

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA  
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

**Vinícius Galego da Rocha**

**A VALIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO DE TRABALHO**

**ITUVERAVA  
2014**

**VINÍCIUS GALEGO DA ROCHA**

**A VALIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO DE TRABALHO**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação  
Educativa de Ituverava para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Ms. Fabrício Souza Garcia**

**ITUVERAVA  
2014**

**VINÍCIUS GALEGO DA ROCHA**

**A VALIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO DE TRABALHO**

**Trabalho de conclusão de curso,  
apresentado à Faculdade Dr. Francisco  
Maeda. Fundação Educacional de  
Ituverava para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.**

**Ituverava, 28 de outubro de 2014.**

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
**Prof. Ms. Fabrício Souza Garcia**

**Examinadora:** \_\_\_\_\_  
**Prof<sup>a</sup>. Ms. Renata Romani de Castro**

**Examinadora:** \_\_\_\_\_  
**Prof<sup>a</sup>. Andréia Mara de Oliveira Magrin**

## **DEDICATÓRIA**

**DEDICO** este trabalho aos meus pais, que propiciaram tudo.

## **AGRADECIMENTOS**

**AGRADEÇO** a Deus; aos meus pais; aos eminentes mestres pelo empenho e dedicação e, em especial, ao meu orientador pela competência, compreensão, respeito e principalmente pelo conhecimento compartilhado; a todos meus amigos de faculdade pelos anos de convivência.

**[...] os princípios são a chave e essência de todo o direito. Não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos. [...] Daí a importância básica que têm os princípios na consideração de qualquer matéria jurídica [...].**

**Geraldo Ataliba**

## RESUMO

Este trabalho tem como fundamento traçar os aspectos gerais e, por conseguinte, lançar um posicionamento sobre a validade da cláusula arbitral nos contratos individuais de trabalho, levando em consideração os percalços encarados na relação laboral como, por exemplo, a condição mais vulnerável do trabalhador e os seus direitos patrimoniais indisponíveis diante da discussão sobre a possibilidade da aplicação da Lei 9.307/96, mais conhecida como a Lei de Arbitragem, aos contratos de labor. É esse o ponto central do embate jurídico, dentre posicionamentos que admitem a convenção de arbitragem nos contratos de trabalho e outros que rechaçam a validade da cláusula arbitral em tais contratos. Para que se tenha uma compreensão mais efetiva sobre o assunto foi usado tanto no aspecto legal quanto no aspecto doutrinário um levantamento bibliográfico e jurisprudencial sobre a matéria em destaque. Ademais, foram analisados alguns julgados proferidos pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho no que se refere ao tema, de maneira a corroborar o posicionamento adotado no sentido da invalidade da celebração da convenção de arbitragem no contrato de trabalho.

**Palavras-chave:** Contrato. Trabalho. Individual. Cláusula. Arbitral.

## SUMMARY

This work has the purpose of tracing the general aspects and, consequently, to present a point of view about the validity of the arbitration clause in individual employment contracts, considering the difficulties faced on a laboral relation, for example, the employee being the weakest part and his inalienable patrimonial rights towards the discussion about the possibility of applying the Law 9.307/96, better known as “Lei da Arbitragem”, in employment contracts. This is the main subject of the discussion among positions that accept the arbitration agreement in employment contracts and others that refuse the validity of the arbitral clause in these contracts. For an effective understanding of the subject, it was used, both on legal aspect as well as on doctrinaire aspect, a jurisprudential and bibliography search about the main subject. Moreover, sentences related to the subject delivered from the notable Tribunal Superior do Trabalho were analysed, to corroborate the positioning adopted regarding the invalidity of the arbitral agreement in employment contracts.

**Keywords:** Contract. Work. Individual. Clause. Arbitration.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 DO CONTRATO DE TRABALHO</b> .....	11
1.1 Histórico do contrato de trabalho.....	12
1.2 Histórico do contrato de trabalho no Brasil.....	15
1.3 Natureza jurídica .....	19
1.4 Dos princípios trabalhistas.....	21
1.4.1 <u>Do princípio da dignidade da pessoa humana</u> .....	23
1.4.2 <u>Do princípio da proteção</u> .....	28
1.4.3 <u>Do princípio da irrenunciabilidade</u> .....	30
<b>2 DA ARBITRAGEM</b> .....	33
2.1 Natureza jurídica .....	39
2.2 Dos princípios .....	41
2.3 Da cláusula arbitral.....	45
<b>3 DA PROBLEMÁTICA DA CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO DE TRABALHO</b> .....	49
3.1 Dos direitos patrimoniais indisponíveis.....	52
3.2 Da desigualdade entre os pactuantes.....	55
3.3 Do vício de vontade presumido .....	57
3.4 Da omissão do artigo 114 da Constituição Federal.....	61
<b>CONCLUSÃO</b> .....	65
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	67

## INTRODUÇÃO

O assunto que se torna alvo de estudo se consubstancia no embate jurídico acerca da validade da convenção de arbitragem inserida no contrato de trabalho. Tem-se aqui o objetivo de fortalecer o espírito protetor lançado em torno da parte hipossuficiente na relação trabalhista, visto que os princípios que permeiam o contrato de trabalho devem ser respeitados, sob pena de lesar a coletividade de um modo geral.

A escolha foi realizada devido ao patente viés social, econômico e humanitário que toma conta da matéria, uma vez que a proibição da renúncia de direitos trabalhistas domina o sistema jurídico laboral. Logo, é necessária uma melhor reflexão sobre a autonomia da vontade do empregado no momento da celebração da convenção de arbitragem, sobretudo no início da pactuação do contrato de trabalho. Para tanto, será usado um levantamento bibliográfico, legal e jurisprudencial sobre a matéria.

A arbitragem, como meio de solução de conflitos, vem sendo utilizada como uma alternativa aos problemas hodiernamente enfrentados pelo Poder Judiciário.

Impende destacar que a arbitragem é uma forma heterocompositiva de resolver os conflitos provenientes das relações humanas em sociedade. Embora a legislação brasileira que trata do juízo arbitral de forma específica seja recente, a solução das controvérsias por meio da arbitragem existe há muito tempo.

Importante lembrar que o contrato de trabalho há certo tempo era estipulado de forma ampla pelas partes envolvidas, de modo que o Estado liberal se comportava apenas como um mero espectador das relações econômicas.

Inegável que o Estado se deparou, ao passar do tempo, com uma situação em que necessitava intervir nas relações entre os indivíduos, haja vista a desigualdade material e a opressão econômica em face do mais fraco, ambas ocasionadas em decorrência da política liberal até então adotada. Em homenagem à coletividade e, por conseguinte, ao bem-estar social, a igualdade pura foi substituída pela igualdade jurídica. O Estado, antes espectador, agora se mostra intervencionista.

Deveras, com a ascensão do capitalismo, as relações de trabalho se tornaram cada vez mais frequentes e mais próximas dos indivíduos.

É certo que a liberdade contratual na seara trabalhista não se exauriu totalmente. Trazendo o assunto ao Brasil, não se pode esquecer o disposto no artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal dispositivo assegura autonomia de vontade às partes nas relações contratuais estabelecidas, mas também faz a devida ressalva quanto às disposições de proteção ao trabalho. Em outras palavras, as vontades manifestadas pelas partes envolvidas (empregador e empregado) sofrem limitações no tocante às normas de proteção estabelecidas principalmente em favor do trabalhador.

Se não bastasse, o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece que os atos com o fito de desvirtuar, impedir ou fraudar as regras básicas de proteção ao empregado serão nulos de pleno direito.

Dessarte, por meio de uma análise mais detalhada tanto dos princípios jurídicos quanto da doutrina e da jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, é possível, tendo como base a problemática ora colocada em evidência, adotar um determinado posicionamento no que se refere à validade, ou não, da cláusula arbitral inserta no contrato de trabalho.

Para tratar de tema tão relevante, a pesquisa será dividida em três capítulos, sendo que no primeiro capítulo será abordado o contrato de trabalho, juntamente com os princípios correlatos. Enquanto que no segundo capítulo será colocada em evidência a arbitragem e, em especial, a cláusula arbitral. Já no terceiro capítulo será a vez de a problemática acerca da cláusula arbitral ser objeto de análise, de maneira a evidenciar a sua invalidade no contrato de labuta.

## 1 DO CONTRATO DE TRABALHO

Inicialmente, antes de se adentrar no assunto relacionado ao contrato de trabalho propriamente dito, é preciso tratar do conceito de contrato.

Conforme assinala Gomes (2008, p. 11), o contrato se consubstancia em um “negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”.

Na mesma esteira, Beviláqua (1950 apud GONÇALVES, 2009, p. 2) conceitua o contrato “como o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”.

Fazendo uma análise geral, pode-se concluir que o contrato de trabalho não foge à regra e também se enquadra no conceito de contrato. Todavia, ele é dotado de características especiais, não sendo possível confundir as duas figuras: uma de ordem civil e outra de ordem laboral.

Feito isso, neste instante, impende trazer à baila o conceito de contrato de trabalho. O conceito de contrato de trabalho conforme as palavras de Barros (2011, p. 185) é o seguinte:

O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, **pessoalmente**, em favor do segundo um serviço de **natureza não eventual**, mediante **salário e subordinação jurídica**. (grifo da autora).

Se não bastasse a construção doutrinária, o então legislador preocupado com o tema no que tange aos contratos de trabalho bem delimitou o conceito de contrato de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que assim reza: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Neste compasso, Delgado (2012, p. 501), brilhantemente, assim define contrato de trabalho “como o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços”.

E ainda, o contrato de trabalho pode ser entendido como o acordo de vontades, seja tácito ou expresso, por meio do qual as partes pactuam deveres e direitos recíprocos, desde que estejam devidamente preenchidos todos os pontos característicos da relação de emprego, quais sejam: onerosidade, pessoalidade, não eventualidade, subordinação, pessoa física.

O contrato de trabalho não é obra contemporânea, pelo contrário, já existe há centenas de anos na sociedade. Na realidade, o contrato de trabalho surge em meio ao contexto histórico de maneira a separar, sobretudo, o período da escravidão do período da liberdade de trabalho. O contrato laboral estabelece uma liberdade de trabalho devido à mudança de paradigma desenvolvida no relacionamento do trabalhador com o destinatário do trabalho.

A liberdade de trabalho sustentada como afirmação no contrato de trabalho é “um ideal de humanismo na preservação da dignidade do homem que trabalha e uma forma de liberdade pessoal consubstanciada na livre escolha de emprego.” (NASCIMENTO, 2011, p. 549).

Desse modo, feitas essas delimitações, por se tratar de assunto denso, faz-se necessária uma contextualização de seu desenrolar com o passar do tempo.

### **1.1 Histórico do contrato de trabalho**

Cabe destacar que o ser humano sempre trabalhou. No período paleolítico o homem procurava obter por meio do trabalho seus alimentos a fim de saciar as próprias necessidades primitivas. Posteriormente, sentindo que era preciso se defender dos animais ferozes, passou então a fabricar armas e instrumentos dos mais variados para serem usados como defesa.

Consoante Süsskind et al. (2005, p. 27), o homem “verificou que o osso encontrado nos restos de animais putrefatos partia-se com facilidade e passou, no período paleolítico, a lascas pedras para fabricar lanças e machados, criando sua primeira atividade artesanal”. Estes objetos eram usados tanto na caça de animais quanto nas lutas contra outros homens.

A história mostra que as primeiras formas de conquistas dos seres humanos foram geradas por meio da luta. Assim, a escravidão surge precipuamente dos combates.

Nazar (2007, p. 83) em brilhante exposição destaca: “É da luta que o homem passa a conhecer a escravidão, ora explorando o subjugado pela derrota, ora sendo explorado todas as vezes em que a derrota lhe era imposta”.

Como é cediço, a escravidão é o trabalho desempenhado sem nenhum tipo de contraprestação. O escravo é visto apenas como uma mercadoria, ou seja, um objeto de propriedade e não como um sujeito de direito. Neste instante não é viável se falar em contrato, uma vez que o contrato de trabalho tem como pressuposto a existência de dois sujeitos de direito.

Ganhou grande repercussão a escravidão na Grécia Antiga e na Roma Antiga. Na primeira “havia fábricas de flautas, de facas, de ferramentas agrícolas e de móveis, onde o operariado era todo composto de escravos”. (SÜSSEKIND et al., 2005, p. 27).

Já na segunda, os senhores tinham escravos das mais variadas formas, como por exemplo, pastores, gladiadores e músicos, sendo que, com o passar do tempo dos serviços prestados, em determinadas ocasiões de festividades tais escravos eram libertados como uma maneira de gratidão ante o lapso temporal de labuta.

Desse modo, com a conquista da liberdade, os antigos escravos começaram a se dedicar ao exercício do ofício o qual já tinham afinidade, passando a “alugar” os seus serviços prestados para terceiros.

Esse “alugar” de serviços era chamado de *locatio conductio*, pois as características desse contrato – se é que assim pode ser designado – eram disciplinadas pela locação de coisas. Exatamente aqui inicializou o trabalho remunerado, o qual mais tarde culminaria, em um futuro distante, na hoje tão conhecida relação de emprego.

De acordo com as palavras de Barros (2011, p. 45-46), a *locatio conductio* era definida “como o ajuste consensual por meio do qual uma pessoa se obrigava a fornecer a outrem o uso e gozo de uma coisa, a prestação de um serviço ou de uma obra em troca de um preço que a outra parte se obrigava a pagar e que se chamava *merces* ou *pensio*”.

Esse contrato surgiu em torno dos séculos VII e VI a.C. em terras romanas. Impende lembrar que a *locatio conductio* é gênero e se divide em três espécies: *rei*, *operis* e *operarum*.

A primeira espécie consistia no seguinte: “uma das partes se obrigava a conceder à outra o uso e gozo de uma coisa em troca de certa retribuição.” (BARROS, 2011, p. 46).

A segunda espécie, também chamada de *locatio operis faciendi*, tinha como finalidade o resultado de determinada obra a qual uma parte se obrigou a realizar para a outra, em troca de um preço, de sorte que ela assumia os riscos da execução. Trata-se de um verdadeiro antecessor da empreitada.

Já a terceira e última espécie, a *locatio conductio operarum*, consoante assinala Barros (2011, p. 46), “implicava a prestação de serviço por uma pessoa (*locator*), cuja remuneração era fixada tendo em vista o tempo gasto na sua execução, não o resultado do trabalho, arcando o *conductor* (credor do trabalho) com os riscos advindos da prestação.”

Nesta última espécie, o grau de liberdade contratual era bem grande, tanto que poderiam ser fixadas jornadas de trabalho de sol a sol e os chefes poderiam transferir a qualquer momento seus subalternos para onde lhes aprouvessem.

Na Idade Média, com o período feudal, os escravos alforriados, temendo combates e com a iminência da invasão de suas terras tanto pelo Estado como pelos bárbaros, sujeitaram-se à proteção dos senhores feudais em suas glebas. Por contraprestação os servos eram obrigados a grandes cargas de trabalho, podendo chegar, até mesmo, a serem maltratados e encarcerados.

Em brilhante passagem, Nascimento (2011, p. 864) pontua:

Na Idade Média, principalmente, a servidão da gleba difundiu-se como a principal instituição trabalhista. Os trabalhadores eram considerados os servos da gleba, adstritos à área que cultivavam e à qual pertenciam (*membrum terrae*), vivendo com sua família e pagando uma renda, o feudo, em troca da proteção militar do senhor feudal. Este era absoluto no exercício dos poderes fundamentais do grupo social.

Com o desenrolar temporal, os habitantes dos feudos começaram a adquirir produtos originados de outras áreas – ou seja, fora dos limites das glebas dos senhores – em feiras sediadas nas margens de rios, local este escolhido mormente por facilitar a permuta das mercadorias.

As feiras abasteciam os vilarejos que as circundavam. Surgiram, por conseguinte, as corporações de ofício, as quais se preocupavam essencialmente na fabricação e excelência das mercadorias objeto das vendas.

Nas corporações de ofício aparece a figura do mestre, do aprendiz e dos operários ou companheiros. Os aprendizes firmavam contrato de aprendizagem com os mestres e, posteriormente, findo o aprendizado, tornavam-se operários.

Já nos séculos XVII e XVIII houve um período de transição muito forte – também denominado de Regime Liberal. E os motivos são vários. Dentre eles, podem ser citados, conforme acentua Barros (2011, p. 49):

Os abusos praticados pelos mestres nas corporações de ofício, geradores de greve e revoltas dos companheiros, principalmente em face da tendência oligárquica de transformar o ofício em um bem de família, associada à incapacidade de adaptação do trabalho ali desenvolvido às novas exigências socioeconômicas, dada a tendência monopolizadora e o apego às formas superadas de produção [...].

Diversos fatos são lembrados no referido período, porém os que se destacam são: a Revolução Industrial e a Revolução Francesa. Com efeito, a Revolução Francesa “consagrou a liberdade para o exercício das profissões, artes ou ofícios, e conseqüentemente, para as livres contratações.” (BARROS, 2011, p. 50).

Destarte, os indivíduos, já com a liberdade contratual consagrada, celebravam atos jurídicos, os quais eram revestidos de força de lei, vez que voluntariamente exercidos e pautados sob a influência do princípio liberal e do Código de Napoleão de 1804.

## **1.2 Histórico do contrato de trabalho no Brasil**

Não há como se falar do contrato de trabalho no Brasil sem discorrer sobre o ordenamento jurídico pátrio, vez que um e outro estão eminentemente ligados. Em terras brasileiras perdurou por muito tempo o regime de escravidão. A sociedade brasileira era definida por uma colonização preponderantemente rural e não tinha conhecimento dos movimentos revolucionários então na Europa.

Neste diapasão, registra Nazar (2007, p. 106):

Para que se tenha uma idéia, vigorou no Brasil, até o ano de 1888, o regime da escravatura. Toda a economia agrária do país estava estruturada na mão-de-obra gratuita, fornecida basicamente pelos negros capturados na África e trazidos ao nosso país pelas mãos do colonizador português. O escravo era tido como verdadeiro objeto, e a mão-de-obra nada custava ao senhor de engenho, salvo o preço do investimento da compra da “mercadoria humana”.

No Brasil, conforme assinalado, vigorou o regime da escravatura até o ano de 1888, mais precisamente até 13 de maio de 1888, data em que foi sancionada a Lei Imperial n. 3.353 – mais conhecida como Lei Áurea – pela Princesa Isabel.

Com o fim da escravidão, os homens, em especial os negros, apesar das inúmeras dificuldades, começaram a ter o direito de controlar a própria vida como senhores de si mesmos, de sorte que poderiam oferecer suas forças de trabalho a determinado empregador, ao qual não mais estariam vinculados de forma irrestrita.

A primeira Constituição do Brasil – a que durou mais tempo – outorgada em 25 de março de 1824 “quase não faz menção, direta ou indiretamente, a trabalho ou a qualquer regramento legal, contendo apenas disposições esparsas, com uma única referência: a que abolia as corporações de ofício.” (NAZAR, 2007, p. 106).

Com a monarquia já muito abalada, foi proclamada a República pelo Marechal Deodoro da Fonseca em 15 de novembro de 1889.



Foi eleita em 1890 a Assembleia Constituinte. Conseqüentemente, a Constituição de 1891 – a primeira da República e a segunda do constitucionalismo brasileiro – foi promulgada em 24 de fevereiro do referido ano. Trouxe esta Constituição, influenciada fortemente pelo espírito liberal da Carta Constitucional norte-americana de 1787, a inviolabilidade do direito à liberdade, à segurança individual, à propriedade e assegurou expressamente a liberdade de associação.

Em 1916, com o advento do Código Civil, e posteriormente em 1919 com as alterações coordenadas pela Lei n. 3.725, tem-se a regulamentação da prestação de serviços de trabalhadores no capítulo sobre locação de serviços. Surge aqui o antecedente mais próximo do contrato de trabalho disposto atualmente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

São publicados dois importantes diplomas no ano de 1923. Um deles foi a Lei n. 4.682 (Lei Elói Chaves), que:

cria a caixa de aposentadoria e pensões para ferroviários, bem como estabilidade para os mesmos trabalhadores ao completarem 10 anos de emprego, salvo falta grave ou força maior, sendo a rescisão contratual, nos casos permitidos, precedida de inquérito, para apuração da falta, submetido ao engenheiro de fiscalização das ferrovias; [...]. (NASCIMENTO, 2011, p. 97).

O outro foi o Decreto n. 16.027, o qual criou o Conselho Nacional do Trabalho, órgão consultivo dos poderes públicos em assuntos referentes à organização do trabalho e da previdência social.

No que se refere a férias, em 1925, a Lei n. 4.982 concedia quinze dias de férias anuais – sem prejuízo dos ordenados, vencimentos, gratificações e diárias – aos operários de estabelecimento bancários, comerciais, industriais e de instituições de beneficência dos Estados e Distrito Federal.

No ano de 1927 foi criado o Código de Menores (Decreto n. 17.934-A), que, por sua vez, estabelece:

medidas de assistência e proteção aos menores de 18 anos. No capítulo IX dispõe sobre o trabalho do menor para: a) proibir, em todo o território da República, o trabalho dos menores de 12 anos; b) vedar o trabalho de menores de 14 anos que não tiverem completado instrução primária; c) proibir o trabalho de menores de 14 anos em algumas atividades, especialmente aquelas perigosas à saúde, à vida, à moralidade, excessivamente fatigantes ou que excederem suas forças; d) exigência de certificado de aptidão física para a admissão de menores; e) limitação de 6 horas ao trabalho dos menores aprendizes em certos estabelecimentos; f) proibição do trabalho noturno; g) restrições ao trabalho do menor em espetáculos artísticos; h) obrigatoriedade da fixação de quadro de trabalho dos menores; i) obrigatoriedade da

remessa periódica da relação de menores empregados; j) carteira de trabalho de menores. (NASCIMENTO, 2011, p. 98).

Durante essa época, nota-se que o ordenamento jurídico pátrio relacionado ao direito do trabalho caminhava lentamente. A propósito, convém trazer a brilhante passagem de Nascimento (2011, p. 93):

As leis trabalhistas surgiam na Europa. Não obstante, os seus reflexos no Brasil eram tímidos, sentidos apenas por alguns pensadores, mas não a ponto de provocar a atuação do governo. Basta mostrar que na competência legislativa do Congresso não foi incluída a atribuição de legislar sobre trabalho, lacuna preenchida mais tarde pela Emenda Constitucional de 7 de setembro de 1926, cujo art. 54, n. 28, declarou: “Compete privativamente ao Congresso Nacional... legislar sobre o trabalho”.

A Constituição da República de 1934 tratou pela primeira vez da ordem social e econômica. Neste compasso, salienta Nazar (2007, p. 116-117):

É relevante que a Constituição de 1934 tenha assegurado ampla autonomia sindical, dando a todos o direito de prover à própria subsistência e da família, mediante trabalho honesto, determinando que a lei promovesse o amparo à produção e às condições de trabalho como um instrumento de defesa social do trabalhador, atrelando tais conceitos aos interesses econômicos do país. Constituição evoluída que proibiu o trabalho dos menores de 14 anos (letra d, artigo 121), o que só se refletiu na Constituição de 1988; vedou o trabalho noturno aos menores de 16 anos, que não poderia também ser realizado nas atividades insalubres pelas mulheres e pelos menores de 18 anos (idem). Assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante também foi objeto de previsão na Lei Fundamental, assim como o descanso anterior e posterior ao parto, sem prejuízo dos salários, fixando o dever de o Estado amparar o trabalhador inválido ou senil, prestigiando uma política de previdência social compatível com empregados e empregadores (letra h, artigo 121).

Ainda, na supramencionada Constituição, foi instituída a Justiça do Trabalho, estabelecido o salário mínimo e proibida a diferença de salário para o mesmo trabalho, por motivo de sexo, idade, estado civil ou nacionalidade.

Somente a título de curiosidade, merece destaque essa Lei Maior no tocante ao sistema de pluralidade sindical, sendo certo que ela foi a única a instituir no Brasil o citado sistema, o qual, entretanto, não chegou sequer a ser regulamentado.

A Carta Constitucional de 1937, por sua vez, consoante afirma Nazar (2007, p. 118):

Manteve incólume a defesa dos direitos sociais, individuais e coletivos, já consagrada na norma constitucional anterior. As diferenças entre a Constituição de 1934 e a de 1937 estavam nas disposições finais e transitórias. É nesse passo que vamos encontrar a grande centralização do poder, com a submissão das instituições e dos sindicatos ao poder irrestrito do Presidente da República, o qual poderia, no plano político, nomear governadores, confirmar ou não seus mandatos, nomear interventores etc.

A grande diferença gerada foi a centralização do poder nas mãos do Chefe do Poder Executivo, sob forte inspiração do modelo fascista. Estando o poder concentrado nas mãos do Presidente da República, o país é então governado por meio de decretos-leis.

Naquele momento, adotou-se o princípio da unicidade sindical, que na realidade não havia sido abandonado.

As leis trabalhistas surgiram em grande quantidade e de maneira pouco organizada. Eram esparsas, de sorte que cada uma das profissões tinha uma norma disciplinadora diferente. Algumas profissões chegaram a ficar de fora da proteção legal, restando, portanto, prejudicadas. E, se não bastasse, o inconveniente ocasionado por esta fragmentação legislativa era enorme.

Embora a matéria relativa à previdência social permanecesse apartada em outras leis, o Governo de Getúlio Vargas resolve então agrupar os diplomas em um só texto legal.

Em meio a uma época turbulenta, a “Justiça do Trabalho foi organizada em maio de 1939, e a consolidação e sistematização da Consolidação das Leis do Trabalho se deram em 1941, vigorando a partir de 1943.” (NAZAR, 2007, p. 120).

Trata-se, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de um dos diplomas de maior relevância para o assunto em tela. É de dentro dela que se retira o conceito de contrato de trabalho e se extrai as normas correlacionadas aos direitos trabalhistas.

Ulteriormente, adveio a Constituição de 1946 com o escopo de retomar o espírito liberal-democrático de 1934. Brillantemente, acentua Barros (2011, p. 60):

Essa foi a primeira Constituição a instituir a participação do trabalhador nos lucros da empresa. O descanso semanal e em feriados passou a ser remunerado no inciso VI, do art. 157 da Constituição 1946. A estabilidade no emprego foi estendida ao meio rural. O trabalho noturno passou a ser proibido aos menores de 18 e não de 16 anos, como previa a Carta anterior. Institui-se a assistência aos desempregados e a obrigatoriedade de o empregador fazer seguro contra acidente do trabalho.

Existiram também mais duas Constituições no Brasil – a de 1967 e a de 1969, ambas vieram à tona durante o Regime Militar, sendo esta última decorrente da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, a qual reformulou integralmente o texto anterior – antes da atual Constituição Federal.

Apelidada com o nome de Constituição Cidadã por Ulysses Guimarães (Presidente da então Assembleia Nacional Constituinte), a Constituição de 1988 se tornou um verdadeiro marco na história do Brasil.

A Constituição Cidadã trouxe consigo diversos direitos e garantias aos trabalhadores. Ela é na verdade a pedra angular dos direitos trabalhistas que são amplamente inseridos em todas as relações empregatícias, que devem os respeitar de maneira integral sem qualquer agressão ao postulado na esfera constitucional, uma vez que a Constituição Federal se localiza no topo da pirâmide do ordenamento jurídico, consoante afirmava Kelsen.

Algumas inovações importantes foram, entre outras, a redução da jornada semanal de trabalho para quarenta e quatro horas (antes era de quarenta e oito horas); a elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50% (cinquenta por cento); o aumento em um terço da remuneração das férias.

Assim, hodiernamente, o contrato de trabalho celebrado entre empregador e empregado deve, portanto, em primeiro plano, obedecer às regras estabelecidas tanto na Constituição Federal quanto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

### **1.3 Natureza jurídica**

De acordo com a doutrina, existem várias teorias que buscam definir a natureza jurídica do contrato de trabalho. É possível dividi-las basicamente em teorias contratualistas e anticontratualistas.

A teoria contratualista, por sua vez, subdivide-se em quatro correntes que buscam designar o contrato de trabalho ora como contrato de compra e venda, ora como locação, ora como sociedade, ora como um mandato.

A primeira corrente defende que se trata de um contrato de compra e venda, haja vista que a força de trabalho do empregado é vendida em troca de um salário.

“A principal crítica que se tece a essa teoria é a de que trabalho não é mercadoria, nem salário é preço. Aliás, desde o Tratado de Versalhes proíbe-se que o trabalho humano seja considerado mercadoria.” (BARROS, 2011, p. 189).

A segunda corrente alega ser o contrato de trabalho uma espécie de locação de serviços, com as suas raízes na Roma Antiga. “O contrato empregatício corresponderia ao arrendamento (locação) de serviços, pelo qual uma das partes colocaria seu trabalho à disposição de outra (*locatio operarum*).” (DELGADO, 2012, p. 304).

Neste caso, o empregado aluga o seu serviço (é chamado de locador), o empregador faz uso deste (assumindo, por consequência, a condição de locatário) e a coisa locada é denominada como força de trabalho.

A principal e mais forte crítica lançada em face dessa corrente tem como principal argumento o fato de que a força de trabalho é inseparável da pessoa. “Sustenta-se, ainda, que, terminada a locação, restitui-se a coisa alugada na sua forma e na sua substância, o que não é possível no contrato de trabalho.” (BARROS, 2011, p. 190).

A terceira corrente segue no sentido de que o contrato de trabalho se identifica com um contrato de sociedade. Assim, explica Delgado (2012, p. 306):

A existência de um suposto interesse em comum em direção à produção, de uma associação de atos sucessivos, coordenados e simultâneos, dos partícipes da relação de emprego, tudo conduziria à assimilação da figura empregatícia ao contrato de sociedade, ainda que qualificado como um contrato societário *sui generis*.

No entanto, combatendo veemente essa corrente, obtempera Barros (2011, p. 190):

Embora essa teoria seja mais condizente com a dignidade da pessoa humana, não pode ser aceita, exatamente porque no contrato de trabalho não há a *affectio societatis*, ou seja, a comunhão de interesses na proporção existente no contrato de sociedade. Aliás, infere-se do próprio conceito do art. 2º da CLT que, quem assume os riscos do empreendimento econômico é o empregador, portanto, só ele poderá participar das perdas; em compensação, ele participa dos lucros de forma muito mais intensa do que os empregados. Ora, na sociedade, os sócios participam, em tese, das perdas e dos lucros de forma igualitária.

Já a corrente que sustenta possuir o contrato de trabalho a natureza jurídica de um mandato atribui ao empregador a função de mandante e ao empregado a função de mandatário. Esta corrente não prospera e os motivos são muitos. Em sua origem, por exemplo, o mandato era gratuito, enquanto o contrato de trabalho sempre foi oneroso. No mandato, também, não está presente a subordinação, requisito imprescindível no contrato de trabalho.

A teoria anticontratalista apresenta grande oposição ao modelo individualista e materialista do contrato de trabalho, apegando-se à transcendência da relação laboral assentada na lealdade do trabalhador e na proteção do empresário, sendo estes ligados por um laço quase familiar. Essa teoria ganhou destaque por conta de Gierke, famoso jurista alemão.

No Brasil sobressai a teoria contratualista, mediante a forma livre de celebração do contrato, podendo ser expresso ou tácito, consoante artigos 442 e 443 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Com efeito, aponta-se como predominante “a teoria contratualista, não nos moldes das teorias civilistas clássicas, mas considerando a vontade como elemento indispensável à configuração do contrato.” (BARROS, 2011, p. 192).

Ademais, brilhantes são as palavras de Jugend (2012, p. 94) quando pondera que:

a maior parte dos contratos de trabalho é, por si só, contrato de adesão, independente do regramento que lhe for aplicado. Isso porque é nítido o papel de aderente do trabalhador, já que encontra óbice na sua condição hipossuficiente para discutir, opinar e, quiçá, alterar cláusulas do seu contrato laboral.

Em sintonia, Arnaldo Süssekind e Alice Monteiro de Barros também consideram que o contrato de trabalho é, na verdade, um contrato de adesão, pois o empregado apenas adere sem questionar o formato do contrato laboral, o qual já vem prefixado pela lei, pelas normas coletivas (se for o caso) e pelo regulamento do empregador.

#### **1.4 Dos princípios trabalhistas**

Princípio, de maneira geral, pode ser considerado como o ponto de partida ou origem. No direito do trabalho, os princípios trazem a base do fundamento jurídico em toda a órbita laboral.

Para Canotilho (2002, p. 1147): “os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante”.

Em brilhante explanação, salienta Reale (2004, p. 303):

Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*.

O princípio pode ser considerado como uma diretriz que traça o caminho de todo o ordenamento, sendo também denominado de norma norteadora.

Eles podem ser encarados sob dois enfoques: um jusnaturalista e um positivista. Para o jusnaturalista, os princípios são situados acima de uma norma, exercendo função prioritária e corretiva, de sorte que prevalecem sobre a lei.

Em uma visão sob a perspectiva positivista, os princípios são originados das leis, de maneira que exercem função integrativa no instante em que as normas silenciam.

De certo modo, os princípios são, por diversas vezes, mais relevantes do que as próprias leis, pois eles possuem um caráter muito forte, o qual atribui legitimidade aos atos praticados quer pelo Estado, quer pela sociedade. O direito os reconhece de modo que as normas precisam respeitá-los, sob pena de se tornarem inócuas.

Neste momento, são preciosas as observações de Nascimento (2011, p. 454): “Assim, princípios são normas jurídicas que atuam no ordenamento como as demais normas e com hierarquia superior”.

Merece aqui especial atenção aos princípios do direito do trabalho, os quais inicialmente, num passado distante, foram confundidos com os tipos de interpretação, sendo raras as oportunidades em que possuíam alguma serventia.

Ainda, consoante assevera Delgado (2012, p. 181):

princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.

No tocante ao assunto, segundo a doutrina majoritária, a mais famosa construção relacionada aos referidos princípios trabalhistas remonta ao jurista uruguaio Américo Plá Rodríguez com sua obra “Princípios de Direito do Trabalho”, que influenciou sobremaneira o direito do trabalho no Brasil.

O supracitado jurista delimita os seguintes princípios: o princípio da proteção; o princípio da irrenunciabilidade dos direitos; o princípio da boa-fé; o princípio da razoabilidade; o princípio da primazia da realidade e o princípio da continuidade da relação de emprego.

Diante dessa demarcação, serão adiante esmiuçados apenas os princípios essenciais e que mais geram polêmica em torno da validade da cláusula arbitral no contrato de trabalho, haja vista a grande gama de princípios correlacionados.

Impende destacar que Plá Rodríguez (1978, p. 16) fixa os princípios como:

linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos.

Portanto, ao contrário da posição que é dada aos princípios pela legislação pátria, mais precisamente o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual reza que eles servem para preenchimento de lacuna seja de ordem legal ou contratual, os princípios devem exercer uma verdadeira função diretiva em todo o sistema jurídico.

#### **1.4.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana**

Também chamado de “princípio dos princípios”, a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada ao respeito ao ser humano, de modo que este é elevado à categoria de ser individual e social, sendo, portanto, pessoa de direito, distinguindo-se dos outros seres vivos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o cerne dos direitos humanos, sendo estes um aglomerado de direitos imprescindíveis à existência de uma pessoa, direcionados à igualdade, à liberdade e à dignidade.

Sobre o assunto em tela, as palavras de Castilho (2013, p. 229-230) são sempre convenientes:

Em suma, a dignidade da pessoa humana significa, por um lado, a garantia da autodeterminação, estendida a todos os homens, sem distinção. Nessa perspectiva, consubstancia-se na aplicação do princípio da igualdade. Por outro lado, implica um complexo de direitos e deveres atribuídos ao indivíduo, ao Estado e a terceiros, relacionado com a vedação da submissão a tratamentos degradantes e com a obrigatoriedade de implementação, por parte do Estado, de condições que permitam o pleno desenvolvimento das capacidades humanas, dos pontos de vistas individual e coletivo, observadas as peculiaridades de cada sociedade.

A dignidade da pessoa humana coloca o ser em um estágio diferente daquele visto pelo antigo Estado Liberal, uma vez que a regulamentação jurídica era orientada a partir de uma perspectiva meramente patrimonialista.

A valorização do trabalho como sendo um instrumento apto a proporcionar a dignidade humana começou a ganhar relevo a partir da Revolução Industrial. No entanto, os operários sofreram demasiadamente por um longo período. Eles eram entregues à própria sorte, haja vista que o Estado era apenas um espectador das relações entre os indivíduos, de modo apenas a afirmar a liberdade do trabalhador.



Com o surgimento das duas classes antagônicas, a proletária e a capitalista, a dignidade do trabalhador como pessoa humana não era respeitada, uma vez que os chefes industriais não estavam preocupados com o tema naquela época.

Os exemplos de desrespeito à dignidade da pessoa humana são dos mais variados tipos: péssimas condições de trabalho, altas cargas horárias, salários estipulados ao bel-prazer dos chefes (pois não existia a barreira do mínimo), trabalho infantil, etc.

Diante da opressão do detentor do capital em face dos trabalhadores, tornando os vínculos profissionais ainda mais conturbados, o Estado se viu na incumbência de intervir nas relações de maneira a impor o interesse geral em detrimento do particular, a fim de proteger os fracos. Se não bastasse, os trabalhadores, descontentes com aquela situação de opressão, entram em ação por meio dos movimentos de reivindicações com o fito de conquistarem seus direitos.

Um interessante fato histórico trouxe a lume a força que tomou os povos em direção à constatação de igualdade entre os seres humanos e de que era preciso garantir direitos aos trabalhadores por meio da intervenção estatal. Neste diapasão, Sússekind et al. (2005, p. 41) acentua:

A primeira grande guerra mundial (1914-1918) levou às trincheiras milhões de trabalhadores e, pondo-os lado a lado com soldados vindos de outras camadas sociais, fê-los compreender que, para lutar e morrer, os homens eram todos iguais, e que deveriam, portanto, ser iguais para o direito de viver. Os governos, tangidos pela necessidade de manter a tranqüilidade nas retaguardas, faziam concessões à medida que as reivindicações eram apresentadas e reconheciam a importância do trabalho operário para êxito da luta que se travava nas trincheiras.

Ao final da Primeira Guerra Mundial foi criada, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), como parte do Tratado de Versalhes, colocando em destaque o direito do trabalho na comunidade internacional. E em sua primeira conferência já trouxe significativas mudanças para o cenário trabalhista: limite da jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais, proteção à maternidade, definição de idade mínima de quatorze anos para o trabalho na indústria e a proibição de trabalho noturno de menores de dezoito anos e de mulheres.

Posteriormente, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (também denominada “Declaração de Paris”) trouxe a previsão de direitos trabalhistas:

Art. XXIII. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho, e à proteção contra o desemprego. Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe

assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. Art. XXV. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (JUGEND, 2012, p. 20).

Ela é composta de trinta artigos que orientam os traços dos direitos humanos no âmbito internacional, abarcando os direitos políticos e liberdades civis, bem como direitos sociais, culturais e econômicos.

É tamanha a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem – adotada sob a forma de resolução pela Assembleia Geral das Nações Unidas – que bem explica Piovesan (2013, p. 195-196):

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A partir de então a ordem jurídica passa a visualizar a realização de valores do homem como possuidor de interesses existenciais, muito acima de interesses exclusivamente patrimoniais. O princípio em análise já nasce com garantia inerente à pessoa humana pelo só fato de esta ser pessoa, independentemente de qualquer outro atributo.

Além disso, os direitos humanos foram objeto de sistematização pelo nobre jurista tcheco Karel Vasak. A sistemática consiste em dividi-los em dimensões, conforme a evolução histórica, de maneira a vincular sucessivamente os preceitos fortemente levantados na Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

A primeira dimensão sofreu grande impulsionamento com a própria Revolução Francesa e com a Independência norte-americana. Ela se consubstancia nos direitos civis e políticos. Já a segunda dimensão ganhou força com a chamada Revolução Industrial e com o fim da Primeira Grande Guerra Mundial, sendo ela composta dos direitos sociais, culturais e econômicos – aqui incluído não só o direito ao trabalho como também os direitos trabalhistas correlacionados, *verbi gratia*, direito a férias e descanso semanal remunerado.

São dois os grandes marcos históricos para o fortalecimento dos direitos humanos de segunda geração: a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar (1919).

A referida Constituição Mexicana ficou famosa porque, segundo Castilho (2013, p. 182), ela foi:

uma Constituição moderna para a época, pela abordagem que faz de temas sociais, religiosos e educacionais. Foi a primeira a contemplar a reforma agrária e um elenco de direitos do trabalhador. Entre suas inúmeras normas fundamentais, destacam-se a proibição da escravidão, a liberdade de trabalho, um sistema de defesa da classe trabalhadora, bem como outros importantes direitos, como a liberdade de imprensa, a liberdade de crença, além de garantias de direitos individuais de todos os tipos de pessoas, sem discriminação de classe social ou categoria econômica.

E a Constituição de Weimar (a primeira república alemã), embora tenha perdurado por pouco tempo, entre os anos de 1919 e 1933, trouxe consigo:

grandes avanços, principalmente na esfera dos direitos sociais. Dentre tantas disposições, podemos destacar a previsão da criação de um “direito unificado do trabalho”, o direito de sindicalização, a função social do trabalho e da propriedade, o direito da classe operária a “um mínimo geral de direitos sociais”, além de direitos políticos (como o voto universal). (CASTILHO, 2013, p. 183).

Já a terceira dimensão dos direitos humanos, eminentemente relacionada à fraternidade, possui um grande arcabouço de direitos, como por exemplo, o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente e o direito à comunicação.

Quando o assunto é a dignidade humana, com maestria, assinala Canotilho (2002, p. 225):

O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? Trata-se do *princípio antrópico* que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio espiritual (*plastes et fctor*). Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, A República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizacionais.

Cabe ressaltar que embora as palavras de Canotilho tenham como foco a Constituição de Portugal, infere-se que tais ensinamentos bem se adequam ao princípio da dignidade humana onde quer que ele esteja inserido.

De acordo com Piovesan (2013, p. 182), os direitos humanos “são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório”.

O princípio da dignidade da pessoa humana percorreu longo processo de internacionalização. A Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho e o Direito Humanitário, são considerados os primeiros alicerces da internacionalização dos direitos humanos.

O Direito Humanitário se consubstancia nos direitos humanos voltados para a lei de guerra. Já a Liga das Nações, devidamente instituída após a Primeira Guerra Mundial tem a finalidade de promover a cooperação entre os povos, promover a paz e segurança internacional.

De grande e especial relevância, acrescenta-se que a Organização Internacional do Trabalho, tem precipuamente o objetivo de “promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar”. (PIOVESAN, 2013, p. 183)

Os Estados que passavam a aderir as Convenções internacionais publicadas se comprometiam a garantir um padrão digno nas condições de trabalho, visando ao bem-estar da sociedade.

Se não bastasse, o referido princípio é consagrado em diversos documentos de âmbito internacional, como por exemplo: na Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945; no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966; e no Estatuto da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), de 16 de novembro de 1945. Ademais, não se pode esquecer o cediço Pacto de São José da Costa Rica, o qual entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992, data em que o governo brasileiro depositou a carta de adesão.

Preocupado com o tema, o constituinte pátrio elencou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal).

É ela, a dignidade da pessoa humana, a principal fonte primária de direitos individuais e coletivos para as pessoas. Registre-se que é principalmente do princípio da dignidade da pessoa humana que surgem os direitos e garantias sociais, mormente aqueles abarcados pela Lei Maior em seus artigos 6º e 7º.

Por força do disposto no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Lei Maior, constata-se que os referidos direitos e garantias são protegidos inclusive de abolição mediante emenda à

Constituição Federal, ou seja, os dispositivos que os consagram são considerados como “cláusulas pétreas”.

Neste diapasão, são sempre apropriados os ensinamentos de Nascimento (2011, p. 462):

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.

Além de todo o exposto, é importante deixar claro que o princípio da dignidade humana não se confunde com o princípio da proteção, haja vista que este está abaixo daquele.

Logo, busca garantir o princípio da dignidade da pessoa humana um mínimo indispensável de direito e garantias, em um Estado Democrático de Direito, às pessoas, exercendo tal princípio uma função de destaque nas relações laborais, mormente para impedir eventuais abusos e tratamento degradante em face do trabalhador.

#### 1.4.2 Do princípio da proteção

Ao abrigo das lições lançadas pelo eminente jurista Plá Rodriguez, quando se fala em direito laboral, tem-se como princípio base o da proteção, o qual, por sua vez, subdivide-se em outros três princípios: *in dubio pro operario*, prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e o da condição mais benéfica.

Com o objetivo de evitar conflitos e garantir o interesse social assim como o bem-estar da coletividade, o Estado detém o poder para si de modo a interferir nas relações laborais a fim de proteger o trabalhador da força imperativa dos detentores do capital. Logo, o princípio da proteção está intimamente conectado ao surgimento do direito do trabalho em plena Revolução Industrial.

Segundo Barros (2011, p. 142):

O **princípio da proteção** é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente. (grifo da autora).

O princípio da proteção (também denominado de princípio protetor), desde a origem do direito do trabalho, tem como finalidade estabelecer a igualdade entre empregado e empregador. Destaca-se aqui a busca pela justiça sob a ótica de Aristóteles de modo a tratar os iguais de maneira igual e os desiguais na medida de suas desigualdades.

“Parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado.” (DELGADO, 2012, p. 193).

É por meio deste princípio que se estabelece um conjunto de normas visando à correção das desigualdades entre empregador e empregado, de sorte que é gerada uma superioridade a favor deste ante a sua situação de hipossuficiência, sem perder de vista a hipersuficiência daquele originada do poder econômico.

O amo detém o poder de direção sobre o trabalhador – requisito da subordinação. Este obedece às ordens daquele. Esse poder possibilita inclusive a aplicação de sanções por descumprimento das ordens ou pela execução de outras faltas. Não obstante esteja tal poder submetido a limites em seu exercício, é criada para o empregado uma impositiva condição de inferioridade.

Tamanha é a força do princípio em comento que Nazar (2007, p. 142) chega a salientar que:

O Direito do Trabalho é um direito tutelado, é um direito voltado para reger a igualdade a partir do princípio da proteção. Nesse sentido a vontade está restrita e não é puramente contratual, porque a regra de tutela é um princípio estrutural, informador do Direito do Trabalho.

Em outras palavras, a autonomia da vontade das partes, no contrato de trabalho, é restringida diante do princípio protetor.

Deriva do referido princípio o chamado *in dubio pro operario*, que estabelece para os intérpretes e aplicadores do direito na área trabalhista o dever de, em caso de dúvida, privilegiar a parte protegida, ou seja, o empregado.

Neste compasso, pondera Nascimento (2011, p. 494):

o direito do trabalho identificou o princípio *in dubio pro operario* como interpretação e princípio, como um só e mesmo estudo, integrando-se, portanto, normas de hermenêutica e princípio do direito do trabalho, com o que toda a sua interpretação se direcionou para um só sentido, o mais benéfico ao trabalhador, mais tarde substituído pelo princípio da norma favorável.

O princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador dita que, na existência de duas ou mais normas que disciplinam determinada matéria cuja aplicação causa controvérsia, deve ser usada a que é mais favorável, independentemente de sua posição hierárquica.

Conforme salienta García (1964 apud NASCIMENTO, 2011, p. 497), a rigor do “princípio da norma favorável, deve ser observada pelo julgador, dentre as várias interpretações cabíveis, aquela que mais favoreça o trabalhador”.

Registra-se que até mesmo a própria Consolidação das Leis do Trabalho dispõe expressamente a respeito em seu artigo 620, que assim reza *ipsis litteris*: “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdô”.

A condição mais benéfica orienta a proteção de situações pessoais mais proveitosas que se agregam ao patrimônio do empregado, podendo ser de forma expressa ou tácita, sendo esta última no caso de fornecimentos de vantagens habituais. “Em suma, condição mais benéfica é uma condição contratual”. (NAZAR, 2007, p. 145).

A propósito, partindo do pressuposto do princípio protetor, Nascimento (2011, p. 455) assevera que “o direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal”.

Se não bastasse, Martins (2011, p. 41) aduz que o princípio da proteção “é de âmbito internacional, não vigorando apenas no Brasil, mas em outros países”.

Dessarte, em se tratando do princípio da proteção o qual está intimamente inerente às relações contratuais de ordem laboral, pode-se concluir que ele se consubstancia na linha mestra do direito do trabalho, sendo, portanto, todos os outros princípios, eminentemente, com ele interligados.

#### 1.4.3 **Do princípio da irrenunciabilidade**

O princípio da irrenunciabilidade, também derivado do princípio da proteção, assume feição de suma importância, senão o mais importante quando se refere aos direitos patrimoniais do empregado.

Trata-se, em verdade, da orientação a qual sustenta que os direitos trabalhistas são matéria de ordem pública, o que, portanto, torna-os irrenunciáveis, inderrogáveis e intransigíveis.

Neste sentido, a respeito dos direitos trabalhistas, Nascimento (2011, p. 726) aduz que:

Abre-se, assim, no direito do trabalho uma esfera de proteção do salário que não pode ser deixada unicamente à autonomia individual nos contratos de trabalho, pressupondo um âmbito, que não se limita a esses temas, de ordem pública e social tão significativo para as relações trabalhistas como são os direitos fundamentais para o direito constitucional.

Pode-se acentuar que a renúncia consiste na desistência de um direito pelo seu dono (titular). Entretanto, em se tratando de empregado, a renúncia encontra óbice no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

As normas trabalhistas assumem um conteúdo cogente, uma vez que o Estado visa a tutelar os direitos e interesses daqueles considerados hipossuficientes, de modo que lhes sejam garantidas condições mínimas de saúde, segurança, remuneração e justiça social.

O princípio em tela traz grande limitação à autonomia da vontade das partes. Não pode o empregado abrir mão de seus direitos, quer pela renúncia, quer pela negociação bilateral com o empregador, sob pena de ofender os textos legais. Essa limitação é imprescindível na seara trabalhista. Nazar (2007, p. 142) aduz que “[...] se todas as normas fossem renunciáveis, poderiam surgir situações em que alguém fosse contratado declarando sua renúncia, *verbi gratia*, à proteção à maternidade ou à regra do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”.

Com efeito, a transação envolvendo direitos trabalhistas somente poderá acontecer desde que não existam prejuízos ao empregado, ante o previsto nos artigos 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Russomano (1997, p. 398 apud CARAJELES COV, 2010, p. 108), de forma clara, alerta que:

As normas imperativas buscam proteger o empregado, isto é, fortalecer o economicamente mais fraco perante o economicamente mais poderoso. Se fossem normas derogáveis, então sim, a vontade do empregador estaria livre para qualquer exploração, usufruindo a miséria e a ignorância do operário.

Afirma-se que as normas de cunho trabalhista servem para que sejam efetivamente garantidos os direitos do empregado. Logo, não fossem as normas cravadas com a força de ordem pública, provavelmente restariam inócuas tais disposições, ante os mais variados tipos



de abusos propensos a serem praticados em face do trabalhador. No mesmo sentido, ao tratar, de maneira minuciosa, do princípio em análise, bem esclarece Barros (2011, p. 146):

Seu objetivo é limitar a autonomia de vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia.

A indisponibilidade no âmbito do direito do trabalho encontra guarida em pelo menos três importantes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbi gratia*, art. 9º, 444 e 468. Neste contexto, com a sapiência que lhe é peculiar, Delgado (2012, p. 211) assevera:

Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa geral realiza, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho.

A relação assimétrica entre o empregador e o empregado necessita de normas que ao menos tentem colocar as partes em plano de igualdade. Tendo em vista a situação frágil do empregado que somente por meio do trabalho encontra o seu sustento próprio e familiar, foi preciso que o Estado estabelecesse normas de ordem pública, de maneira a manter a salvo os direitos dos trabalhadores. Caso contrário, diante do poderio econômico, a opressão dos empregadores em cima dos empregados seria grande o suficiente para colocar em xeque os direitos destes últimos.

Portanto, é a indisponibilidade inerente aos direitos trabalhistas e talvez a principal ferramenta utilizada pelo direito do trabalho a fim de tentar igualizar, juridicamente, o assincronismo clássico presente entre os indivíduos da relação socioeconômica laborativa (de um lado o empregador e de outro o empregado).

## 2 DA ARBITRAGEM

Antes de encarar o conceito de arbitragem é preciso ter em mente que para a eliminação dos conflitos sobrevenientes da vida em sociedade existem três técnicas de soluções: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela consiste na busca por um dos sujeitos da relação conflituosa em afirmar seu interesse, impondo-o mediante suas próprias forças. Por meio dessa técnica, sai vitorioso o mais forte.

Já a autocomposição, segundo Delgado (2012, p. 1455), ocorre:

quando o conflito é solucionado pela próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. A autocomposição verifica-se seja pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja, finalmente, pela concessão recíproca por elas efetuada.

Lembrando que a autocomposição se subdivide em três espécies: a desistência, a submissão e a transação.

As duas técnicas descritas acima têm em comum a parcialidade, ou seja, dependem de uma ou de ambas as partes para que o conflito seja devidamente sanado.

Nos primórdios, o homem foi aos poucos percebendo os males dessas técnicas parciais para a devida eliminação dos conflitos levantados na vivência social. É daí que surge a heterocomposição.

De acordo com Delgado (2012, p. 1455), “a heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original”. Com efeito, busca-se a solução amigável e imparcial, enquadrando-se aqui, como decorrentes da técnica em comento, a jurisdição e a arbitragem.

Jurisdição é, segundo as belas palavras de Leite (2010, p. 140), “o poder que o Estado avocou para si de dizer o direito, de fazer justiça, em substituição aos particulares”.

No que tange à via arbitral, brilhante é o conceito de arbitragem dado por Carmona (2009, p. 31), que assim é esposado como:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.

Consoante os ensinamentos de Yoshida (2006, p. 16), “a arbitragem é o método privado de solução de litígios consensualmente estabelecido pelas partes, que delegam a um terceiro ou a um colegiado o poder de decidir a controvérsia”.

Quando se fala em arbitragem, impende registrar que ela foi a precursora da heterocomposição. Lembrando que o tema não é recente, mas sim de longa data.

Têm-se relatos acerca da arbitragem até na mitologia grega, no momento em que Zeus nomeou um árbitro a fim de que este decidisse qual das divindades, Afrodite, Atena ou Hera, venceria a disputa pelo pomo de ouro dedicado à deusa mais bela. Disputa essa que fora introduzida por Éris – a deusa da discórdia – sentindo-se descontente por não ter sido convidada para o célebre banquete dos deuses. Assim, discorre Yoshida (2006, p. 18-19):

A confusão imediatamente se instaura pois todas as deusas reivindicam o precioso pomo lançado por Éris, mas Zeus determina que somente três poderiam disputá-lo: Afrodite, deusa do amor; Atena, deusa da sabedoria; e, é claro, Hera, sua mulher, que ele não quer magoar. Mas é necessário um árbitro. Preocupado em não descontentar duas deusas, Zeus recusa-se a ser o juiz. Então, confia a maçã de ouro a Hermes, seu mensageiro, e encarrega-o de levar as três deusas ao mais belo dos mortais – Páris. Hermes explica-lhe o problema e lhe entrega o pomo de ouro para que faça a sua escolha. Todavia, o julgamento não se perfaz pela avaliação da beleza das deusas, mas por suas ofertas. Se for a escolhida, Hera propõe dar a ele a Europa e a Ásia; Atena promete-lhe o comando da vitória dos troianos sobre os gregos; Afrodite, por sua vez, promete-lhe o amor da mais bela mulher do mundo, Helena, esposa de Menelau, o rei de Esparta. Páris acaba por estender a maçã a Afrodite.

O conhecido mito grego mostra que a arbitragem logrou êxito em colocar fim ao conflito ocasionado pelo pomo de ouro da deusa Éris. Por outro lado, chama atenção para a corrupção do árbitro, o qual optou por privilegiar as dádivas em detrimento do julgamento da beleza das deusas.

Há registros de que na Roma Antiga os cidadãos em conflito confiavam a solução de suas relações à interferência de anciões e de sacerdotes, sendo estes considerados indivíduos ligados intimamente ao poder da divindade – o qual os garantia sempre a decisão acertada – e aqueles por possuírem alto conhecimento a respeito dos costumes do grupo social.

Trazendo o tema para o Brasil, afirma-se que a arbitragem não é tão recente quanto parece ser – haja vista a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem).

A Carta Magna de 1824, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, já trazia em seu bojo, mais especificamente em seu artigo 160, a possibilidade da utilização do instituto da arbitragem. De acordo com Yoshida (2006, p. 26) “o art. 160 da Constituição Imperial legitimou a utilização da arbitragem e inovou ao possibilitar às partes convencionar a irrecorribilidade das sentenças arbitrais [...]”

Porém, é no âmbito do direito internacional que se têm os primeiros relatos de uso efetivo do procedimento arbitral pelo Brasil.

Neste sentido, esclarece Yoshida (2006, p. 27):

Em Washington, o Barão de Arinos, com mais dois outros membros nomeados, respectivamente, pelos Estados Unidos da América do Norte e pela França, participou como árbitro de contenda envolvendo os referidos países, resultante de mútuas reivindicações de indenização por danos causados na guerra de secessão, na expedição do México, na guerra franco-prussiana de 1870 e na Comuna.

Para integrar alguns tribunais arbitrais instalados a fim de solucionar os reclamos de França, Alemanha, Itália, etc., contra o país chileno, por danos gerados aos seus cidadãos em terras bolivianas e peruanas, consequência direta das operações de guerra, o Brasil nomeou com o escopo de desempenharem as atividades de árbitros, o Barão de Aguiar d'Andrada e o Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira.

Como partes, “Brasil e os Estados da América socorreram-se da via arbitral, em 1870, para resolver litígio envolvendo o naufrágio de navio americano no recife das garças, no Rio Grande do Norte”. (YOSHIDA, 2006, p. 28).

Na resolução desse caso foi eleito como árbitro Sir Edward Thornton, então ministro da Grã-Bretanha.

Brasil e Guiana Inglesa entraram em litígio referente a limites territoriais, o qual foi alvo de arbitragem no ano de 1904, sendo eleito na qualidade de árbitro o rei da Itália – na época – Vittorio Emanuele II. O resultado foi favorável à Guiana Inglesa.

“Embora a atividade arbitral não fosse intensa naqueles tempos, vislumbra-se, claramente, a importância histórica dessa modalidade de solução de conflitos, tal o calibre dos assuntos que foram através dela resolvidos.” (YOSHIDA, 2006, p. 29).

Já no plano do direito privado, devido à proteção da confidencialidade, existem poucos registros de situações submetidas ao instituto da arbitragem.

No Brasil, os primeiros dispositivos infraconstitucionais acerca da arbitragem foram expressos no Código Comercial de 1850, que assim rezava em seu artigo 245: “Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral”.

No mesmo sentido, colhe-se o texto do antigo artigo 294 do mesmo Código: “Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”.

Infere-se dos trechos mencionados que a arbitragem nessas hipóteses era compulsória, embora o Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850 que veio a regulamentar o Código Comercial fazia a distinção entre a arbitragem obrigatória e a voluntária.

Por meio da Lei n. 1.350, de 15 de setembro de 1866 o procedimento arbitral obrigatório foi expurgado, garantindo aos interessados a iniciativa de optarem por tal via para a resolução de seus respectivos conflitos.

Posteriormente, no ano de 1916, trouxe o Código Civil um capítulo denominado “Do Compromisso”, que, especificamente em seus artigos 1.037 a 1.048, regulamentava a arbitragem voluntária.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, a matéria pertinente foi unificada de vez em todo o território nacional brasileiro, haja vista que desde o início da República cada Estado editava o seu Código de Processo.

Diferentemente do disposto no Código de Processo Civil de 1973, não havia no Código de Processo Civil de 1939 a possibilidade da fixação de prazo para efeito de entrega do laudo arbitral, bem como penalidades para os árbitros. (No presente trabalho, usa-se a terminologia “laudo arbitral” como sinônimo de “sentença arbitral”, da mesma maneira que a doutrina majoritária assim se expressa).

Com o fito de inovar, a Lei de Ritos de 1973 introduziu em seu bojo a Seção I, denominada “Do Compromisso”, que trouxe seis artigos de direito material, chegando até mesmo a repetir algumas normas então expressas no Código Civil.

Importante o destaque dado por Yoshida (2006, p. 34):

No art. 1.072 do CPC de 1973, o objeto da arbitragem foi limitado ao universo dos “direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita a transação.”. O Código Civil de 1916, por sua vez, no seu art. 134, já previa que “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

O árbitro, salvo raríssimas exceções até então dispostas no artigo 15 do Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867, para o desempenho de suas funções necessitava somente da confiança das partes.

Entretanto, o Código de Processo Civil de 1973 passou a estabelecer que não mais bastava ao árbitro ter somente a confiança das partes, mas também que fosse ele alfabetizado, legalmente capaz e não se enquadrasse nas causas de impedimento e suspeição disciplinadas nos artigos 134 e 135 do referido Código.

O Diploma Processual de 1939 e o de 1973 exigiam a homologação judicial do laudo arbitral, respectivamente em seus artigos 1.043 e 1.097, para a produção de efeitos de sentença judiciária e força de título executivo. Exigência essa que desmotivou demasiadamente o uso da arbitragem, fazendo com que tal instituto fosse fortemente desprestigiado.

Nesta esteira, são convenientes as explanações de Carmona (2009, p. 5):

Evidentemente, as partes, ao optarem pela solução arbitral, querem evitar toda e qualquer interferência do Poder Judiciário, mesmo que *a posteriori*. A necessidade de apresentar-se o laudo ao juiz togado para o *exequatur* retirava várias das vantagens do instituto: o **segredo**, que costuma cercar a arbitragem, desaparecia; o **custo**, que as partes querem ver reduzido, sofria acréscimo considerável; e, por fim, a **celeridade**, que deve caracterizar a arbitragem, ficava prejudicada, já que a morosidade do procedimento homologatório (sujeita que estava a sentença de primeiro grau ao recurso de apelação, aliado à possibilidade de recurso especial junto ao (sic) Superior Tribunal de Justiça, interponível sob a alegação de violação ao Código de Processo Civil) faria perdurar a demanda por alguns anos... (grifo do autor).

Quanto às Constituições Federais de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 (Emenda Constitucional), não merecem destaque no presente espaço, devido a pouca ou nenhuma importância dada ao tema da arbitragem em seus respectivos textos.

No que se refere à atual Constituição Federal promulgada em 1988, faz-se necessária uma especial atenção àquilo por ela abarcado.

Traz em seu corpo a atual Lei Maior, mais precisamente em seu art. 4º, inciso VII, o denominado princípio da solução pacífica dos conflitos internacionais. Sobre o referido princípio, tem-se o belíssimo comentário:

A Constituição de 1988 consagra, no art. 4º, que o Brasil se rege nas relações internacionais, por vários princípios, apontando, no inciso VII, a solução pacífica de conflitos, como a mediação, a arbitragem, as negociações diretas, o recurso à Corte Internacional de Justiça, mas a principal maneira de solução final de conflitos é a arbitragem. Significa um retrocesso de nossa civilização o recurso à autotutela, às agressões, rompimento de relações. A resolução suasória de conflitos é consagrada em inúmeros tratados internacionais e o próprio direito internacional de todos os países almeja a paz e a justa composição da lide. (ROQUE, 1997, p. 14 apud YOSHIDA, 2006, p. 38).

Inovando, a Constituição Federal de 1988 fixou a permissibilidade de resolução dos conflitos coletivos de trabalho por meio da arbitragem, especificamente, no §1º do seu artigo 114. É de se destacar que o referido dispositivo constitucional apenas atribuiu uma faculdade e não uma imposição.

As novidades não pararam. Enorme e especial relevância merece o marco histórico da arbitragem na legislação brasileira com o surgimento da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, que mudou radicalmente as normas anteriores, de sorte que as amarraduras de cunho processual desapareceram, proporcionando assim o pleno desenvolvimento da via arbitral no ordenamento pátrio.

A citada lei ganhou o nome de Lei de Arbitragem, possuindo sete capítulos e quarenta e quatro artigos. Neste compasso, acrescenta Carmona (2009, p. 14):

Talvez fosse recomendável que – à semelhança da Itália e da França – a disciplina da arbitragem viesse inserida no próprio bojo do Código de Processo Civil, evitando-se quebrar a sistemática do Estatuto Processual. A tarefa, porém, provou ser impossível, já que a técnica da *novellazione* – adotada na Itália tanto na reforma de 1983 (Lei 28/83) como nas reformas de 1994 (Lei 25/94) e de 2006 (Decreto legislativo 40/2006) – com a inserção de novos dispositivos e derrogação de outros já existentes, não favoreceria a clareza das normas. Por outro lado, considerando a especificidade do instituto e o fato de que a Lei contém normas que não podem ser consideradas apenas processuais, optou o legislador por estabelecer as regras acerca da arbitragem em diploma apartado do Código, revogando todo o Capítulo XIV, Título I do Livro IV da Lei 5.869/73 e também o Capítulo X, Título II do Livro III do antigo Código Civil (Lei 3.071/16), na esteira, aliás, da tendência dos países que vêm renovando sua legislação em matéria de arbitragem.

Chegaram a ser feitos três anteprojetos antes daquele que se converteu na Lei de Arbitragem. O primeiro de 1981, o segundo de 1986 e o de 1988 não tiveram o mesmo sucesso que teve aquele anteprojeto elaborado pela comissão relatora decorrente da chamada “Operação Arbitrer”, comissão esta que foi patrocinada pelo senador Marco Maciel e composta pelos eminentes juristas: Carlos Alberto Carmona, Selma Maria Ferreira Lemes e Pedro Antônio Batista Martins.

Significativa mudança foi trazida pelo artigo 31, da Lei 9.307/96 (e posteriormente pelo art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil), o qual considerou que, a partir de então, o laudo arbitral se torna título executivo judicial independente de homologação judicial.

Atualmente, apenas a título de elucidação, o procedimento da arbitragem pode se desenvolver por duas espécies: pela arbitragem institucional ou pela arbitragem *ad hoc*.

Conforme explica Cahali (2013, p. 113):

Na arbitragem institucional, também chamada de arbitragem administrada, a solução da controvérsia se encomenda a uma instituição de arbitragem, por expressa vontade das partes, ou por decisão judicial nas hipóteses em que assim se permite [...]. Esta instituição cuidará dos trâmites procedimentais para se realizar a arbitragem. Como antes referido, trata-se, basicamente, de atribuição cartorária, a ser desempenhada com a finalidade de dar ao(s) árbitro(s) e às partes as condições para o desenvolvimento e conclusão da arbitragem.

Na arbitragem institucional, a lide é levada a uma instituição – geralmente denominada de “Câmara”, “Centro” ou até mesmo “Tribunal” – por expressa escolha das partes, ou por decisão judicial nas situações em que dessa forma se permite.

A Câmara “terá suas regras previstas em seu regulamento, e nele serão estabelecidas as formalidades, etapas, providências, trâmites, e demais previsões procedimentais para a instauração, organização e desenvolvimento da arbitragem”. (CAHALI, 2013, p. 113).

Já na arbitragem *ad hoc*, também chamada de avulsa, não existe a figura da instituição ou da entidade especializada. O árbitro fica, portanto, a partir de sua aceitação, incumbido de cuidar de todo o desenrolar do procedimento arbitral.

Entretanto, pode o árbitro criar uma equipe ou uma estrutura a fim de praticar os atos necessários ao procedimento da arbitragem. Mas todo o aparato ficará sob sua direta responsabilidade.

Ademais, apenas a título de elucidação, a Lei de Arbitragem foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal acerca de sua constitucionalidade, devido ao princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal expresso no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, “em incidente no processo de homologação de uma sentença arbitral estrangeira proferida na Espanha de n. SE 5.206/ES [...]”. (CAHALI, 2013, p. 90). Por maioria de votos, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a escolha voluntária da via arbitral manifestada pelas partes não ofende o referido princípio constitucional.

Conclui-se que as normas introduzidas pela Lei de Arbitragem representaram – e ainda representam – um dos mais importantes passos rumo à modernização dessa técnica de resolução de conflitos no Brasil.

## **2.1 Natureza jurídica**

No tocante à natureza jurídica da arbitragem, cabe registrar que o tema tem gerado divergências doutrinárias. São três as principais teorias lançadas a fim de classificar essa técnica de resolução de conflito: a teoria contratual, a teoria jurisdicional e a teoria mista.

Na visão contratualista, a arbitragem é somente um negócio jurídico, uma vez que a relação criada entre a parte e o árbitro é meramente contratual. Prevalece aqui a autonomia dos pactuantes e não a soberania do Estado. Os poderes de imposição do decidido e de



execução são excluídos do árbitro, o qual se limita apenas à resolução da lide. Em outros tempos a sentença arbitral proferida precisava necessariamente da homologação judicial a fim de se aperfeiçoar por completo.

De acordo com as explicações de Yoshida (2006, p. 69), para a teoria contratualista “a arbitragem é um instituto regido pela vontade das partes que o convencionaram, livremente manifestada, e delas depende para o atingimento dos seus fins”.

A teoria jurisdicional, por sua vez, levanta o argumento de que o árbitro detém poderes de julgar relações litigiosas, prolatando sentenças revestidas com caráter de título executivo judicial. Com a entrada em vigor da Lei de Arbitragem, as sentenças arbitrais não mais se submetem à ratificação do Poder Judiciário, gerando os mesmos efeitos da sentença produzida pelos órgãos jurisdicionais.

Os árbitros são os juízes de fato e de direito equiparados para todos os efeitos e sujeitos às disposições de impedimento e de suspeição, sendo aplicados no que couber aqueles deveres e responsabilidades devidamente previstos no Código de Processo Civil, consoante o artigo 14 da Lei 9.307/96.

Neste sentido, salienta Cahali (2013, p. 94): “Os árbitros, assim, são verdadeiros juízes, pois lhe é atribuída a autoridade para resolver o litígio: ‘Aos árbitros, os juízes dos casos, seria reconhecida uma jurisdição extraordinária e de caráter público’”.

O fato de o árbitro não possuir poderes para decretar prisões, efetivar sequestros ou arrestos, ou, ainda, utilizar da força castrense a fim de executar suas decisões, não impede de se dizer que ele está exercendo poder jurisdicional. Caso contrário, os juízes trabalhistas por não terem competência criminal careceriam de jurisdição. Outro exemplo é aquele que se refere aos juízes que tinham competência apenas para prolatar sentença de conhecimento – sem poder de executá-la – nos antigos juizados especiais de pequenas causas anteriormente à alteração em 1993, do artigo 40 da Lei n. 7.244/84 (atualmente revogada pela Lei 9.099/95), nesse caso também, poder-se-ia afirmar que os magistrados careceriam de jurisdição.

Por derradeiro, existe a teoria mista, a qual procurou conciliar as duas posições anteriores com o escopo de explicar que mesmo consagrada em um negócio jurídico efetuado entre as partes, e dele originada, a arbitragem não se desenrola fora de um arcabouço jurídico, haja vista que essa técnica de solução de conflito se submete ao ordenamento legislativo existente, ainda que não pautada por inteiro por esse sistema.

Neste diapasão, são sempre convenientes as palavras de Martins (2011, p. 62):

Na verdade, a natureza jurídica da arbitragem é mista, compreendendo contrato e jurisdição, em que as partes contrataram com um terceiro para dizer quem deles tem o direito. A primeira fase da arbitragem é contratual, tendo por base a cláusula compromissória, que decorre do acordo de vontades. A segunda fase é jurisdicional, em que o árbitro irá dizer o direito aplicável à espécie.

Dessarte, a teoria mista parece a que melhor compreende o instituto, devendo, portanto, ser adotada aqui como a natureza jurídica da arbitragem, embora sejam respeitados os posicionamentos divergentes.

## 2.2 Dos princípios

Quando se fala em princípios na arbitragem, é preciso se atentar que o instituto carrega consigo princípios próprios, além – é claro – daqueles gerais do direito.

Um dos princípios norteadores da via arbitral é o princípio da autonomia da vontade. É a utilização da arbitragem uma faculdade dada às partes, como expressão da escolha de se submeter ou não o litígio à decisão de um árbitro. De acordo com Cahali (2013, p. 105):

É prestigiada a autonomia da vontade na arbitragem em seu grau máximo: começa com a liberdade das partes para a indicação da arbitragem como forma de solução do litígio; e prossegue, com a faculdade de indicarem todas as questões que gravitam em torno desta opção. Assim, estabelecem quem e quantos será(ão) o(s) árbitros(s), de forma direta ou indireta, e como será desenvolvido o procedimento arbitral (por exemplo, relativamente a prazos, locais para a prática dos atos, eventual restrição para apreciação de medidas de urgência ou tutelas antecipadas sem ouvir a parte contrária etc.).

Além disso, é por meio da autonomia da vontade que é oferecido às partes o poder de escolha da lei aplicável no procedimento arbitral e, ainda, a permissão para a resolução da controvérsia pela via da equidade.

Quando se diz em resolução por equidade, é possível entender que o árbitro não está adstrito às normas de direito positivo, de maneira que possa julgar conforme o que lhe parecer justo no caso em concreto. No entanto, é preciso respeitar a ordem pública e os bons costumes.

O princípio da autonomia da vontade é exaltado no instituto da arbitragem em seu grau mais elevado, pois segundo Cahali (2013, p. 105): “a autonomia aqui confirma o poder das

partes de modelar, em conjunto, toda a arbitragem, desde sua eleição e seu início, até a sua conclusão, passando pelo seu conteúdo. E assim, este princípio é da essência deste instituto”.

É pertinente ressaltar, porém, que a autonomia das partes deve necessariamente ser exercida em conjunto, *id est*, necessita de um comum acordo entre os indivíduos interessados, não sendo concebível a imposição da vontade de uma parte sobre a outra.

Merece aqui ser registrada a existência de situações que devem ser obrigatoriamente levadas ao juízo arbitral em ordenamentos jurídicos internacionais. É o caso de Portugal, *verbi gratia*, onde por meio de sua Constituição, mais precisamente em seus artigos 209 e 211, há previsão de tribunais arbitrais a fim de efetuarem julgamento de matérias determinadas.

Se não bastasse, atento ao artigo 1.525 do Código de Processo Civil Português, Carmona (2009, p. 36) esclarece que estão em funcionamento:

pelo menos quatro desses tribunais, para julgamento das seguintes causas: questões ligadas ao valor dos achados no mar, no fundo do mar ou por este arrojados, cuja propriedade reverta para o Estado; compensação a pagar aos proprietários de material e instalações requisitadas pelas juntas portuárias; fixação da indenização em caso de expropriação de bens ou direitos adquiridos através de investimento estrangeiro; e conflitos coletivos de trabalho referentes à celebração ou revisão de uma convenção coletiva aplicável a empresas públicas ou de capitais exclusivamente públicos.

Até mesmo no Brasil já existiu a arbitragem obrigatória em relação à matéria comercial, sendo abolida pelo Decreto n. 3.900, de 26 de junho de 1867. Hodiernamente, a arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro se dá por força da autonomia da vontade das partes, ou seja, tem caráter facultativo.

E, ainda, acrescenta Carmona (2009, p. 36) que:

Também a Costa Rica conhece a arbitragem obrigatória para questões que ligadas à previdência social (demandas entre o Instituto Nacional de Seguros e o segurado a respeito do contrato de seguro) e para certas questões oriundas de admissão ou recusa de herdeiro em uma sociedade de responsabilidade limitada, entre outras.

Outro princípio usado como norteador da arbitragem é o da *Kompetenz-Kompetenz* (competência-competência), proveniente do direito alemão, foi inserido no parágrafo único do artigo 8º da Lei n. 9.307/96, que assim dispõe *ipsis litteris*: “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

Desse modo é dada ao árbitro a capacidade de verificar sua própria competência, isto é, a possibilidade de ser o conflito julgado pela via arbitral é por ele analisado em primeiro lugar (inexistência de vícios na convenção de arbitragem).

A análise da viabilidade da arbitragem passa em um primeiro plano pela interpretação da norma estampada no artigo 1º da Lei n. 9.307/96, que disciplina “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Infere-se desse dispositivo que a arbitrabilidade é vista sob duas premissas: uma de ordem subjetiva, a qual se refere à capacidade das pessoas de contratar; e outra de ordem objetiva, que por sua vez traz a exigência do litígio se consubstanciar em direitos patrimoniais disponíveis.

Neste compasso, assume importância tal princípio no instituto da arbitragem na medida em que se fosse atribuída ao Judiciário – primeiramente – a decisão sobre a validade da convenção, seria a instalação do procedimento na via arbitral postergada por um grande período.

Dessarte, é afastado potencial risco de desestímulo à escolha da arbitragem, haja vista o possível obstáculo preliminar no Judiciário ante o pactuado.

Na mesma esteira, a norma estatuída no artigo 20, *caput*, da Lei de Arbitragem, dispõe da seguinte maneira:

A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

Em que pese a força do princípio da competência-competência, o parágrafo 2º do artigo 20 da Lei n. 9.307/96 diz: “Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei”.

Conforme anotado, não se exclui em absoluto a apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que a parte eventualmente irredimida poderá se valer do expediente (ação de anulação) descrito no artigo 33, da Lei de Arbitragem, para impugnar o decisório final.

Entretanto, há situações em que a convenção de arbitragem será analisada previamente pelo Judiciário, como, *verbi gratia*, nos casos em que a instalação do procedimento da via arbitral se faz por indicação do juiz em razão da cláusula compromissória vazia – art. 7º da

Lei n. 9.307/96 – bem como nos casos em que uma das partes propõe uma ação na esfera jurisdicional estatal e a parte adversa alega a existência de convenção de arbitragem com a finalidade de extinguir o processo, sem análise do mérito (consoante art. 267, inciso VII, combinado com o art. 301, inciso IX, todos do Código de Processo Civil).

Merece relevante destaque a presença de exceções nas quais o Judiciário realiza a verificação previamente. “Verificada, *prima facie*, gritante vício na convenção ou no próprio contrato, objetivamente apurado, tem sido admitido o seu reconhecimento judicial nesta oportunidade”. (CAHALI, 2013, p. 109).

São neste sentido os ensinamentos de Carmona (2009, p. 177):

A doutrina, de qualquer forma, ainda não tem posicionamento firme no sentido de identificar com exatidão quais os limites dos poderes investigativos do juiz acerca da invalidade da convenção de arbitragem. Emmanuel Gaillard sugere que o juiz só possa declarar a invalidade da convenção arbitral quando o vício for reconhecível *prima facie*, ou seja, de pronto, sem necessidade de maior exame. Parece que o ilustre professor parisiense tem razão, já que a limitação da cognição do juiz apenas a aspectos que desde logo pode detectar, sem maiores indagações (cognição sumária, portanto), harmoniza-se com o princípio da Kompetenz-Kompetenz adotado pela lei. Se assim for, poderia o juiz togado reconhecer a invalidade de um compromisso arbitral a que falte qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito a uma questão de direito indisponível; [...].

A jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou sobre o tema no sentido de se admitir a tutela inibitória com o escopo de obstar ou limitar a atuação do juízo arbitral, de acordo com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. DISCUSSÃO SOBRE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM INSERIDA EM CONTRATO DE SEGURO. TUTELA INIBITÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 461, §3º, DO CPC. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA. CONFLITO ENTRE DISPOSIÇÃO CONTRATUAL ELETIVA DE LEI E FORO E A CLÁUSULA QUE DISPÕE SOBRE A VIA ARBITRAL. PREVALÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. RISCO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. ARBITRAGEM EM LONDRES QUE IRÁ SUPRIMIR O OBJETO DA DEMANDA. LIMINAR CONFIRMADA. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP – Agravo de Instrumento n. 0304979-49.2011.8.26.0000 – 6ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Paulo Alcides – j. 19.04.2012).

Portanto, o princípio da competência-competência sofre flexibilização em algumas hipóteses, de modo a respeitar o texto disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescreve: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

### 2.3 Da cláusula arbitral

Cabe acentuar que a convenção de arbitragem é gênero, cingindo-se em duas espécies: o compromisso arbitral e a cláusula compromissória (também chamada de cláusula arbitral).

A Lei nº 9.307/96, em seu art. 3º prescreve *in verbis*: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

Consoante sustenta Cahali (2013, p. 119):

A cláusula compromissória é a previsão em contrato de que eventuais conflitos dele emergentes serão resolvidos pela arbitragem. Tem caráter preventivo, na medida em que as partes estão na expectativa de contratar e honrar seus compromissos contratuais, porém desde então deixam previsto que eventual conflito decorrente do contrato deverá ser resolvido por arbitragem, não pelo Judiciário.

Isto é, a cláusula compromissória se caracteriza como uma obrigação de fazer com relação a litígio futuro, que pode, ou não, aparecer. No entanto, se aparecer, pode ser submetido à via arbitral, de modo espontâneo, havendo concórdia entre as partes, ou judicialmente, caso uma delas resista ao comprometido.

No que tange ao compromisso arbitral, afirma-se que este é o instrumento entabulado entre as partes para que seja feita a escolha por dirigir ao juízo arbitral o poder de decisão acerca da controvérsia ante o conflito que já veio à tona e se encontra deflagrado. Neste compasso, a jurisprudência já firmou entendimento, conforme ponderou a Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[...] 3. A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato. [...] (SEC 1210/GB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 444).

Distinguem-se, mormente, pelo momento distinto em que são pactuadas as duas espécies de convenção arbitral. Enquanto o compromisso arbitral é consagrado quando a lide já está manifesta, a cláusula compromissória é prevista em contrato de maneira que eventuais conflitos futuros sejam submetidos à arbitragem. O compromisso arbitral poderá ser judicial, entabulado por termo nos autos do juízo onde o processo se desenvolve, ou poderá ser

extrajudicial. Esta última forma deve se realizar por meio de instrumento público ou por intermédio de instrumento particular escrito devidamente visado por duas testemunhas, a rigor do disposto no artigo 9º, parágrafos 1º e 2º, da Lei de Arbitragem.

Com o advento do compromisso (seja ele judicial ou extrajudicial), o processo em curso não terá outro rumo senão a extinção sem resolução do mérito, segundo o texto do artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Com a atenção voltada especialmente à cláusula arbitral, é preciso tecer com mais detalhes os seus respectivos aspectos. Compete deixar registrado que anteriormente à entrada da Lei n. 9.307/96 no sistema jurídico brasileiro, o legislador não tinha se preocupado em regulamentar a cláusula compromissória: o Código Civil de 1916 silenciou acerca do tema, o Código Comercial a desconsiderava e o Código de Processo Civil dela não cuidou.

Impende salientar que a cláusula arbitral era desprezada no ordenamento jurídico pátrio. Carmona (2009, p. 5) adverte:

A cláusula arbitral ou cláusula compromissória – dispositivo contratual em que as partes preveem que resolverão eventuais disputas surgidas em determinado negócio jurídico por meio da arbitragem – foi totalmente desprestigiada no direito interno brasileiro até o advento da Lei 9.307/96, de tal sorte que o Código de Processo Civil não permitia a instauração do juízo arbitral a não ser na presença do compromisso arbitral, único instrumento a autorizar a exceção de que tratava o art. 301, IX, do Estatuto de Processo, em sua versão original. Nessa esteira, entendiam os tribunais pátrios que o desrespeito à cláusula arbitral não permitia a execução específica de obrigação de fazer, resolvendo-se o inadimplemento em perdas e danos, reconhecidamente de difícil liquidação.

Em 1996, o legislador pátrio bem pontuou o conceito de cláusula compromissória no art. 4º, *caput*, da Lei de Arbitragem, que assim prescreve: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Com o advento da Lei de Arbitragem, de maneira a conferir um novo aspecto à cláusula compromissória, Carmona (2009, p. 102) esclarece:

Pode-se hoje dizer, com tranquilidade, que a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo (estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros).

Ela, a cláusula compromissória, deve ser estipulada de forma escrita, sendo inserida no bojo do próprio contrato ou, ainda, em um documento em separado que a ele diga respeito, de

acordo com o parágrafo 1º, do artigo 4º, do referido texto legal. Dessa maneira, nota-se que o legislador bem optou por não admitir a cláusula compromissória de forma verbal.

Neste compasso, novamente, convenientes são as palavras de Carmona (2009, p. 105):

Em relação à forma, determina a Lei brasileira seja a cláusula celebrada por escrito. [...]. Assim, a forma epistolar, com todos os seus inconvenientes, é válida para a pactuação da cláusula de arbitragem, já que o legislador fixou forma rígida apenas para o compromisso (art. 9º da Lei.). Não está descartada, igualmente, a contratação por via eletrônica, embora esta forma de consolidação da vontade ainda careça, para sua total segurança, de alguma regulamentação que sistematize chaves de autenticação e senhas de confirmação de mensagens.

Ademais, é possível a cláusula arbitral nos contratos de adesão, porém, com algumas peculiaridades, consoante o parágrafo 2º, do art. 4º, da Lei n. 9.307/96.

É importante ressaltar que por meio da cláusula compromissória poderão as partes, com esteio no princípio da autonomia da vontade, optar pela arbitragem *ad hoc* ou pela arbitragem institucional. A cláusula arbitral pode ser classificada com base em seu conteúdo, como “cheia” e “vazia”. A cláusula cheia é aquela “que contempla o quanto necessário para se dar início à arbitragem (art. 19 da Lei 9.307/1996).” (CAHALI, 2013, p. 123).

Já a cláusula vazia se refere àquela que possui uma lacuna no tocante ao procedimento arbitral, fazendo necessária a realização do compromisso arbitral quando então deflagrado o conflito.

Existe ainda a figura da cláusula arbitral patológica. Consoante Cahali (2013, p. 133), é aquela que possui “redação contraditória, incongruente, confusa, ambígua, ou de difícil interpretação”. Neste caso, a cláusula compromissória exarada em um texto emaranhado está propensa a trazer grande dificuldade, de modo a causar incerteza, inclusive, no tocante à vontade das partes.

Os defeitos podem ser dos mais variados tipos. Como exemplo, tem-se a situação em que as partes elegem uma Câmara de Arbitragem inexistente, ou ainda, quando a cláusula arbitral previamente descreva um procedimento diferente daquele adotado pela instituição eleita.

Existem, também, cláusulas compromissórias que constituem verdadeiros entraves, prejudicando sobremaneira a instalação do procedimento arbitral, como *verbi gratia*, quando “as partes elegem o foro de São Paulo para as questões decorrentes do contrato a serem dirimidas por arbitragem judicial, ou ainda, os conflitos serão resolvidos por arbitragem dos juizados especiais de pequenas causas” (CAHALI, 2013, p. 134).



São cláusulas desse tipo que exigem do intérprete um esforço redobrado para se extrair a real vontade dos pactuantes em afastar a jurisdição estatal, diante do princípio da preservação arbitral, que nada mais é do que a tentativa de manter incólume a via da arbitragem utilizando o teor do art. 112 do Código Civil, o qual dispõe: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

No entanto, quando restar dúvidas no que tange à vontade de ambas as partes na convenção arbitral, a medida imperativa aponta no sentido de considerar a cláusula inválida ou, até mesmo, inexistente.

Neste compasso, Cahali (2013, p. 135) obtempera:

Assim, cláusulas cuja patologia não permita extrair a certeza de terem os contratantes eleito a arbitragem para solucionar a controvérsia, em nosso sentir, devem ser invalidadas, ou interpretadas como preservado o acesso ao Judiciário por iniciativa de qualquer das partes (pelo juiz estatal, ao ter como não existente a cláusula, ou pelo árbitro na autoridade que lhe confere a Lei – parágrafo único do art. 8º). Em outras palavras, pela sua relevância, a renúncia à jurisdição estatal deve ser interpretada estritamente (art. 114 do CC/2002), e com extremo rigor. Até porque o desenvolvimento da arbitragem nestas situações pode ser totalmente inútil, na medida em que a sentença estará exposta à invalidação, podendo-se invocar inclusive a Constituição Federal com questão de ordem pública, estabelecido no inciso XXXV do art. 5º da CF/1998. Nesta linha de raciocínio, para se subtrair do Judiciário o litígio, há necessidade de segurança quanto à vontade das partes.

Por derradeiro, impende ponderar que a cláusula arbitral possui autonomia em relação ao contrato, *id est*, conforme o art. 8º da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória não se contamina com a invalidade de outras cláusulas ou até mesmo de todo o contrato e vice-versa.

### 3 DA PROBLEMÁTICA DA CLÁUSULA ARBITRAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO

A problemática que gira em torno da cláusula arbitral inserida nos contratos de trabalho é muito mais densa do que aparenta. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência apontam posicionamentos divergentes em relação ao tema. Pergunta-se, é válida a cláusula arbitral no contrato de trabalho?

A indagação que se propõe no tocante à validade da cláusula compromissória no contrato de cunho trabalhista gera, por si só, polêmica.

Antes mesmo de se aprofundar nas características que tornam a questão demasiadamente intrincada, necessário se faz perquirir o conceito de validade – presente nos negócios jurídicos.

Como citado alhures, a arbitragem possui natureza jurídica mista que se consubstancia *a priori* em um negócio jurídico (convenção de arbitragem). Acrescenta-se que de maneira geral o negócio jurídico percorre três planos de projeção, de maneira sucessiva, quais sejam: a existência, a validade e a eficácia.

O negócio jurídico, para existir, necessita da presença de seus elementos gerais. Segundo Azevedo (2002, p. 34):

Os elementos gerais, sintetizando o que foi dito neste parágrafo até aqui, são, pois, aqueles sem os quais nenhum negócio existe. Podem ser: a) intrínsecos (ou constitutivos): forma, objeto e circunstâncias negociais; e b) extrínsecos (ou pressupostos): agente, lugar e tempo do negócio.

Devidamente presentes tais elementos, já se pode apontar a existência de um negócio jurídico. Porém, na falta de algum deles o negócio é inexistente.

Após a análise da existência do negócio jurídico, o plano de projeção seguinte é o da validade, haja vista que “entre existir e produzir efeitos, interpõe-se a questão de valer; [...]” (AZEVEDO, 2002, p. 41).

A questão da amplitude da vontade, da causa e da limitação da autonomia privada no que se refere à forma e ao objeto do negócio jurídico são sempre colocadas em relevo quando o tema se concentra na validade.

No momento em que o ordenamento legislativo pátrio autoriza as partes a emitirem declaração de vontade, a que será dotada com efeitos jurídicos conforme o manifestado, ele também se empenha em demarcar a criação desse negócio jurídico com determinadas garantias, servindo ao interesse das próprias partes, bem como ao de terceiros e, ainda, à

ordem jurídica. Se as partes possuem o poder de criar direitos e deveres por meio do negócio, exteriorizando as suas respectivas vontades, é perfeitamente admissível dizer que essa nova fonte jurídica não poderia entrar em pleno funcionamento sem qualquer regulamentação, sob o risco de surgir um verdadeiro caos na sociedade. Assim, quando o direito exige a perfeita regularidade do negócio jurídico, ele acaba por delimitar os requisitos de validade desse último.

Neste diapasão, em se tratando de validade do negócio jurídico, brilhante é conceito adotado por Azevedo (2002, p. 42):

A validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (“ser regular”). Validade é, como o sufixo da palavra indica, *qualidade* de um negócio existente. “Válido” é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas.

Os requisitos de validade surgem então para dizer que o negócio é válido, desde que devidamente preenchidos. O Código Civil, em seu artigo 104, elenca os requisitos de validade, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Em sintonia, Gonçalves (2009, p. 13-14) subdivide os requisitos de validade como sendo de ordem geral e de ordem especial:

Os requisitos ou condições de validade dos contratos são de duas espécies: a) de ordem geral, comuns a todos os atos e negócios jurídicos, como a capacidade do agente, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104); b) de ordem especial, específico dos contratos: o consentimento recíproco ou acordo de vontades.

Logo após a existência do negócio jurídico, necessária se faz a análise a fim de verificar se ele é válido e, posteriormente, deve-se examinar a eficácia, que é vista como o último plano de projeção do negócio.

A eficácia é a capacidade do negócio jurídico de produzir efeitos. Registra-se que a eficácia em comento se trata daquela relacionada aos efeitos desejados, ou seja, a eficácia dos negócios válidos.

Ela, a eficácia, não se confunde com a validade. É o que Gomes (2008, p. 230) esclarece: “A invalidade implica, pois, normalmente, ineficácia. Mas não se confundem. Se é certo que o contrato inválido é ineficaz, a recíproca não é verdadeira”. A advertência aqui tem espaço pelo fato de existir negócio jurídico nulo eficaz e negócio jurídico válido ineficaz.

Neste diapasão, atento ao texto expresso no artigo 1.561 do Código Civil, obtempera Azevedo (2002, p. 49):

Às vezes, pode ocorrer que, por exceção, um negócio jurídico nulo produza efeitos jurídicos (são os chamados efeitos do nulo), embora nem sempre esses efeitos próprios, ou típicos, como acima definidos. Exemplo conhecido é o do casamento putativo, que tem “eficácia civil”, em relação ao cônjuge de boa-fé (ou aos dois se ambos estavam de boa-fé) e em relação aos filhos.

Já o negócio jurídico válido ineficaz é aquele que mesmo revestido regularmente conforme preceitua o ordenamento jurídico ainda não produz os efeitos queridos. É o caso, *verbi gratia*, do negócio realizado pelo mandatário, quando este atua fora dos limites do mandato. O Código Civil em seu artigo 662 dispõe que a ratificação do mandante tem o poder de retroagir à data do negócio, ou seja, até o instante da ratificação o ato não produz os efeitos para os quais nasceu, sendo ineficaz quanto ao representado.

Feitas essas delimitações no tocante à análise do negócio jurídico, impende trazer à baila as questões que circulam ao redor da problemática da cláusula compromissória aplicada no contrato de trabalho.

Como visto a cláusula arbitral serve para que sejam submetidas à arbitragem eventuais controvérsias futuras decorrentes do contrato no qual ela foi inserida.

No direito do trabalho, as controvérsias, ou o litígio propriamente dito, são chamadas de dissídio, podendo ainda ser classificado este último em individual ou coletivo.

Relevante lembrar que não será o número de pessoas o critério utilizado para distinguir os conflitos em individuais ou coletivos, mas sim a matéria colocada em discussão.

O dissídio coletivo se direciona aos direitos gerais de toda uma categoria, de modo que não é possível a individualização e determinação das pessoas beneficiárias.

Desse modo, esclarece Martins (2011, p. 48):

Os conflitos coletivos de trabalho não tratam de interesses concretos, mas abstratos, pertinentes a toda categoria. Tais conflitos são aplicáveis a pessoas indeterminadas, representadas por um sindicato da categoria profissional (dos trabalhadores) de um lado, e o sindicato da categoria econômica, de outro. Busca-se a criação de norma jurídica ou a sua interpretação. Podem os conflitos coletivos ser divididos em econômicos ou de interesse e jurídicos e de direito. Os conflitos econômicos são aqueles em que os trabalhadores reivindicam novas condições de trabalho ou melhores salários. Já nos conflitos jurídicos ou de direito, visa-se à interpretação ou aplicação de determinada norma jurídica ao caso em exame. Nos conflitos de natureza econômica, o objetivo é criar ou modificar condições de trabalho. Nos conflitos jurídicos tem-se por objeto apenas a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica controvertida, como ocorre na decisão em dissídio coletivo em que se declara a legalidade ou ilegalidade da greve ou a interpretação de uma norma.

Assim, a celeuma instalada no tocante à arbitragem trabalhista surge da possibilidade, ou não, de os dissídios individuais decorrentes do contrato de trabalho entre empregador e empregado serem submetidos ao procedimento arbitral.

Alguns doutrinadores – como, por exemplo, o professor Carlos Alberto Carmona e o ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva Martins Filho – defendem a tese de que os litígios trabalhistas – seja dissídio individual, seja dissídio coletivo – podem ser perfeitamente submetidos à arbitragem, restando por via de consequência válida a convenção arbitral em sede de contrato de trabalho.

Diferentemente, há quem entenda que os referidos dissídios individuais não podem se tornar alvo da resolução por meio da via arbitral, devido à incompatibilidade da arbitragem com os dissídios individuais, resultando, pois, na invalidade da cláusula arbitral no contrato de trabalho.

A problemática reside no conflito gerado entre o princípio da autonomia da vontade (inerente às convenções de arbitragem) contra os princípios da proteção e da irrenunciabilidade, estes últimos, intimamente, presentes nas relações de emprego.

De maneira geral, acerca da seriedade da problemática, são sempre oportunas as palavras de Bandeira de Mello (1981, p. 88 apud DINIZ, 1998, p. 63):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumácia irremissível ao seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Destarte, é de suma importância colacionar os argumentos que ressoam em torno da invalidade da cláusula compromissória inserida no contrato de trabalho e acirram ainda mais o embate jurídico.

### **3.1 Dos direitos patrimoniais indisponíveis**

A arbitragem, consoante o artigo 1º da Lei 9.307/96, somente pode ser aplicada quando o seu objeto envolver direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, apenas os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis poderão ser direcionados ao juízo arbitral. Infere-

se do referido dispositivo que estão excluídas, de pronto, do campo de atuação da arbitragem as questões relacionadas ao direito penal, bem como aquelas atinentes ao direito de família – mormente as relativas à filiação, casamento e alimentos.

Ademais, impende repisar que não basta o litígio versar sobre direitos patrimoniais. A exigência imposta pela literalidade da norma indica que devem ser tais direitos disponíveis.

É o que bem esclarece Cahali (2013, p. 103):

Quanto aos direitos patrimoniais, exige-se também que sejam disponíveis. A disponibilidade do direito se refere à possibilidade de seu titular ceder, de forma gratuita ou onerosa, estes direitos sem qualquer restrição. Logo, necessário terem as partes o poder de autorregulamentação dos interesses submetidos à arbitragem, podendo dispor sobre eles pelas mais diversas formas dos negócios jurídicos; são, pois, interesses individuais, passíveis de negociação, ou seja, podem ser livremente exercidos pela parte.

Já se pode notar que nem todas as controvérsias são suscetíveis de serem submetidas à arbitragem. Consequentemente, é instalada a polêmica em torno da possibilidade da arbitragem quando se colocam em análise as causas trabalhistas, em especial os dissídios individuais.

Quanto aos direitos patrimoniais indisponíveis, cabe apontar que os direitos decorrentes da relação laboral, em sua vasta maioria, são de ordem pública, irrenunciáveis e inalienáveis, *id est*, não pode o trabalhador abrir mão de tais direitos, pois estes são de interesse social visando à proteção e à garantia de sua dignidade como pessoa humana. Caso contrário, estará ele propenso às abusividades que eventualmente o empregador poderia cometer em seu desfavor.

Atento ao tema, de modo a registrar a sua posição no sentido da incompatibilidade da arbitragem no âmbito do direito do trabalho individual, Delgado (2012, p. 1462-1463) bem observa:

É que vigora, no Direito do Trabalho, especialmente em seu segmento jusindividual, o princípio da indisponibilidade de direitos, que imanta de invalidez qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. A fórmula arbitral, que pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, teria força para esterilizar, ou mesmo atenuar, semelhante princípio básico do ramo justralhista especializado?

A resposta parece-nos claramente negativa. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico cultural tido como fundamental por ela mesma.

Embora o contrato de trabalho seja objeto de livre estipulação das partes envolvidas, não pode ele contrariar os preceitos de proteção do trabalhador, conforme artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, pondera Süsssekind et al. (2005, p. 202-203):

As regras imperativas, concernentes ao Direito do Trabalho, são: a) de índole impositiva ou proibitiva, que devem ser observadas tal como foram estatuídas (ex.: obrigatoriedade da anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social; filiação do trabalhador à previdência social; proibição do trabalho do menor de 18 anos em indústrias insalubres etc.); b) de índole complementar, que estabelecem limites, abaixo ou acima dos quais, conforme o caso, não poderá prevalecer o ajuste das partes, e, inexistindo acordo ou desatendendo este aos limites de proteção estipulados, a norma jurídica pertinente adere ao contrato de trabalho (ex.: salário mínimo, duração máxima da jornada de trabalho, adicional mínimo de 50% sobre o salário da hora de trabalho extraordinário etc.).

De nada adiantaria, na realidade, conceder direitos e garantias ao trabalhador de modo que este pudesse se desfazer deles livremente, visto que, sem dúvida, a probabilidade de os empregadores sobrepor os seus alvedrios em face dos empregados seria altíssima, haja vista que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação.

Neste compasso, são as palavras de Carajelescov (2010, p. 108):

Assim, à luz da imperatividade das normas trabalhistas e considerando que o instituto da arbitragem somente se aplica no âmbito de direitos disponíveis, fica evidente mais uma vez, a dificuldade de sua harmonização com a solução dos conflitos individuais do trabalho.

O colendo Tribunal Superior do Trabalho já apresentou precedentes de que o instituto da arbitragem previsto na Lei n.º 9.307/96 é inaplicável ao direito individual do trabalho devido aos direitos dos trabalhadores protegidos pelo princípio da irrenunciabilidade:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO. ALCANCE NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. Esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que a solução de conflitos oriundos da relação de trabalho efetivada perante o juízo arbitral não é compatível com o Direito Individual do Trabalho, considerando-se a significativa gama de direitos indisponíveis e irrenunciáveis e o desequilíbrio entre as partes decorrente da hipossuficiência típica da relação de emprego. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-106500-58.2008.5.15.0005, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: 09/09/2011).

RECURSO DE REVISTA. 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 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 conhecido e provido. (RR-13100-51.2005.5.20.0006, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: 14/10/2011).

Dessa maneira, a cláusula arbitral no contrato de trabalho encontra grande obstáculo quando se coloca em análise os direitos indisponíveis inerentes à relação de trabalho, visto que impera na seara trabalhista o princípio da irrenunciabilidade.

Portanto, a relação conflituosa proveniente do contrato de trabalho entre empregado e empregador detém uma vasta gama de direitos de ordem pública, sendo, pois, indisponíveis, colocados inclusive em posição superior ao interesse subjetivo da parte.

A despeito de a seara trabalhista não possuir somente direitos absolutamente indisponíveis, não seria cabível a cláusula arbitral no contrato de trabalho ante a indisponibilidade dos direitos envolvidos.

### **3.2 Da desigualdade dos pactuantes**

No tocante à desigualdade dos pactuantes, cabe pontuar que ela é intimamente ligada ao contrato de trabalho, uma vez que o empregado se encontra em uma situação desfavorável, de sorte que a própria sistemática jurídica se direciona no sentido de tentar igualar a relação assimétrica dos indivíduos – empregador e empregado. Tem-se, pois, a força do princípio da proteção a favor do trabalhador.

É cediço que a convenção de arbitragem para se tornar válida necessita de igualdade entre os pactuantes, pois ao contrário restaria prejudicada a autonomia de vontade.



Em outras áreas do direito, pode-se considerar a aplicação da arbitragem como uma das melhores formas de resolução da controvérsia, como é o caso do direito empresarial (nas relações entre os sócios) e do direito internacional (nas relações entre os Estados).

Na seara trabalhista não se aceita a convenção de arbitragem justamente por carecer o vínculo empregatício de uma igualdade entre os pactuantes, sendo a igualdade entre as partes de suma importância para a regularidade da cláusula compromissória.

Atento ao princípio da autonomia da vontade – um dos princípios norteadores da arbitragem – Cahali (2013, p. 106) bem adverte que a convenção deve surgir “necessariamente em conjunto, ou seja, de comum acordo entre os interessados, não admitida a imposição da vontade de um ao outro”.

A não equivalência de poder entre as partes, tendo em vista a dissintonia intimamente ligada à relação empregatícia, gera, por consequência, óbice à validade da cláusula compromissória no contrato de trabalho.

A probabilidade de transformar a arbitragem facultativa em uma verdadeira convenção obrigatória é altíssima, haja vista que o empregado se encontra na delicada situação de hipossuficiência ante o acirrado e competitivo mercado de trabalho.

Com maestria, Cahali (2013, p. 359) adverte que:

A seu turno, diante da fragilidade em função da posição de um dos personagens da relação, diante de hipossuficiência em tese, e até da indisponibilidade de direitos durante o contrato, deve ser negada a eficácia da cláusula arbitral estabelecida no contrato de trabalho.

No que tange à desigualdade entre os sujeitos da relação de emprego, constata-se que a situação é deveras delicada. Como exemplo do alto grau de vulnerabilidade, pontua Baracat (2003, p. 114 apud JUGEND, 2012, p. 78):

É o caso do trabalhador no sistema capitalista. Não produz e não dispõe dos meios necessários para a subsistência própria e de sua família. Necessita, portanto, trabalhar para obtê-los. O trabalhador, assim, não tem opção, não lhe é dada a faculdade de optar entre trabalhar e não trabalhar, ou, na absoluta maioria das vezes, entre este ou aquele emprego.

Ademais, necessário se faz trazer o seguinte precedente do egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. As fórmulas de solução de conflitos, no

âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista não conhecido. (RR - 192700-74.2007.5.02.0002 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/05/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/05/2010).

Dessarte, não havendo um plano razoável de igualdade entre aqueles indivíduos que pretendem celebrar uma convenção de arbitragem, principalmente na vertente cláusula compromissória, torna-se incompatível tal instituto. Não há, nesses casos, conforme salientou o ministro Maurício Godinho Delgado no acórdão acima transcrito, adequação, proporcionalidade e tampouco conveniência. Mais um, portanto, grande obstáculo à validade da cláusula arbitral nos contratos de trabalho.

### **3.3 Do vício de vontade presumido**

Outro fator de suma importância que deve ser levado em consideração é o vício de vontade presumido do trabalhador no momento em que celebra o contrato de trabalho com o empregador. Geralmente, o empregador já estipula as cláusulas previamente e entrega o contrato ao empregado para que este manifeste sua concordância.

Além disso, sendo considerado o contrato de trabalho do tipo adesão, o trabalhador não tem liberdade de discutir a respeito das condições anteriormente estipuladas, até mesmo porque, se discordar das cláusulas então inseridas, não possuirá no momento da contratação poder de modificá-las, correndo ainda o risco de perder a chance empregatícia.

No mesmo caminho, assevera Jugend (2012, p. 71):

Pode-se afirmar então que existe uma restrição quanto à liberdade do trabalhador, uma vez que esse não encontra opção quanto a contratar ou não quando o que está em jogo é o emprego. Não havendo liberdade de contratação, não se pode efetivamente afirmar que essa é uma vontade livre.

Assim, não se vislumbra a vontade livre do trabalhador, uma vez que este aceita as condições que lhe são impostas, pois necessita do salário para sua própria subsistência e sustento familiar. Não suficiente, só resta ao trabalhador a opção de laborar, tendo como pressuposto o de que o ato de trabalhar se trata de um meio de inserção social. Não trabalhando, ficará ele às margens da sociedade, chegando até mesmo a ser afastado de seu convívio familiar.

Deste modo, a relação díspar inata ao vínculo entre as partes (empregado e empregador) faz com que se presuma o vício de vontade do trabalhador. A inferioridade econômica do trabalhador coloca em destaque a presunção do vício de consentimento, tendo em vista a possibilidade da sobreposição do alvedrio do empregador ante o seu respectivo poderio econômico.

Quanto à possibilidade de a cláusula arbitral ser colocada no contrato de trabalho, levando em conta o vício de vontade presumido, resta clarividente a deficiência provocada em tal situação, visto que a celebração de arbitragem exige das partes a manifestação de vontade de maneira livre e desprovida de vícios.

Ademais, fazendo a opção pela via arbitral, o empregado, a princípio, abre mão de seu direito de provocar a jurisdição estatal, o que se torna incompatível com o direito do trabalho. No mesmo caminho seguem as palavras de Figueira Júnior (1999, p. 181-182 apud CARAJELESCOV, 2010, p. 122):

mesmo que insere em contrato de trabalho cláusula arbitral, não deverá ensejar de plano a exclusão do conhecimento da matéria pelo Estado-juiz, pois vigora no direito do trabalho a presunção de existência de vício de vontade, sempre que o empregado renuncia a determinado direito – no caso, a jurisdição estatal.

A vontade manifestada de forma livre e espontânea, sem qualquer tipo de vício, é extremamente importante em qualquer negócio jurídico, pois a relação celebrada é passível de nulidade. Sobre o tema, Azevedo (2002, p. 43) obtempera:

se o negócio jurídico é declaração de vontade e se os elementos gerais intrínsecos, ou constitutivos, são essa mesma declaração tresdobrada em objeto, forma e circunstâncias negociais, e se os requisitos são qualidades dos elementos, temos que: *a) declaração de vontade*, tomada primeiramente como um todo, deverá ser: a) *resultante de um processo volitivo*; b) *querida com plena consciência da realidade*; c) *escolhida com liberdade*; d) *deliberada sem má fé* (se não for assim, o negócio poderá ser nulo, por exemplo, no primeiro caso, por coação absoluta, ou falta de seriedade; anulável por erro ou dolo, no segundo; por coação relativa, no terceiro; e por simulação, no quarto).

No caso da celebração da convenção de arbitragem no bojo do contrato de trabalho, se a manifestação de vontade de qualquer das partes, mormente a do empregado (parte mais vulnerável da relação), for viciada, ainda que presumida, entende-se que tal convenção não é válida por ferir demasiadamente o princípio da autonomia da vontade – princípio próprio de suma importância ao instituto da arbitragem.

Destarte, a cláusula compromissória inserta no contrato de trabalho, segundo Maior (2002, p. 186 apud YOSHIDA, 2006, p. 115), é nula de pleno direito, porque:

a sua formação depende essencialmente da liberdade e o trabalhador, seja no momento da contratação, seja no momento da dispensa, quando ainda não recebeu as verbas rescisórias, não está plenamente isento de pressões de natureza econômica para manifestar sua vontade sem qualquer vício presumido de vontade.

Neste diapasão, o Tribunal Superior do Trabalho recentemente decidiu que a arbitragem é inaplicável ao direito individual do trabalho, principalmente por não existir igual poder entre as partes para a manifestação de vontade:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. Caracterizada a divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. 1. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 1.1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 1.2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exsurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 1.3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos - inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. 1.4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir -litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis- (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 1.5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 1.6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido. [...]. (RR - 33300-24.2007.5.02.0002, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan

Pereira, Data de Julgamento: 26/03/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014).

Dessarte, exaradas essas considerações a respeito da manifestação da vontade das partes, com especial atenção àquela exteriorizada pelo empregado, vê-se outro entrave de grande relevo no tocante à validade da cláusula arbitral no contrato de trabalho.

Não se pode deixar de acentuar que recentemente foi instituída uma comissão de juristas para a elaboração de um anteprojeto de reforma da Lei de Arbitragem a fim de tornar em realidade algumas mudanças que, para alguns, são necessárias ante as vicissitudes sociais.

Presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, a comissão enfrentou temas delicados, em especial a cláusula compromissória no contrato de trabalho. A comissão foi instalada no dia 03 de abril de 2013, sendo entregue o anteprojeto no dia 02 de outubro de 2013 ao então presidente do Senado Federal, Renan Calheiros.

A inovação trazida pelo anteprojeto que merece aqui especial atenção se refere ao texto do novo parágrafo 4º do artigo 4º, o qual assim dispõe:

§ 4º Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar, expressamente, com a sua instituição.

Como se nota, o dispositivo em tela admite expressamente a cláusula compromissória no contrato de trabalho, desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário e, ainda, só terá eficácia se a iniciativa de optar pela arbitragem partir do empregado ou se este concordar de maneira expressa pela instituição do juízo arbitral.

A primeira questão objeto de análise se volta ao fato de o empregado ocupar cargo de alto nível, presumindo-se que nesta oportunidade teria ele melhores condições para negociar a respeito da convenção de arbitragem – não se sentindo pressionado pelo alvedrio de seu empregador – o que, portanto, gera a possibilidade de sua manifestação de vontade de forma livre e não viciada.

Neste diapasão, Yoshida (2006, p. 117) pondera:

Dependendo do nível de discernimento, do grau de escolaridade e do cargo ocupado na empresa, deve-se debitar maior ou menor credibilidade à livre e desobstruída manifestação de vontade do trabalhador na escolha da via arbitral para a resolução de seus conflitos com o empregador.

No entanto, de qualquer modo, resta demasiadamente difícil a constatação de uma manifestação de vontade desvinculada de vício, mormente quando se coloca em análise que a parte mais frágil é sempre o empregado independentemente da posição de seu cargo. É grave o precedente aberto com a inclusão do dispositivo acima transcrito, pois não é admissível concluir que só o fato de o empregado ocupar um alto cargo lhe garanta a livre e espontânea manifestação de vontade.

Já em um segundo plano, vislumbra-se que só terá eficácia a cláusula arbitral inserida no contrato de trabalho caso o trabalhador tome a iniciativa de instituir o juízo arbitral ou se ele concorde expressamente com a convenção de arbitragem.

Tarefa árdua será a verificação de que o trabalhador, embora investido em cargo de alto escalão, tenha dado início à convenção arbitral ou de que tenha concordado expressamente nesta direção – sem a mácula de qualquer vício de vontade.

Neste compasso, salienta Carajelescov (2010, p. 124):

em princípio deve ser vedada qualquer inclusão, no contrato individual do trabalho, de cláusulas compromissórias, mesmo naqueles poucos casos em que o trabalhador se encontra em posição de igualdade com seu empregador, como é a hipótese do alto executivo que detém condições de discutir e negociar diante de sua entidade patronal, mediante a apresentação de seus pontos de vista e sustentação de suas reivindicações.

O anteprojeto, agora Projeto de Lei do Senado de n. 406/2013, foi enviado em fevereiro de 2014 para a Câmara dos Deputados, vez que fora aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) em dezembro de 2013.

Portanto, certamente o legislador está dando abertura a um precedente de extrema periculosidade às garantias consagradas ao trabalhador, que embora ocupante de cargo de alto nível também é merecedor da mesma proteção abarcada pelo ramo do direito laboral.

### **3.4 Da omissão do artigo 114 da Constituição Federal**

A Constituição Federal de 1988 fixou a possibilidade de solucionar os conflitos coletivos de trabalho por meio da arbitragem, especificamente, no parágrafo 1º do seu artigo 114.

Não obstante o referido artigo da Constituição Federal tenha passado por algumas alterações decorrentes da Emenda Constitucional número 45/2004, a chamada reforma do Judiciário, o parágrafo 1º que trata da possibilidade do uso da via arbitral não foi modificado. Porém, o parágrafo 2º do citado artigo sofreu algumas alterações. Restaram assim redigidos:

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

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

Embora a menção feita em relação à arbitragem seja apenas de forma secundária em tal artigo, o qual tem a finalidade maior de demarcação da competência da Justiça laboral e da manutenção de seu poder, já é considerada muito significativa para mostrar um dos caminhos de tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Grande relevância assume o dispositivo, uma vez que a matéria tratada pela esfera constitucional se refere à arbitragem na área trabalhista e não na área do direito comercial ou do direito civil, o que seria certamente mais compreensível.

Ademais, vê-se que o juízo arbitral constitui mera faculdade das partes, não existindo no Brasil arbitragem compulsória – como citado alhures.

Discute-se a respeito da omissão legislativa no que tange à aplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais, vez que o artigo 114, da Constituição Federal, apenas faz alusão aos dissídios coletivos. Aqui se encontra mais uma barreira para a validade da cláusula compromissória no contrato de labor.

Neste sentido, sustenta Barros (2011, p. 101):

Verifica-se, portanto, que no âmbito da demanda coletiva, a arbitragem tem respaldo legal. Já no campo da demanda individual a legislação é omissa e não há como recorreremos subsidiariamente à Lei n. 9.307, de 1996, considerando que ela só autoriza a arbitragem em relação aos direitos patrimoniais disponíveis. Ora, é sabido que, em face do princípio da irrenunciabilidade, a maioria das normas trabalhistas é indisponível, o que torna difícil a aplicação da arbitragem nesse âmbito, no estágio atual de nossa legislação.

Logo, indaga-se, se o legislante constituinte teve a oportunidade (inclusive no momento da promulgação da Emenda Constitucional número 45/2004) e o cuidado de mencionar a possibilidade de a arbitragem ser aplicada nos conflitos coletivos, não soa

razoável que a omissão relativa aos dissídios individuais tenha sido de adrede? A resposta se afigura positiva.

Como é cediço, necessário se faz respeitar o princípio basilar de hermenêutica jurídica, o qual aponta que a lei não contém palavras inúteis: “*verba cum effectu sunt accipienda*”.

Atento ao texto da Lei de Arbitragem e corroborando com a tese levantada, Leite (2010, p. 112) assevera:

A arbitragem, embora prevista expressamente no art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, é raramente utilizada para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas, sendo certo que o art. 1º da Lei n. 9.307/1996 vaticina que a arbitragem só pode resolver conflitos em que estejam envolvidos direitos patrimoniais disponíveis, o que, em linha de princípio, inviabiliza a sua aplicação como método de solução dos conflitos individuais trabalhistas.

E, se não bastasse, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho já se manifestou recentemente sobre o assunto em tela:

[...] Como reforço de tese, vale destacar que o artigo 114 da Constituição Federal, em seus parágrafos 1º e 2º, alude à possibilidade da arbitragem na esfera do Direito Coletivo do Trabalho, nada mencionando acerca do Direito Individual do Trabalho. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 41540-56.2005.5.02.0039, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 17/06/2009, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2009).

ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (E-ED-RR - 79500-61.2006.5.05.0028, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 18/03/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/03/2010).

Portanto, não seria possível a arbitragem em sede de dissídio individual, haja vista que o legislante não fez alusão à aplicação do instituto nessa vertente.



Feitas essas delimitações, impende realizar uma observação no tocante ao disposto no parágrafo 2º do artigo 764, da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe: “Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título”.

Não obstante a presença da expressão “arbitral” no referido dispositivo legal, afirma-se que atualmente o vocábulo pode ser substituído por “judicial” sem qualquer prejuízo. No mesmo sentido, acentua Giglio (1997, p. 28 apud CARAJELES COV, 2010, p. 86-87):

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

Ante o exposto, resta mais um grande obstáculo para a harmonia entre a cláusula arbitral inserta no contrato de trabalho e o ordenamento jurídico pátrio, de maneira a ofender demasiadamente a sua respectiva validade no mundo jurídico.

## CONCLUSÃO

Conforme assinalado, nota-se um conflito de princípios. De um lado, o princípio da autonomia da vontade (presente na convenção de arbitragem de forma acentuada) e de outro estão os princípios inerentes à relação de emprego (princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da proteção e o princípio da irrenunciabilidade).

Com as atenções voltadas ao empregado (a parte hipossuficiente da relação laboral), sem perder de vista o competitivo mercado de trabalho atual, diz-se que a cláusula compromissória surge com ares de imposição, ante o poderio econômico do empregador e o receio, por parte do trabalhador, de ver a sua oportunidade empregatícia se perder.

Deveras, o empregado é colocado em uma situação extremamente delicada, pois no momento da celebração do contrato de trabalho não possui ele poderes de modificar as cláusulas do contrato, de modo que se mostra claramente a deturpação da convenção arbitral, uma vez que não estará preenchida a característica principal da arbitragem: a voluntariedade.

Assim, a cláusula compromissória quando lavrada no bojo do contrato de trabalho ofende por via oblíqua o princípio de maior importância inerente à arbitragem, qual seja o da autonomia da vontade, devido à desigualdade entre os pactuantes e à falta de manifestação desvinculada de vício por parte do empregado.

A cláusula arbitral no contexto apontado não pode ser levada a efeito, visto que os direitos ligados à área trabalhista são, em sua vasta maioria, indisponíveis. O empregado não pode livremente alienar, negociar ou renunciar seus respectivos direitos oriundos de normas de ordem pública, ante o princípio da irrenunciabilidade. Dessarte, não será satisfeito o requisito estampado no artigo 1º da Lei de Arbitragem na medida em que o objeto do litígio não diz respeito a direito patrimonial disponível.

Consoante o registrado, diante do texto expresso no artigo 114 da Constituição Federal, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho já declarou, por diversas vezes, que a arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, entre empregado e empregador, é inaplicável. E, ainda, que a sua aplicação somente se revela possível nos dissídios coletivos.

A gravidade da violação de um princípio é, deveras, algo a ser colocado em debate. Partindo da problemática apontada, tendo como base o contrato de trabalho com todas as suas respectivas características juntamente com os princípios do direito do trabalho, sem perder de

vista o disposto no art. 1º da Lei de Arbitragem, novamente, indaga-se: é válida a cláusula arbitral no contrato de trabalho? A resposta é negativa. Conforme demonstrado, a cláusula arbitral inserida no contrato de trabalho não detém a regularidade necessária para se tornar válida e, por conseguinte, ingressar no mundo jurídico de maneira a produzir efeitos.

Destarte, os argumentos lançados no contexto da acirrada problemática dão conta de rechaçar a cláusula compromissória quando inserida nos contratos de labuta. Com apoio no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, pode-se afirmar que as cláusulas arbitrais nos contratos de trabalho são nulas de pleno direito, haja vista que desvirtuam a aplicação dos preceitos de proteção ao trabalho, bem como ofendem o próprio instituto arbitral.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, A. J. de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. Atos administrativos e direito dos administrados. In: DINIZ, M. H. **Conflito de normas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARACAT, E. M. A vontade na formação do contrato de trabalho: o problema do negócio jurídico. In: JUGEND, D. **A formação do vínculo contratual**: o problema (da proteção) da integridade do consentimento no âmbito do contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BEVILÁQUA, C. Código civil dos estados unidos do Brasil. In: GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 3v.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Brasília, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jun. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1º maio 1943. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Rio de Janeiro, 25 junho 1850. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 11 janeiro 1973. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, 23 setembro 1996. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 jan. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em: 11 jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença arbitral estrangeira. Homologação. Requisitos. Lei 9.307/96 e resolução 9/2005 do STJ. Contrato de compra e venda. Convenção de arbitragem. Existência. Cláusula compromissória. Análise de controvérsia decorrente do contrato. Juízo arbitral. Possibilidade. Mérito da decisão arbitral. Análise no STJ. Impossibilidade. Ausência de violação à ordem pública. Precedentes do STF e STJ. Sentença estrangeira contestada nº 1.210 - ex (2006/0185918-6). Requerente: International Cotton Trading Limited Ict. Requerido: Odil Pereira Campos Filho. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 20 de junho de 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento. Ação de obrigação de não fazer. Discussão sobre cláusula compromissória de arbitragem inserida em contrato de seguro. Tutela inibitória. Presença dos requisitos necessários. Art. 461, §3º, do CPC. Relevância da matéria. Conflito entre disposição contratual eletiva de lei e foro e a cláusula que dispõe sobre a via arbitral. Prevalência do Poder Judiciário para a apreciação da matéria. Flexibilização do princípio competência-competência. Risco de ineficácia do provimento final. Arbitragem em Londres que irá suprimir o objeto da demanda. Liminar confirmada. Recurso provido. Agravo de instrumento nº 0304979-49.2011.8.26.0000. Agravante: Energia Sustentável do Brasil S/A e outros. Agravado: Mapfre Seguros S/A e outros. Relator: Desembargador Paulo Alcides. São Paulo, 19 de abril de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento. Provimento. Arbitragem. Inaplicabilidade ao direito individual do trabalho. Recurso de revista nº 33300-24.2007.5.02.0002. Recorrente: Icomon Tecnologia Ltda. Recorridos: Luciano de Souza Hayashi e Telefônica Brasil S.A. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 26 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Arbitragem. Aplicabilidade ao direito individual de trabalho. Quitação do contrato de trabalho. Embargos em embargos de declaração em recurso de revista nº 79500-61.2006.5.05.0028. Embargante: Xerox Comércio e Indústria Ltda. Embargado: Mário De Castro Guimarães Neto. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília, 18 de março de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Arbitragem. Dissídios individuais trabalhistas. Incompatibilidade. Recurso de revista nº 13100-51.2005.5.20.0006. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 20ª Região. Recorrido: Conselho de Mediação e Arbitragem de Sergipe – Comase. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 14 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Arbitragem. Inaplicabilidade da lei 9.307/96 nos conflitos individuais de trabalho. Agravo de instrumento em recurso de revista nº 41540-56.2005.5.02.0039. Agravante: Empresa Brasileira de Segurança e Vigilância Ltda. Agravado: Neirevaldo Nasareno de Lima. Relator: Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Brasília, 17 de junho de 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista. Arbitragem. Relações individuais de trabalho. Inaplicabilidade. Recurso de revista nº 192700-74.2007.5.02.0002. Recorrente: Comércio de Tecidos Silva Santos Ltda. Recorrido: Josimar Santana de Souza. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 19 de maio de 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista do reclamante. Arbitragem. Transação. Alcance no direito individual do trabalho. Recurso de revista nº 106500-58.2008.5.15.0005. Recorrente: Aparecido Antônio de Oliveira. Recorridas: Lua Nova Indústria e Comércio De Produtos Alimentícios Ltda. e União (PGF). Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 09 de setembro de 2011.

CAHALI, F. J. **Curso de arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra, Almedina, 2002.

CARAJELES COV, P. C. S. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2010.

CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTILHO, R. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307, de 23.09.1996. In: CARAJELES COV, P. C. S. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2010.

GARCÍA, M. A. Curso de derecho del trabajo. In: NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIGLIO, W. D. A conciliação nos dissídios individuais do trabalho. In: CARAJELES COV, P. C. S. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2010.

GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 3v.

JUGEND, D. **A formação do vínculo contratual: o problema (da proteção) da integridade do consentimento no âmbito do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MAIOR, J. L. S. A arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial. In: YOSHIDA, M. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS, S. P. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NAZAR, N. **Direito econômico e o contrato de trabalho: com análise do contrato internacional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROQUE, S. J. Arbitragem solução viável. In: YOSHIDA, M. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006.

RUSSOMANO, M. V. Comentários à consolidação das leis do trabalho. In: CARAJELES COV, P. C. S. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2010.

SÜSSEKIND, A. et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. 1v.

YOSHIDA, M. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006.