

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
LUÍS DE CAMÕES

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

A ARBITRAGEM E A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS LABORAIS

Professor: Doutor Ricardo Pedro

Aluno: Pedro Campana Neme

LISBOA

Abril de 2018

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. O Direito do Trabalho como Direito Fundamental. Abordagem histórica

1. 1. A indisponibilidade do Direito Laboral

2. Conceituação do instituto da arbitragem em Portugal e no Brasil

3. Arbitrabilidade dos direitos laborais

3.1 A arbitragem e o direito do trabalho no Brasil

3.2 A arbitragem e o direito do trabalho em Portugal

CONCLUSÃO

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a questão da possibilidade de litígios trabalhistas decorrentes do contrato individual do trabalho serem dirimidos fora do seio do Poder Judiciário, precisamente por meio da arbitragem. A questão passa a ser controvertida quando se fixa a premissa de que o direito laboral tem como cláusula principal a da indisponibilidade, inderrogável mesmo que com a aquiescência da parte destinatária da tutela legal, o empregado. Como contraponto a este raciocínio, emerge a crescente quantidade de litigiosidade trabalhista encontrada nos sistemas judiciários contemporâneos, com destaque principal ao Brasil, o que desacelera e prejudica o provimento jurisdicional. Como forma de comparação de institutos, ao fim, o artigo passa a abordar o comportamento legal encontrado no Brasil e em Portugal no que se refere à arbitrabilidade de direitos individuais do trabalho.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the question of the possibility of labor disputes arising from the individual labor contract being settled outside the jurisdiction of the Judiciary, precisely through arbitration. The issue becomes controversial when the premise is that labor law has as its main clause that of unavailability, reinforced even with the acquiescence of the

party receiving the legal guardianship, the employee. As a counterpoint to this reasoning, there emerges the growing amount of labor litigation found in contemporary judicial systems, with the main emphasis on Brazil, which slows down and impairs the jurisdictional provision. Finally, the article discusses the legal behavior found in Brazil and in Portugal regarding the arbitrability of individual labor rights.

INTRODUÇÃO

O tema proposto no título do estudo envolve, seguramente, uma das grandes questões que se coloca quando da análise da solução de conflitos decorrentes da relação de emprego. A suposta problemática tem origem na própria natureza do direito laboral, que, ao passo em que se insere no rol dos Direitos Sociais, foi o principal fato social que deu origem ao movimento impulsionador dos Direitos Fundamentais de segunda dimensão.

A toda evidência, ao se estudar o Direito do Trabalho, está a se estudar um Direito Fundamental de segunda dimensão, que veio como contraponto ao estado liberal que sucedeu aos períodos absolutistas e despóticos.

Desta feita, faz-se necessário, neste breve estudo, tecer certo esboço histórico da evolução das primeiras dimensões dos Direitos Fundamentais, de modo a situar o leitor no momento da história do Direito em que se situa o nascimento do Direito Laboral.

Nesse teor, demonstra-se imprescindível estudar a questão da natureza jurídica do Direito do Trabalho, envolvendo sua classificação como ramo do Direito Público ou Privado, já que o impacto dessa categorização pode, em tese, afetar a questão da arbitrabilidade dos litígios oriundos de uma relação empregatícia.

Adiante, o foco do trabalho passa a ser a análise da natureza do crédito laboral, o que implica necessariamente no exame da questão da indisponibilidade de tais Direitos. O fato de se estudar a indisponibilidade que deve obrigatoriamente blindar o crédito trabalhista, obriga o articulista a expor, ainda que de forma modesta, alguns dos princípios básicos que informam o próprio Direito Laboral.

Isso porque, de certo modo, um direito tido como indisponível de forma absoluta tende a encontrar certa resistência em ser dirimido por instituto que não o da jurisdição estatal propriamente dita.

De outra parte, imergindo-se mais diretamente no âmago da controvérsia sugerida neste estudo, torna-se imperioso registrar o cenário da arbitragem como forma de solução alternativa de conflitos, o que se propõe a fazer mediante um contraste cultural-jurídico entre os ordenamentos de Portugal e Brasil.

Uma vez fixadas todas essas premissas, revela-se possível proceder-se a uma singela conclusão sobre a questão da arbitrabilidade de lides decorrentes de um contrato de índole trabalhista – individual.

A importância de tal celeuma se acentua em países em que a cultura jurídica é eminentemente judicial, tal como se percebe no povo Brasileiro, onde se concentra grande parte dos processos trabalhistas existentes nos países ocidentais¹.

Num cenário em que a máquina judiciária tende a se transformar em mecanismo de solução de conflitos de maneira massificada, qualquer meio alternativo de solução de conflitos deve, à primeira vista, ser encarado com bons olhos.

A questão da indisponibilidade desse feixe de direitos decorrentes de uma relação empregatícia deve fazer o contraponto com a necessidade de se esvaziar a máquina judiciária, razão pela qual nasce a instigante questão a ser abordada neste trabalho.

1. O Direito do Trabalho como Direito Fundamental. Abordagem histórica.

Aqui, a finalidade da exposição consiste conduzir o leitor ao momento em que a evolução dos Direitos Fundamentais se ampara em garantias de natureza social (onde se encontra o Direito do Trabalho) como forma de emprestar ao Estado certa ingerência reguladora no contrato privado.

¹ Atualmente, o Brasil é detentor de cerca de 98% dos processos trabalhistas existentes no planeta terra, como afirmou o Ministro Barroso, do Supremo Tribunal Federal. <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/458885251/98-dos-processos-trabalhistas-de-todo-o-planeta-estao-no-brasil>

Para isso, convém desenhar breve síntese conceitual que a doutrina tratou de atribuir aos Direitos Fundamentais.

Os Direitos Fundamentais foram gestados a partir de fatos sociais decorrentes de arbitrariedades injustas e injustificadas perpetradas por Governantes absolutistas e despóticos². O autoritarismo exacerbado permitia ao Estado ser protagonista de intervenções contundentes na vida privada. A resposta jurídico-social, exteriorizada fundamentalmente pelo movimento revolucionário francês, trouxe a lume os Direitos Fundamentais de primeira geração, que consubstanciam as liberdades públicas³. O movimento consistiu na positivação de direito de oposição e resistência⁴.

Com a vigência do princípio da liberdade, a sociedade passa a se organizar com forte redução da capacidade interventiva do Governante nas relações privadas. A força do contrato inicia, pois, uma fase de prestígio acentuada, período em que se vivenciou um ordenamento jurídico fortemente amparado na máxima *pacta sunt servanda*⁵, que tem como consequência o axioma *quid it contractuel dit juste*⁶.

Progredindo na história, pode-se afirmar que tal situação de “liberdade plena” redundou em caos social, já que se reprimiu ao momento civilizatório em que a força (econômica e política) prevalecia e ditava, unilateralmente, todas as relações jurídicas. Nesse contexto, deve-se emprestar principal destaque às relações laborais⁷, que, com a Revolução Industrial foi o principal motivo de insurgência social quanto à necessidade de certa intervenção estatal novamente⁸.

Nascem, pois, os Direitos Fundamentais de segunda dimensão, que se traduzem nos direitos econômicos, sociais e culturais⁹, e que impõem ao Estado uma obrigação, desta vez, positiva.

² Como, aliás, já elucidei no artigo intitulado “Soberania do Parlamento ou soberania dos Tribunais. Aspectos subjetivos e objetivos dos direitos fundamentais”. p. 5.

³ MORAIS, Alexandre – **Direito Constitucional**. p. 31.

⁴ BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**. p. 563-564.

⁵ Trata-se do estado do “*laissez faire, laissez passer*”, responsável por momento de fortes disparidades sociais.

⁶ ABRANTES, José João – **Contrato de Trabalho e direitos fundamentais**. p. 32.

⁷ Por ocasião da revolução industrial inglesa, os empregadores fabris optavam pela contratação quase exclusiva de mulheres e crianças. Nesse período, a média de vida dos trabalhadores foi reduzida de maneira drástica e a tutela estatal passa a ser motivo de anseio da justiça (social).

⁸ FERNANDES, António José – **Direitos Humanos e Cidadania Europeia**. p. 42-43.

⁹ LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. p. 1142.

Surge, nesse contexto, pela primeira vez, a noção de intervenção obrigatória do Estado para que se concretizem os planos sociais do Constituinte.

O Direito do Trabalho assume papel protagonista nas revoluções que ocasionaram o reconhecimento dos Direitos Fundamentais de segunda dimensão, nele se fundando a necessidade de se exigir novamente do Estado certa intervenção, de forma a se garantir um patamar civilizatório mínimo¹⁰.

Essa constatação revela a importância do Direito do Trabalho e justifica, certamente, todas as proteções principiológicas que o legislador, inclusive constitucional, conferiu a tal ramo do direito.

A doutrina constitucional atual prosseguiu no estudo das classificações dos Direitos Fundamentais em demais *dimensões*, as quais se deixa de abordar no presente trabalho por não guardarem relação direta com o seu objeto.

1.1 A indisponibilidade do Direito Laboral.

Como se pode inferir da exposição acima, o Direito do Trabalho é, indubitavelmente, um Direito Fundamental de segunda dimensão, porquanto exige do Estado uma intervenção de forma a limitar a autonomia da vontade das partes, evitando-se o cometimento de excessos por parte do polo mais forte financeiramente – o empregador.

É dessa lógica que surge a necessidade de se blindarem os créditos trabalhistas com o gravame de indisponibilidade, mesmo que seja em função da vontade do próprio destinatário desse feixe de direitos, o empregado¹¹.

Nesse teor, grande parte dos doutrinadores laborais defende a impossibilidade inclusive de transação de direitos trabalhistas, salvo se houver autorização expressa na lei pertinente¹². O

¹⁰ Esclarece José João ABRANTES que: “Desde os últimos anos do século XIX, mas sobretudo na sequência da I Guerra Mundial e das várias revoluções sociais contemporâneas, assiste-se a uma crise da consciência liberal: pressente-se que a igualdade de direitos se torna artificial face ao poder económico e social de alguns, que o impõem aos outros, tantas vezes até a coberto dessa mesma igualdade jurídica” – **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. p. 24.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. p. 193.

¹² PEREIRA, Leone – **Direito do Trabalho**. p. 39.

força de trabalho é da essência do contrato. A vedação normativa da irrenunciabilidade diz respeito à impossibilidade de disposição dos justamente dos frutos desse pacto contratual.

E é na própria questão da irrenunciabilidade¹⁵ que a autonomia da vontade privada é limitada¹⁶ pela presença da do Estado, que intervém mediante a edição de normas imperativas de ordem pública. Esse arcabouço de normas de ordem pública informa um patamar civilizatório mínimo do trabalhador, sem o qual a sociedade se vê incapaz de evoluir, nesse aspecto.

A grande questão parece ser a correção da dose de intervenção do Estado nas relações privadas, problemática que parece se comportar de maneira pendular na história da sociedade: quando a força interventiva do Estado se acentua desnecessariamente, a sociedade tende a se posicionar em sentido libertário; quando a força interventiva se míngua, a parte mais fraca nas relações privadas normalmente urge pela tutela estatal, em razão de imposições injustas perpetradas pela parte hipersuficiente.

Daí porque é perigosa a afirmação de que o princípio da indisponibilidade ostenta caráter absoluto. Da mesma forma, não convém o entendimento de que o Direito do Trabalho é integralmente renunciável.

O ponto de equilíbrio, pelo que a história do Direito ensina, é produto de trabalho legislativo específico para o momento em que a sociedade regida se encontra, como se percebe com a necessidade de edição das reformas trabalhistas alcançadas em Portugal e no Brasil¹⁷. Os fatores que devem orientar a fixação do ponto de equilíbrio de intervenção do Estado normalmente dizem respeito a questões econômicas e políticas. Mas seria a questão da maturidade social é que deveria balizar, preponderantemente, tais manobras legais, de modo a escorar eventual alteração legal de maneira mais duradoura, justa e coerente.

2. Conceituação do instituto da arbitragem em Portugal e no Brasil.

¹⁵ Ou indisponibilidade; inderrogabilidade.

¹⁶ Ensina Maurício Godinho Delgado que “as regras trabalhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes” – **Op. Cit.** p. 193.

¹⁷ Ambas as reformas mencionadas tiveram como objeto, dentre outros, a abertura e mitigação da cláusula de indisponibilidade de direitos laborais.

Atualmente, a arbitragem é reconhecida teoricamente como técnica de solução de conflitos mediante a intervenção de terceiro(s) cujo poder decisório decorre de pactuação privada entre as partes controvertidas, afastando, em tese, a atuação estatal na solução da controvérsia. A sentença arbitral tem como principal característica a substituição da própria sentença judicial¹⁸.

A fixação do conceito, em bases teóricas, considerando o um sentido mais largo do instituto, consiste num sistema de julgamento com técnicas e princípios próprios e autônomos, sendo importante ressaltar a necessidade de força executória das decisões arbitrais¹⁹.

Carnelutti enxergava no instituto um equivalente do processo civil na fase cognitiva, ao passo em que retirava dos árbitros funções processuais que nesse contexto não se inseriam, tais como as acautelatórias e executivas²⁰.

De todo modo, é inegável que a arbitragem consiste num sistema mais célere de solução de controvérsias, não atrelado ao Poder Judiciário, mas que deve contar com força executória própria. Em tese, os direitos suscetíveis de solução no âmbito arbitral devem se limitar aos patrimoniais disponíveis²¹, razão pela qual surge a controvérsia da arbitrabilidade do direito laboral, historicamente composto por garantias irrenunciáveis.

Tendo em vista esses conceitos gerais sobre a arbitragem, os ordenamentos jurídicos trataram de positivizar o instituto com algumas particularidades próprias a cada país. Neste estudo, cumpre fazer breve relato sobre a situação legal da arbitragem em Portugal e no Brasil.

No Brasil, o procedimento foi efetivamente regulamentado pela Lei n.º 9.308/1996, cujo artigo 1º cuidou de estabelecer os requisitos subjetivos e objetivos para a submissão de um litígio à solução arbitral. Nos termos do referido dispositivo, somente pessoas capazes podem utilizar-se da arbitragem, e ainda assim, desde que seja para resolver controvérsia envolvendo direito patrimonial e disponível²².

¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto – **A arbitragem no processo civil brasileiro**. p. 19.

¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto – **Op. Cit.** p. 19.

²⁰ Idem - **Op. Cit.** p. 19.

²¹ LIMA, Alex Oliveira Rodrigues – **Arbitragem Um novo campo de trabalho**. p. 11.

²² Idem – **Op. Cit.** p. 15.

Em Portugal, a abordagem legal não foi diferente. O artigo 1º, n.º, 1, da Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) coloca como requisito imprescindível à arbitrabilidade de uma controvérsia a existência de direitos disponíveis, sob pena de nulidade²³.

Em ambos os ordenamentos o árbitro naturalmente deve ter sua imparcialidade e independência asseguradas, cujas garantias se encontram no artigo 9º da LAV portuguesa²⁴. É que, por se tratar de um julgador, verdadeiramente, reconhecido pelo Poder Estatal, as garantias necessárias ao julgamento imparcial e justo devem ser asseguradas pela própria lei que reconhece e sistematiza o instituto.

Quanto a este aspecto, a Lei brasileira (já mencionada) tratou de elencar, no artigo 13, § 6º, a obrigatoriedade de o árbitro conduzir o processo e o julgamento de maneira imparcial e independente. Desse cenário, extrai-se a necessidade de o julgador não favorecer nenhuma das partes, não decidir mediante pressão psicológica, agir sempre em busca da verdade real dos acontecimentos, e, naturalmente, ter conhecimento da matéria em discussão²⁵.

A Lei brasileira inclusive equipara o árbitro aos juízes togados²⁶ quanto às regras de impedimento ou suspeição, imputando-lhe o mesmo regramento quanto aos deveres e responsabilidades previstos na lei processual civil²⁷.

A decisão arbitral, por imposição legal, deve sempre vir acompanhada de fundamentação como arrimo da conclusão atingida, sob pena de nulidade. Trata-se de regra inerente a qualquer ato decisório, que tem como principal objetivo precisamente a verificação de imparcialidade, de forma a dar publicidade na motivação da pessoa que detém a capacidade julgadora.

Em breves termos, são essas as bases conceituais do instituto ora abordado, na parte em que se atrela à análise da arbitrabilidade do direito do trabalho. Deixa-se de imergir nas questões procedimentais específicas definidas legalmente por não guardarem relação com o tema proposto no objeto deste trabalho.

²³ BASTOS, Susana Filipa Pereira – **Arbitragem Necessária**. p. 3.

²⁴ BASTOS, Susana Filipa Pereira – **Op. Cit.** p. 4.

²⁵ LIMA, Alex Oliveira Rodrigues – **Op. Cit.** p. 36.

²⁶ Casos em que o julgador tenha relação de amizade, inimizade ou parentesco com as partes.

²⁷ Idem - **Op. Cit.** p. 37.

3. Arbitrabilidade dos direitos laborais.

Como se percebeu da exposição referente à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, decorrentes do contrato individual de trabalho, a questão da possibilidade de arbitragem para a solução de conflitos envolvendo a matéria não é simplória.

E nem poderia ser, já que o principal requisito validade de uma convenção de arbitragem ou compromisso arbitral consiste justamente na sujeição de direitos patrimoniais de caráter disponível, renunciável ou derogável. O direito do trabalho, historicamente, como se viu acima, não se trata de um direito cuja propriedade pode ser disposta, mesmo que com a anuência da parte protegida.

É justamente essa característica que impulsionou a própria criação e reconhecimento deste feixe de direitos, repise-se.

Importante notar que o direito do trabalho, quando visto sob a ótica coletiva, não ostenta a mesma blindagem da indisponibilidade, já que nesta subdivisão do ramo não se fala em hipossuficiência, porquanto as partes representadas por sindicatos não negociam em pé de desigualdade, tal qual se verifica no direito individual do trabalho. Aliás, o próprio mister dos entes sindicais se subsume à possibilidade de negociação coletiva, cujas normas pactuadas devem ter sua validade e eficácia plenamente reconhecidas pelo Poder Estatal.

A questão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas nos força a analisar a possibilidade de arbitragem nesses direitos com um olhar um pouco cauteloso.

3.1 A arbitragem e o direito do trabalho no Brasil.

No Brasil, a sociedade sempre se mostrou impregnada de uma cultura extremamente judicial quando se fala em solução de qualquer espécie de litígios. Em razão disso, o Poder Judiciário brasileiro enfrenta um trabalho demasiadamente difícil, em razão da quantidade de processos que a população lhe submete diariamente.

A título exemplificativo, segundo dados do setor de estatística do Tribunal Superior do Trabalho, somente no ano de 2018 (de janeiro a abril) a Justiça do Trabalho recebeu um total de 524.217 processo novos, tendo sido julgados 797.821²⁸. Tal constatação revela o comportamento litigioso dos brasileiros, bem como sua crença quase que cega e exclusiva no Poder Judiciário.

É digno de nota que a quantidade assustadora de processos contribui para prejudicar a celeridade da solução dos conflitos por parte do Judiciário, além, certamente, de depreciar a qualidade técnica das sentenças judiciais.

Nesse contexto, qualquer forma de solução alternativa de conflitos deve ser encarada inicialmente de maneira positiva, o que replica a sempre preocupante indisponibilidade que blinda o crédito laboral, que, aliás, ostenta indiscutível caráter alimentar.

Historicamente no Brasil, não se permitia a solução de conflitos individuais de trabalho por meio de um árbitro, mas somente pela força jurisdicional do Estado, concedida à Justiça do Trabalho. As hipóteses de arbitragem se limitavam aos conflitos de greve, quando a negociação coletiva fosse frustrada, e na seara do direito coletivo do trabalho.

Até novembro de 2017, quando passou a vigorar no Brasil a Reforma Trabalhista (introduzida pela Lei 13.467/17) o entendimento jurisprudencial unificado na parte trabalhista proibia a solução de dissídios individuais pela via da arbitragem. E a justificativa fixada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se amparava na irrenunciabilidade do crédito trabalhista individual em razão de seu caráter indisponível e alimentar²⁹.

²⁸ Setor de Estatística do TST, disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/a22855fa-bb2e-8acc-6f57-8d208ba9378a>

²⁹ Segundo notícia do sítio do TST, “O ministro José Roberto Freire Pimenta, relator dos embargos, assinalou que, na esfera coletiva, a arbitragem é autorizada e incentivada, devido à relativa igualdade de condições entre as partes negociadoras, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. Destacou, porém, que a [Lei 9.307/96](#), que traça diretrizes para a arbitragem, é clara quando limita o seu campo de atuação aos direitos patrimoniais disponíveis, “que não abrangem os direitos personalíssimos”. O relator ressaltou que, quando se trata da tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, é desaconselhável a arbitragem, por ser outro o contexto. “É imperativa a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador e empregador”, salientou. “É difícil admitir a possibilidade do comparecimento de um empregado, isoladamente, a uma entidade privada, que não vai observar o devido processo legal, o contraditório e o direito de defesa”, observou.” Disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas

Percebe-se, pois, a resistência do próprio Judiciário na validação de juiz arbitral como solucionador de conflitos decorrentes do contrato individual de trabalho.

Todavia, com a alteração de (supostas) mudanças na maturidade social brasileira, entendeu por bem o legislador reformista a criar uma “válvula de escape” de modo a permitir, em algumas situações, a eleição de árbitro para solucionar conflitos trabalhistas de cunho individual e pessoal.

O recém-introduzido artigo 507-A, da Consolidação das Leis do Trabalho admite expressamente possibilidade de pactuação de cláusula compromissória arbitral por iniciativa do empregado que tem como remuneração montante superior ao dobro do limite máximo dos benefícios pagos pela Previdência Social³⁰.

Em razão do pouco tempo de existência do referido permissivo na norma brasileira, não se sabe com robustez dos efeitos da nova lei, nessa parte. Os estudiosos do assunto relatam urgência em um debate definitivo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dessa regra, o que ainda não foi feito pelo Supremo Tribunal Federal, intérprete final da Constituição do Brasil.

De toda forma, é importante reforçar que o compromisso arbitral no Brasil, nos termos da nova CLT, exige como pressuposto de validade a iniciativa do próprio empregado, com sua concordância expressa. Tal exigência legal objetivou afastar casos de coerção do empregado em abrir mão da análise judicial.

Curioso notar que já começaram a se instituir câmaras arbitrais em algumas localidades brasileiras, das quais se destaca aqui a CANATRA – Câmara Nacional de Arbitragem Trabalhista, situada na Cidade de Curitiba, Paraná³¹.

Por último, vale salientar que já vigorou no Brasil o sistema das Comissões de Conciliação Prévia, instituto que obrigava todas as demandas laborais a passarem por uma tentativa de conciliação no próprio Sindicato de sua categoria profissional. Tal requisito, no entanto, foi

³⁰ SILVA, Homero Batista Mateus – **Comentários à reforma trabalhista**. p. 97.

³¹ Notícia do portal Gazeta do Povo, disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/artigos/arbitragem-trabalhista-uma-opcao-interessante-eb0qy3k3krzkcacwb0z0qa4dr>

declarado inconstitucional, pelo STF, por afrontar o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição³².

Em síntese, a comunidade jus-laboral do Brasil tende a se manter refratária a qualquer forma de solução de conflitos individuais de trabalho que não coincidam com o Poder Judiciário. Movimento contrário, no entanto, se percebeu no poder Legislativo e provavelmente no Supremo Tribunal Federal, que tende a confirmar a constitucionalidade grande parte dos dispositivos inovados pela Lei 13.467/17 (que já declarou, ainda que parcialmente, a constitucionalidade da nova criação dos honorários advocatícios de sucumbência no processo trabalhista³³).

3.2 A arbitragem e o direito do trabalho em Portugal.

A análise da arbitragem no direito do trabalho em Portugal certamente tem que encontrar a mesma dificuldade imposta quanto à questão da disponibilidade do direito estudado. O direito laboral, por essência, deve ser blindado com cláusula de indisponibilidade, independentemente do ordenamento em que se busque aprofundamento.

O posicionamento adotado no ordenamento de Portugal se mostra um pouco mais complexo e cauteloso que o Brasileiro (trazido a lume na reforma trabalhista de 2017), já que no país europeu o legislador cuidou de definir alguns direitos oriundos do contrato individual de trabalho que são indisponíveis, sobre os quais a arbitrabilidade não se cogita, como se vê adiante.

Desde o ano de 1989, o Estado Português editou um relatório denominado de “Considerações gerais da problemática da resolução extrajudicial dos conflitos individuais de trabalho”, em que se enalteceu a função da arbitragem na solução de conflitos laborais. Por se tratar, à época, de novidade no mundo jurídico, e ainda não utilizada para esse fim, a receptividade da proposta não foi unânime pelas associações de empregados, tais como a UGT e CGTP (União Geral dos Trabalhadores e Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses, respectivamente)³⁴.

³² SILVA, Homero Batista Mateus – **Op. Cit.** p. 100.

³³ Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-03/supremo-comeca-julgar-aco-es-questionam-reforma-trabalhista>

³⁴ PITA, Daniel Filipe Mendes – **A mediação e a Arbitragem no contexto Jus-Laboral Português.** p. 32.

Em seguida, celebrou-se Protocolo entre o Estado e as Entidades representativas de algumas categorias profissionais, com intuito de instituir dois centros de arbitragens voluntárias para a solução de conflitos trabalhistas – o Centro de Arbitragem Voluntária de Conflitos Individuais de Trabalho, um no Porto e outro em Lisboa³⁵.

Quanto aos direitos trabalhistas especificamente reconhecidos, cumpre ressaltar que não se admite a arbitrabilidade de garantias referentes à questão da licitude de despedimento, férias, à honra no ambiente laboral e ao bom nome³⁶, por se tratarem de interesses não patrimoniais.

O Código do Trabalho Português expôs de maneira explícita a necessidade de análise judicial da matéria atinente à regularidade do despedimento, como se infere do n.º 1, do artigo 387º: “A regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial.” A reserva judicial neste aspecto é imperativa, afastando-se de plano a arbitrabilidade da matéria.

Quanto a demais verbas trabalhistas, fundadas na relação de trabalho, a doutrina portuguesa aparenta certa dissonância quanto à arbitrabilidade da questão trabalhista. João Correia defende a possibilidade, por entender que isso propicia “maior flexibilidade na apreensão dos factos e maior adequação à verdade material³⁷”. Por outro lado, Inês Filipa Monteiro Pereira, ao citar Pedro Romano Martinez, expõe que os direitos do trabalho somente podem ser “cabalmente tutelados por via da intervenção do poder judicial”³⁸.

Atualmente em Portugal, à exceção dos direitos não patrimoniais e os que envolvam discussão sobre a regularidade de dispensa, os direitos do trabalho, mesmo que individuais, podem ser discutidos na seara arbitral³⁹. Fica pairando, pois, sobre a matéria sempre a questão da disponibilidade dos direitos que demandam a intervenção do julgador, o que parece ser tarefa para a aferição *in casu*, a depender da natureza da verba a ser julgada.

4. CONCLUSÃO.

³⁵ Idem - **Op. Cit.** p. 33.

³⁶ Idem - **Op. Cit.** p. 33.

³⁷ *Apud* ALVELINO, Geraldo Antônio – **Resolução alternativa de litígios: arbitragem em conflitos individuais laborais**. p. 88.

³⁸ *Apud* ALVELINO, Geraldo Antônio – **Resolução alternativa de litígios: arbitragem em conflitos individuais laborais**. p. 87.

³⁹ ALVELINO, Geraldo Antônio – **Idem Op. Cit.** p. 89.

Após a percepção das ideias teóricas expostas sobre a natureza do direito do trabalho, torna-se possível, com certo tom crítico, avaliar o cabimento da arbitragem para a solução de conflitos dessa natureza.

Com base nessa premissa teórica, torna-se possível concluir que a arbitragem no âmbito do direito coletivo do trabalho apresenta-se de maneira totalmente viável, e até desejada, já que não se está diante de situação em que as partes discutem em desnível.

No direito individual do trabalho, a controvérsia se apresenta de maneira fundamentada e com difícil conclusão. Isso porque, admitir a arbitrabilidade dos dissídios individuais do trabalho, nesse aspecto, pode implicar em negação da própria essência desse ramo das ciências jurídicas.

O princípio da indisponibilidade caminha de braços dados ao direito laboral desde o seu reconhecimento positivo.

Todavia, pressões de cunho principalmente social impulsionam os ordenamentos modernos a repensarem a configuração do próprio direito do trabalho, criando-se, nesse contexto, novidades, dentre as quais a arbitrabilidade de alguns direitos individuais do trabalho.

O ordenamento brasileiro foi mais agressivo, criando “carta aberta” para o empregado com remuneração significativa firmar pacto compromissório, sem, contudo, estabelecer limitação quanto ao direito a ser solucionado pelo árbitro. Em razão disso, não se sabe da sustentabilidade constitucional desse dispositivo, devendo-se aguardar pronunciamento da Corte Constitucional Brasileira.

Em Portugal, por outro lado, há expressa previsão no Código do Trabalho obrigando a apreciação judicial de matérias decorrentes do contrato de trabalho, como, por exemplo, questões atinentes à regularidade de despedimento. A Lei portuguesa, quanto a isso, optou por blindar os direitos rescisórios com cláusula de indisponibilidade. Apenas o juiz estatal é que pode analisar e decidir tais questões.

A doutrina tende, com razão, a se posicionar em divergência, porquanto a análise deste complexo tema encontra resistência na natureza e na justificativa de existência do Direito do Trabalho propriamente dito.

Aparentemente, seria a questão da maturidade social encontrada nos trabalhadores e empregadores é que deve ditar a dose interventiva do Estado nas relações privadas, fato que pode vir a acentuar ou a mitigar a indisponibilidade de determinado feixe de direitos. Atualmente, e principalmente no Brasil, a ausência da força limitadora do Estado nas relações de trabalho não deve produzir efeito social desejável.

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João – **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1330-3.

ALVELINO, Geraldo Antônio – Resolução alternativa de litígios: arbitragem em conflitos individuais laborais. **Dissertação de Mestrado na Universidade Autónoma de Lisboa**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 05 jun. 2018]. Disponível em http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3073/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_para_impress%C3%A3o%20final_UAL.pdf.

BASTOS, Susana Filipa Pereira – Arbitragem Necessária. **Dissertação de Mestrado na Universidade de Coimbra**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 05 jun. 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31348/1/Arbitragem%20necessaria.pdf>

BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. ISBN 978-85-392-0320-8.

CARMONA, Carlos Alberto – **A arbitragem no processo civil brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. ISBN: inexistente.

CONJUR – **Decisão do STF sobre honorários advocatícios no processo trabalhista**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 05 jun. 2018]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-03/supremo-comeca-julgar-aco-es-questionam-reforma-trabalhista>.

DELGADO, Maurício Godinho – **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014. ISBN 978-85-361-2817-7.

GAZETA, do Povo – **Notícia sobre Câmara Arbitral Trabalhista**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 05 jun. 2018]. Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/arbitragem-trabalhista-uma-opcao-interessante-eboqy3k3krzkcacwb0z0qa4dr>.

FERNANDES, António José – **Direitos Humanos e Cidadania Europeia**. 1ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 972-40-2287-8

JUNIOR, Antonio Umberto de Souza – **O Supremo Tribunal Federal e as questões políticas**. 1ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. ISBN 85-88680-77-7.

JUSBRASIL – **Estatística processual trabalhista brasileira**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 05 jun. 2018]. Disponível em <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/458885251/98-dos-processos-trabalhistas-de-todo-o-planeta-estao-no-brasil>.

LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-02-62751-2.

LIMA, Alex Oliveira Rodrigues - **Arbitragem Um novo campo de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: Iglu, 1998. ISBN: 85-85631-55-4.

MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-5401-3.

PITA, Daniel Filipe Mendes – **A mediação e a Arbitragem no contexto Jus-Laboral Português. Dissertação de Mestrado na Universidade de Coimbra**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 05 jun. 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34678/1/A%20Mediacao%20e%20a%20Arbitragem%20no%20Contexto%20Jus->

[Laboral%20Portugues.%20Solucao%20ou%20Controversia%20em%20Materia%20Constitucional.pdf](#).

TRIBUNAL Superior do Trabalho – **Notícia estatística**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 04 jun. 2018]. Disponível em <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/a22855fa-bb2e-8acc-6f57-8d208ba9378a>

SILVA, Homero Batista Mateus – **Comentários à reforma trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. ISBN: 978-85-2003-7407-8.

TRIBUNAL Superior do Trabalho – **Decisão sobre arbitrabilidade de dissídio individual do trabalho – SBDI-1**. [Em linha]. [sn], [sd]. [Consult. 04 jun. 2018]. Disponível em http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas

PEREIRA, Leone – **Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN: 978-85-203-4694-5.

NORMATIVAS

CÓDIGO do Trabalho de Portugal: **lei nº 7, de 12 de Fevereiro de 2009**. [Em linha]. [Consult. 10 mai. 2018]. Disponível em http://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf

CONSOLIDAÇÃO das Leis do Trabalho: **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943** [Em linha]. [Consult. 10 mai. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: **Lei Constitucional n.º 01/2005**, de 12 de agosto. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6809-1.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Seção I**. [Em linha]. (05-10-1988), p. 1-32. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/douconstituicao88.pdf.

