva, 2018).

Dentro de uma análise superficial, a doutrina trabalhista tem apresentado grande resistência à aplicação da arbitragem aos conflitos entre empregado e empregador, por serem os direitos individuais para o trabalhador. A Lei nº 9.307, artigo 25, prevê que, se no curso da arbitragem sobrevier controvérsia acerca de direito indisponível, o árbitro deverá remeter as partes ao Judiciário, como questão prejudicial (Jorge Neto, 2015, p. 1447).

Nessa mesma linha, citamos que a OIT preconiza o sistema de negociação coletiva, por meio da Convenção nº 154, de 19 de junho de 1981, que foi ratificada pelo Brasil. O artigo 6º da referida norma prescreve que não violam as disposições do referido convênio os sistemas de relações de trabalho em que a negociação coletiva tenha lugar de acordo com os mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambas de uma vez, em que as partes participem voluntariamente das negociações coletivas (Martins, 2006).

Porém, para realizar uma interpretação mais ampla, iniciaremos com o Código de Processo Civil, que, por sua vez, estimula os mecanismos extrajudiciais de solução dos litígios, inclusive, por intermédio da arbitragem, conforme se extrai da redação do artigo 3º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (Brasil, 2015).

Podemos verificar que a previsão, aplicável de forma subsidiária ao Direito Processual do Trabalho, incentivou a arbitragem na solução dos conflitos trabalhistas.

Com a publicação da Lei nº 13.467/2017, passa-se a admitir o seu cabimento, nos termos do artigo 507-A introduzido na CLT:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Entre os benefícios da arbitragem estão a celeridade, o custo baixo, a flexibilidade do procedimento e o sigilo, entre outros. Aliado a eles, garante-se a imparcialidade dos árbitros, visto que sujeitos às mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

O conhecimento e a utilização desse instrumento ao contencioso trabalhista se justifica em vista da sua maior celeridade se comparado à Justiça do Trabalho, bastante congestionada, tal qual os demais ramos do Judiciário.

Porém, a compulsoriedade da arbitragem não encontra eco em nosso ordenamento, por colidir com o princípio da autonomia da vontade que alicerça o instituto da arbitragem no direito brasileiro. Ademais, considerando os direitos fundamentais albergados pela Constituição Federal de 1988, a lei não pode impor ao cidadão o afastamento da jurisdição, que não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido (Carmona, 2009, p. 83). Por conta disso, era preciso que o exercício da liberdade de contratar do indivíduo fosse assegurado de maneira plena, o que levou o STF a considerar que a possibilidade de arbitragem prevista pela Lei nº 9.307/96 fosse constitucional, desde que limitada às matérias atinentes a direitos patrimoniais disponíveis, como determina a Lei nº 9.307/96, em seu artigo 1º (Tepedino, 2009, P. 158).

Saliente-se que a arbitragem pode ser de direito ou de equidade. A busca pela arbitragem, pelas partes, afastará a possibilidade de intervenção do Estado, exceto se estiver evidente alguma nulidade. Sendo assim, a arbitragem está pautada no princípio da legalidade.

Desta feita, o grande debate da arbitragem por equidade em conflitos trabalhistas individuais advém do fato de que boa parte das normas de Direito do Trabalho são de ordem pública e não podem ter sua incidência excluída de aplicação pela vontade das partes, dado seu caráter tutelar e norteador das relações laborais (Gottschalk, 1995).

A rigor, o problema central está na extensão da nulidade parcial. É importante analisar a intenção prática das partes.

Se pactuaram a cláusula com o escopo de resolver o conflito por equidade, todo o ajuste é inválido. Não há como decompor o ajuste, pois a invalidade do fim principal buscado – solução por equidade – compromete todo o acordo.

É a solução que resulta também do artigo 1.419 do Código Civil italiano: “La nullita’ parziale di un contratto o la nullita’ di singole clausole importa la nullita’ dell’intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che e’ colpita dalla nullita.”

Não há qualquer óbice, com previsão expressa, ao compromisso sobre a divisibilidade ou não das suas partes (Vicente, 2017), o que se revela mesmo recomendável, para evitar as incertezas interpretativas que o silêncio pode acarretar.

Acerca da nulidade, trazemos o artigo 292º do Código Civil português, que estabelece: “A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada.”

Nesse sentido, vejamos ementa do Superior Tribunal de Justiça que trata sobre a divisibilidade ou não da cláusula que estipula a solução por equidade:

Nos termos do art. 184 do CC/02, a nulidade parcial do contrato não alcança a parte válida, desde que essa possa subsistir autonomamente. Haverá nulidade parcial sempre que o vício invalidante não atingir o núcleo do negócio jurídico. Ficando demonstrado que o negócio tem caráter unitário, que as partes só teriam celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode cogitar de redução, e a invalidade é total. O princípio da conservação do negócio jurídico não deve afetar sua causa ensejadora, interferindo na vontade das partes quanto à própria existência da transação (STJ, REsp n. 981.750/MG, DJe 23/04/2010).

De qualquer modo, a rigor, de acordo com a previsão do artigo 184 do Código Civil, tal como o Código português, a presunção é a da divisibilidade das disposições.

Assim, o operador do Direito deverá analisar cada caso de forma concreta, tendo em vista que a vontade subjetiva das partes é aquela que realmente deve ser levada em conta.

8 Conclusão

O intuito deste trabalho foi aprofundar algumas reflexões concernentes à utilização da arbitragem em matéria trabalhista. Em nenhum momento, tentou-se esgotar a matéria, mas, muito pelo contrário, abri-la, para que possamos ouvir todos os envolvidos nas relações de trabalho.

A reforma trabalhista de 2017 trouxe uma série de inovações acerca da arbitragem, dentro da seara obreira, abrindo a oportunidade e a possibilidade de uso desse instrumento. A cláusula compromissória é pactuada em momento de início

da relação contratual, em que o empregado e o empregador estão sedimentando suas tratativas, para o hiperssuficiente, assim como nos dissídios coletivos.

Verifica-se essa mesma situação para os dissídios individuais e para a ampliação desse instituto, a fim de não sobrecarregar o Judiciário e, ainda, dar uma resposta rápida aos litigantes.

Arbitral justice in the labor seara: convergencies and divergencies

Abstract: The present work seeks to start the debate about the applicability of arbitration justice, in the labor field, not only in issues that may involve the hypersufficient or collective issues, but also for issues of individual disagreements. A great research was done on the authors, the best in each area, bringing the classics, as well as the recent authors, with different views on the topic. We will analyze the rules, citizenship, justice, access to justice, principles, jurisdiction, Constitutional vision of labor competence and, of course, arbitration. All of these themes, following the same line of thought as the etymology of the word and its concept, the opinions of the authors and its likely practical application.

Keywords: Standards. Citizenship. Justice. Access to Justice. Principles. Jurisdiction. Labor competence. Arbitration.

Referências

- ACQUAVIVA, M. C. *Dicionário acadêmico de Direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.
- ARENDT, H. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998
- BOBBIO, N. *Teoria geral do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 309.
- BOBBIO, N. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001.
- BUENO, C. S. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CANOTILHO, J. J. G. A principalização da jurisprudência através da Constituição. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 98, 2012.
- CAPELLETTI, M; GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- CARMONA, C. A. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/1996*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARMONA, C. A. *Arbitragem e processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- CARNELUTTI, F. *Sistema de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. v. I.
- CARVALHO, I. L. A internet e o acesso à Justiça. In: IVAN LIRA CARVALHO. *Ivan Lira Carvalho*. [S. l.], 2008. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Ivan_Lira_de_Carvalho/Internet.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.
- CHIOVENDA, G. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 2000. v. I.
- DALLARI, D. A. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. rev. atual. São Paulo. Saraiva, 2003.

- DIDIER JÚNIOR, F. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.
- DINAMARCO, C. R. *Fundamentos do processo civil moderno*. Cidade: Editora, 2001.
- DINAMARCO, C. R. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. I.
- FILHO, J. B. Acesso à Justiça: por onde passa a desigualdade. In: ALMEIDA, E. S. et al. (org). *Direitos e garantias fundamentais*. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2006.
- GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GOTTSCHALK, E. F. *Norma pública e privada no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- GUERRA, M. L. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998.
- JORGE NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. P. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- KELSEN, H. *O problema da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEITE, C. H. B. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- LOPES, J. B. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2010.
- LOPES, M. A. R. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MAIOR, J. L. S. O acesso à Justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à Justiça diante da reforma trabalhista. In: JORGE SOUTO MAIOR. *Jorge Souto Maior*. [S. I.], [2021]. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog>. Acesso em: 12 jan. 2021.
- MARTINS, S. P. *Direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006
- MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MONIZ, F. F. S. *Dicionário latim-português*. 2. ed. Porto: Porto Editorial, 2001.
- MOREIRA, J. C. B. Reforma do Judiciário: a emenda constitucional nº 45 e o processo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, [S. I.], v. 2, n. 11, p. 56-69, mar./abr. 2006.
- NERY JÚNIOR, N. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2000.
- NERY JÚNIOR, N. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.
- PAMPLONA FILHO, R. Interpretando o art. 114 da Constituição Federal de 1988. *Revista Ciência Jurídica do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 1, n. 4, p. 9-32, abr. 1998.
- REALE, M. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SARAIVA, R. *Direito do Trabalho: concursos públicos*. São Paulo: Juspodivm, ano.
- SCAVONE JÚNIOR, L. A. *Manual de arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- SCHIAVI, M. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho*. Aspectos processuais da Lei nº 13.467/17. São Paulo: LTr, 2017
- SIQUEIRA JÚNIOR, P. H.; OLIVEIRA, M. A. H. *Direitos humanos e cidadania*. 2. ed. rev. atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.
- SORJ, B. *A democracia inesperada: cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- STRONG, J. *Léxico hebraico; aramaico e grego de Strong*. Belo Horizonte: Sociedade Bíblica do Brasil. 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Questões controvertidas em tema de arbitragem na experiência brasileira. *In: TEPEDINO, G. Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

THEODORO JÚNIOR, H. *Direito e processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1997. v. 5: Direito Processual ao Vivo.

VICENTE, J. N. *A invalidade parcial do contrato de trabalho*. Coimbra: Gestlegal, 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PRETTI, Gleibe; VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. Justiça Arbitral na seara trabalhista – convergências e divergências. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 81-99, abr./jun. 2024.
