

# REVISTA ELETRÔNICA



# ARBITRAGEM TRABALHISTA

# Expediente

## **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO**

CURITIBA - PARANÁ  
ESCOLA JUDICIAL

### **PRESIDENTE**

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI  
SUGUIMATSU

### **VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

### **CORREGEDOR REGIONAL**

Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES  
LEMONS

### **CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019**

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)

Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-  
Diretor)

Juíza Titular Morgana de Almeida Richa  
(Coordenadora)

Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-  
Coordenador).

Desembargador Célio Horst Waldraff

Desembargador Eliázer Antonio Medeiros

Juíz Titular Leonardo Vieira Wandelli

Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes

Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches

Juíz Substituto Roberto Wengrzynovski

Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

## **GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA**

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Cristiane Budel Waldraff

Eloina Walter Ferreira Polati

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa

### **COLABORADORES**

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

### **FOTOGRAFIAS E IMAGENS**

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

### **APOIO À PESQUISA**

Andrea Duarte Silva

Daniel Rodney Weidman Junior

Flávia Matos de Almeida Gonçalves

### **SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES**

#### **DIGITAIS**

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática

Periodicidade Mensal

Ano VIII – 2018 – n.73

# EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



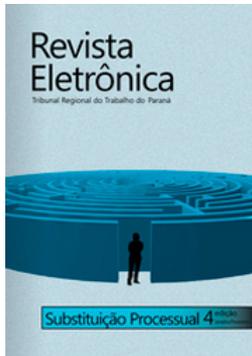
1ª edição  
Ação Civil Pública



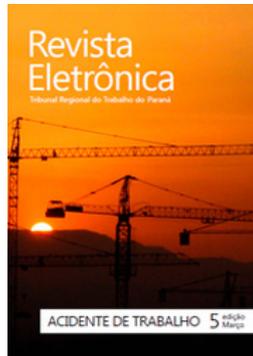
2ª edição  
Revista Íntima



3ª edição  
Normas Internacionais



4ª edição  
Substituição Processual



5ª edição  
Acidente de Trabalho



6ª edição  
Normas Coletivas



7ª Edição  
Conciliação



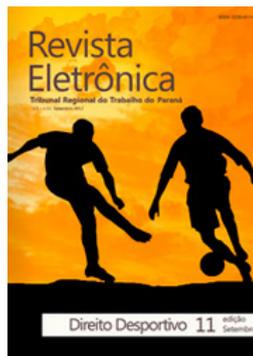
8ª edição  
Execução Trabalhista



9ª edição  
Conciliação II



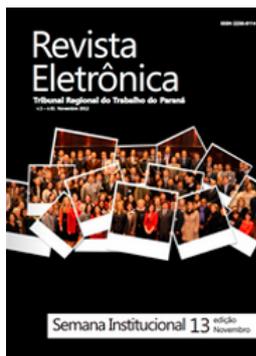
10ª edição  
Terceirização



11ª edição  
Direito Desportivo



12ª edição  
Direito de Imagem



13ª edição  
Semana Institucional



14ª edição  
Índice



15ª edição  
Processo Eletrônico



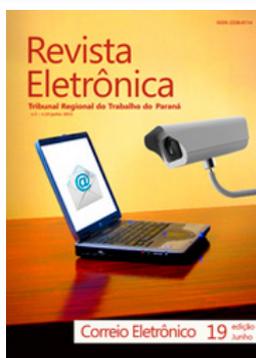
16ª edição  
Assédio Moral e  
Assédio Sexual



17ª edição  
Trabalho Doméstico



18ª edição  
Grupos Vulneráveis



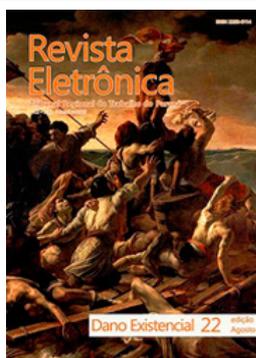
19ª edição  
Correio Eletrônico



20ª Edição  
Aviso Prévio Proporcional



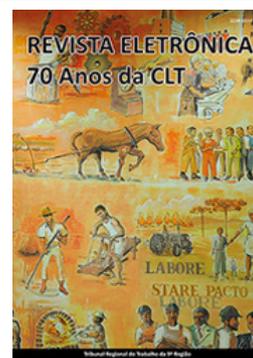
21ª edição  
Dano Moral



22ª edição  
Dano Existencial



23ª edição  
Meio Ambiente  
do Trabalho



24ª edição  
70 anos da CLT



25ª edição  
Ética



26ª edição  
Índice



27ª edição  
Trabalho e HIV



28ª edição  
Direito e Sustentabilidade



29ª edição  
Copa do Mundo



30ª edição  
Trabalho Infantil e Juvenil



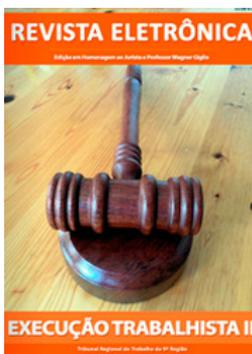
31ª edição  
Ações Anulatórias



32ª Edição  
Trabalho da Mulher



33ª edição  
Teletrabalho



34ª edição  
Execução Trabalhista II



35ª edição  
Terceirização



36ª edição  
Índice



37ª edição  
Equiparação Salarial



38ª edição  
Dano Moral Coletivo



39ª edição  
Novo Código de  
Processo Civil



40ª edição  
Recursos Trabalhistas



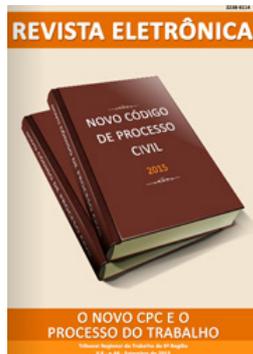
41ª edição  
O FGTS e a Prescrição



42ª edição  
Discriminação no Trabalho



43ª edição  
Dumping Social



44ª Edição  
O Novo CPC e o  
Processo do Trabalho



45ª edição  
Motorista



46ª edição  
Estatuto da Pessoa  
com Deficiência



47ª edição  
Índice



48ª edição  
Convenção 158 da OIT



49ª edição  
Precedentes, Súmulas  
e Enunciados



50ª edição  
Execução Trabalhista  
e o Novo CPC



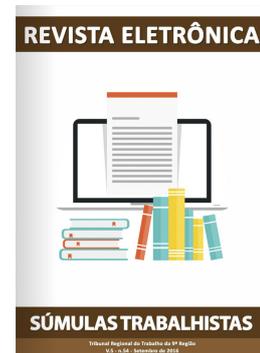
51ª edição  
Negociação Coletiva  
do Trabalho



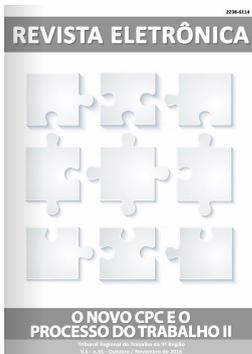
52ª edição  
Trabalho Doméstico II



53ª edição  
Mediação



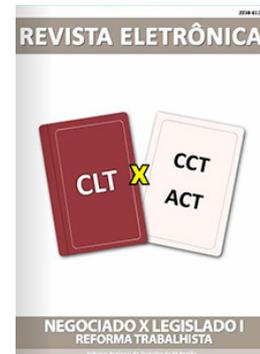
54ª edição  
Súmulas Trabalhistas



55ª edição  
O Novo CPC e o  
Processo do Trabalho II



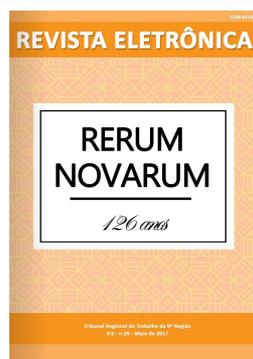
56ª Edição  
Índice



57ª edição  
Negociado x Legislado I



58ª edição  
Negociado x Legislado II



59ª edição  
Rerum Novarum



60ª edição  
O Trabalho do Preso



61ª edição  
Reforma Trabalhista



62ª edição  
Reforma Trabalhista II



63ª edição  
Reforma Trabalhista III



64ª edição  
Segurança e Saúde  
no Trabalho



65ª edição  
Índice



66ª edição  
Salão Parceiro



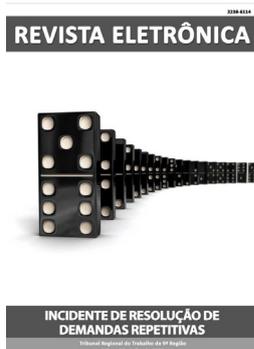
67ª edição  
Reforma Trabalhista IV



68ª edição  
Trabalho e Imigração



69ª Edição  
Ação Rescisória e o Novo CPC



70ª edição  
Incidente de Resolução de  
Demandas Repetitivas



71ª edição  
Contribuição Sindical



72ª edição  
Terceirização: Antes e Depois  
da Reforma Trabalhista

## Número de Acessos das edições

19/12/2018

Edição	Tema	
1	Ação Civil Pública	65733
2	Revista Íntima	45995
3	Normas Internacionais	85037
4	Substituição Processual	58237
5	Acidente de Trabalho	52396
6	Normas Coletivas	43636
7	Conciliação	45444
8	Execução Trabalhista	54183
9	Conciliação II	24128
10	Terceirização	39925
11	Direito Desportivo	42139
12	Direito de Imagem	22776
13	Semana Institucional	6379
14	Índice	21021
15	Processo Eletrônico	19669
16	Assédio Moral e Sexual	19256
17	Trabalho Doméstico	31331
18	Grupos Vulneráveis	20679
19	Correio Eletrônico	17139
20	Aviso Prévio	12475
21	Dano Moral	20900
22	Dano Existencial	28024
23	Meio Ambiente do Trabalho	19375
24	70 Anos da CLT	9399
25	Ética	13764
26	Índice	12840
27	Trabalho e HIV	17475
28	Sustentabilidade	20897
29	Copa do Mundo	19029
30	Trabalho Infantil	34994
31	Ações Anulatórias	35073
32	Trabalho da Mulher	49767
33	Teletrabalho	24439
34	Execução Trabalhista	32106
35	Terceirização II	35277
36	Índice	16517
37	Equiparação Salarial	29608
38	Dano Moral Coletivo	41307
39	Novo Código de Processo Civil	53133
40	Recursos Trabalhistas	13168
41	O FGTS e a Prescrição	18111
42	Discriminação no Trabalho	25368
43	Dumping Social	13716
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	26940

45	Motorista	35017
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17651
47	Índice	10234
48	Convenção 158 da OIT	13926
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9758
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	13966
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9132
52	Trabalho Doméstico II	6958
53	Mediação	3224
54	Súmulas Trabalhistas	4393
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4394
56	Índice	5692
57	Negociado x Legislado I	7230
58	Negociado x Legislado II	6278
59	Rerum Novarum	3439
60	O Trabalho do Preso	3529
61	Reforma Trabalhista	12527
62	Reforma Trabalhista II	13798
63	Reforma Trabalhista III	7793
64	Segurança e Saúde no Trabalho	2937
65	Índice	3639
66	Salão Parceiro	2716
67	Reforma Trabalhista IV	3993
68	Trabalho e Imigração	1778
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	2847
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	3800
71	Contribuição Sindical	2450
72	Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista	1710

# Sobre a Capa

Com muita satisfação, a capa deste mês da Revista Eletrônica do TRT9 apresenta trabalho artístico do Magistrado do Trabalho Agenor Martins, artista que enriquece nossa Revista.

Agenor Martins é recifense, Juiz Titular da Vara do Trabalho de Carpina-PE. Desenhista e caricaturista autodidata, começou seus estudos de pintura no início da década de noventa. Para sua expressão artística, utiliza técnicas de tinta a óleo, tinta acrílica, aquarela e mistas. Em 2018, seus quadros foram apresentados em exposição individual. Também participou de exposições coletivas e leilões beneficentes.

O título da tinta a óleo sobre tela é “Rio Doce” (2016). Com o impacto das notícias sobre o rompimento de barragem em Mariana-MG, tragédia que devastou o Rio Doce e afetou diversas comunidades, o artista tenta transmitir a tristeza das famílias de pescadores e de outros trabalhadores que perderam seus meios de subsistência.

Naturalmente que a arbitragem trabalhista não possui conexão direta com a tela do artista. Chama atenção, no entanto, para a importância do tema, que deixa de ser apenas uma possibilidade legal para a área coletiva e se expande, agora, para a área individual.

*Conselho Editorial da Revista Eletrônica do TRT9*

# Carta ao leitor

A Arbitragem sempre despertou interesse doutrinário nos operadores do Direito.

Na busca da pacificação social, a sociedade e o Estado priorizam a implantação de métodos de solução de conflitos. A arbitragem, como uma forma alternativa e facultativa de solução de conflitos coletivos, encontra-se consagrada no artigo 114, parágrafo primeiro da Constituição Federal. Com o advento da Lei 13.467, de 11.11.2017, a chamada Reforma Trabalhista, e inserção do artigo 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho, o debate foi enriquecido porquanto houve a possibilidade de inserção da cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de trabalho dos empregados que recebem remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Em nossa Revista, os artigos de renomados autores da presente edição têm o propósito de contribuir e esclarecer sobre a aplicação desse método nos dissídios individuais no âmbito do Direito do Trabalho

A advogada Carolina Rocha Pombo no artigo “A reforma trabalhista e a arbitragem no direito individual do trabalho”, constata que a opção pela alternativa arbitral não vem em detrimento da solução jurisdicional, já que há estatísticas a demonstrar que apenas 5% dos trabalhadores recebem os valores fixados para o acesso à arbitragem.

O professor José Affonso Dallegrave Neto e o acadêmico Phelippe Henrique Cordeiro Garcia, no artigo “Arbitragem em dissídios individuais de trabalho”, reputam a Arbitragem como uma autêntica forma de Jurisdição Trabalhista, devendo cercar-se das mesmas garantias oferecidas em seu bojo.

Em seu artigo “A (im)possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho”, o professor Antônio Jorge Pereira Júnior e o advogado Miguel Arcanjo Serra, tratam da possibilidade, da Arbitragem para Direitos Trabalhistas, fazendo uma relevante pesquisa doutrinária a respeito dos limites da disponibilidade desses Direitos.

O advogado e professor Sérgio Rocha Pombo, em seu artigo “Arbitragem trabalhista – nova forma de solução de conflitos”, discorre de maneira minuciosa sobre as vantagens práticas e concretas da novidade.

No artigo “A arbitragem e a figura do trabalhador hipersuficiente”, o advogado Nuredin Ahmad Allan, censura a inovação, a partir da principiologia clássica do Direito Laboral, considerando-a incompatível especialmente com a indisponibilidade, renunciando inclusive a extinção da própria Justiça Especializada.

O conhecido professor Antônio Álvares da Silva, da UFMG, ao lado do advogado e mestre George Augusto Mendes e Silva, tratam, em seu artigo “Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados”, da superada relutância em se admitir a Arbitragem no campo trabalhista, que continua a seguir seu caminho vitorioso, impondo-se como substituta da solução jurisdicional trabalhista, a ser relegada para controvérsias “grandes e complexas”, para partes a quem a demora não tenha maior significado.

Cabe ainda ressaltar o artigo, “O princípio da busca da felicidade e o meio ambiente do trabalho”, da lavra do magistrado e professor Sandro Nahmias Melo, ao lado da mestra e servidora TRT da 11ª Região, Marie Joan Nascimento Ferreira. Problematisa-se instigante questão da tutela jurídica da busca da felicidade no meio ambiente de trabalho. No ambiente laboral, essa busca pela felicidade deve ser permitida, estimulada e potencializada.

A coletânea de Acórdãos e Sentenças de diversos Tribunais Regionais do Trabalho permitem ao leitor uma avaliação dos critérios adotados pelos magistrados sobre a viabilidade da arbitragem, inclusive nos dissídios coletivos de trabalho. Há referência especial à implantação da Câmara Nacional de Arbitragem Trabalhista (CANATRA), de atuação nacional e internacional.

A resenha do livro “Conflitos coletivos de trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de lides”, de autoria de Maria Cecília W. L. de Freitas Ahrens, elaborada pela servidora Alessandra Souza Garcia, traz uma abordagem sobre a adoção da arbitragem nos dissídios coletivos e suas dificuldades de aplicação. O trabalho aponta um estudo de direito comparado e a posição da Organização Internacional do Trabalho sobre o tema.

Destaca-se, ainda, a notícia emitida pelo Conselho Nacional de Justiça sobre decisão proferida pelo Pleno a respeito da impossibilidade de participação de magistrados nas câmaras privadas de conciliação e mediação.

Ressalta-se o agradecimento formulado pelo nosso Coordenador, o Desembargador Luiz Eduardo Gunther, em nome da Revista Eletrônica, às servidoras Márcia Bryzynski e Maria Ângela de Novaes Marques. Duas colaboradoras preciosas, hoje aposentadas, que com zeloso trabalho e pesquisa, souberam elevar o nome de nossa Revista Eletrônica.

Por fim, no artigo escrito por Vicente José Malheiros da Fonseca, intitulado “Justiça do trabalho: Mensagem aos humildes”, exalta a importância da Justiça do Trabalho como uma instituição de credibilidade e confiança da população brasileira para rebater os argumentos inconsistentes para a sua extinção.

Os agradecimentos do Dr. Luiz Eduardo Gunther e dos membros do grupo de pesquisa e de trabalho são registrados demonstrando a importância e a utilidade que se propõe a Revista Eletrônica deste E. Tribunal e o enriquecimento individual de todos que dela participam com interesse e boa vontade.

O contexto que a Revista Eletrônica apresenta sobre o tema destaca a necessidade de debate e estudos sobre a Arbitragem para que seja alcançada a finalidade precípua do Direito que é a pacificação social.

Cristiane Budel Waldruff

Maria da Gloria Malta Rodrigues

Servidoras públicas e membros do grupo de pesquisa e trabalho da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

# Sumário

## ARTIGOS

A Reforma Trabalhista e a Arbitragem no Direito Individual do Trabalho - Carolina Rocha Pombo .....	17
Arbitragem em Dissídios Individuais de Trabalho - José Affonso Dallegrave Neto e Phelippe Henrique Cordeiro Garcia.....	26
A (im)possibilidade da Arbitragem nos Dissídios Individuais do Direito do Trabalho - Antonio Jorge Pereira Júnior e Miguel Arcanjo Serra .....	43
Arbitragem Trabalhista nova forma de Solução de Conflitos - Sérgio Rocha Pombo .....	57
A arbitragem e a figura do trabalhador hipersuficiente - Nuredin Ahmad Allan.....	59
Arbitragem nos Dissídios Individuais de Trabalho dos Altos Empregados - Antônio Álvares Da Silva e George Augusto Mendes E Silva .....	65

## ARTIGOS ESPECIAIS

O Princípio da Busca da Felicidade e o Meio Ambiente do Trabalho - Sandro Nahmias Melo e Marie Joan Nascimento Ferreira .....	75
---	----

## ACÓRDÃOS REGIONAIS

Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relatora Desembargadora Beatriz Renck, publicado no DJE em 11/04/2018.....	94
Acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relatora Desembargadora Denise Pacheco, publicado no DJE em 16/08/2018. ....	104

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relator Desembargador Humberto Jorge Lima Machado, publicado no DJE em 09/09/2014. ....	114
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relator Desembargador Humberto Jorge Lima Machado, publicado no DJE em 03/02/2016. ....	118
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Relator Desembargador Fabio Andre de Farias, publicado no DJE em 13/07/2016. ....	122
Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Relator Desembargador Dorival Borges, publicado no DJE em 23/07/2014. ....	129
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relatora Desembargadora Liana Chaib, publicado no DJE em 14/11/2017. ....	137
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relatora Desembargadora Liana Chaib, publicado no DJE em 10/07/2017. ....	141
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Relatora Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes, publicado no DJE em 26/10/2012.....	143
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Desembargadora Delaíde Miranda Arantes, publicado no DJE em 07/11/2018. ....	150

## **SENTENÇAS**

Sentença da 18ª Vara do Trabalho de Manaus, publicada no DEJT 27/02/2018, Juíza do Trabalho Selma Thury Vieira Sá Hauache.....	172
--	-----

## **REGISTRO ESPECIAL**

Sobre A Canatra - Câmara Nacional De Arbitragem Trabalhista.....	180
--	-----

## **RESENHAS**

Conflitos Coletivos de Trabalho - Arbitragem como Método Alternativo de Resolução de Lides -  
Alessandra Souza Garcia..... 182

## **NOTÍCIAS**

CNJ: Magistrado não pode participar de Câmara de Conciliação Privada ..... 184

**REVISTA ELETRÔNICA - 7 ANOS - HOMENAGENS** ..... 185

**EM DEFESA DA JUSTIÇA DO TRABALHO** ..... 190

# A REFORMA TRABALHISTA E A ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Carolina Rocha Pombo

## Notas introdutórias gerais sobre arbitragem

A chegada da malsinada “Reforma Trabalhista” trouxe como novidade uma polêmica figura, que há muito vem sendo objeto de debate sobre a sua utilização no âmbito das relações de trabalho, trata-se da arbitragem, que surge a partir da nova redação do artigo 507-A da CLT.

Manoel Antonio Teixeira Filho aduz que as partes devem transacionar, conciliar e acordar. Assim, “mediante concessões recíprocas, as partes solucionam o conflito de interesses em que se encontram envolvidas”<sup>1</sup>.

A arbitragem é um método jurisdicional autônomo, não estatal de resolução de conflitos. Em que pese a autonomia da vontade dos atores envolvidos, não pode haver

o desrespeito das normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, caso contrário não haveria o exercício jurisdicional, mas tão somente uma autocomposição ou mediação, que também são métodos negociais de resolução de conflitos. Na arbitragem, há uma espécie de jurisdição contratual, uma vez que as partes, acompanhadas ou não de advogado, submetem seu conflito a um árbitro que será responsável por decidir sobre a contenda, cuja apreciação lhe foi submetida.

Doutrinariamente a arbitragem também é chamada de jurisdição arbitral. Funciona como um sistema alternativo à jurisdição estatal na qual um árbitro, que é escolhido ou aceito pelas partes, decide o conflito de interesses de forma definitiva e vinculante a demanda que lhe foi apresentada. Assim como uma sentença judicial transitada em julgado, a decisão arbitral é irrecorrível.

Destaque-se que, nos termos do art. 23, da Lei n. 9.307/96, *a sentença arbitral será*

1 TEIXEIRA Filho, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017*. São Paulo, LTr, 2017.

Carolina Rocha Pombo

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Univali e CESUSC. Professora Universitária e de Pós-Graduação. Autora de artigos científicos publicados em âmbito nacional. Membro de Comissões da OAB/PR

*proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.*

Francisco Resek<sup>2</sup> leciona que “da arbitragem diz-se, com acerto, que é um mecanismo jurisdicional e não judiciário”. Ao dizer isso, afirma que as decisões proferidas pelos árbitros são obrigatórias, todavia não é pronunciada por um órgão do poder judiciário. A autonomia da vontade prevalece nos conflitos submetidos à arbitragem, porém a dinâmica processual é baseada no processo jurisdicional estatal.

No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei n. 9.307/96. É um instituto com características próprias, tais como a instituição do juízo arbitral, o procedimento e o laudo arbitral. Para a utilização desta forma de solução de conflito, devem as partes acordarem neste aspecto, mediante a convenção de arbitragem que pode se dar através da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

A cláusula compromissória de arbitragem deve ser assinada juntamente com o contrato de trabalho ou através de termo aditivo, para eventuais conflitos futuros, todavia, ela deve ser destacada do mesmo para que eventuais nulidades não a prejudiquem. Desta forma, pode-se dizer que a cláusula é autônoma, não implicando em nulidade eventuais vícios existentes no contrato assinado.

Pelo compromisso arbitral, tem-se a ideia de que, no momento do surgimento do conflito,

as partes ajustam a utilização da convenção de arbitragem para solucionar controvérsia instaurada. Chama-se compromisso arbitral quando há um litígio atual e específico. Nos termos do art. 9º da Lei de Arbitragem, o compromisso arbitral poderá ser judicial ou extrajudicial, vejamos:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Desta forma, mesmo após a instauração do conflito perante o Poder Judiciário, podem as partes decidirem pela solução da lide através da arbitragem. A clara diferença entre as duas formas de convencionar a arbitragem é que pela cláusula compromissória, o litígio é futuro e incerto. As partes não sabem se o conflito irá existir, ao contrário do compromisso arbitral que surge com a deflagração da controvérsia.

As partes devem obrigatoriamente concordar com a utilização da arbitragem. O acordo entre as partes no tocante à utilização deste método é pressuposto fundamental de validade. Na manifestação de vontade, podem estar presentes a escolha dos árbitros, o direito

2 REZEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público – curso elementar*. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 353.

processual e material aplicável ao caso e o local da arbitragem.

Nos termos da citada lei, art, 13, §3º, “*as partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada*”. O árbitro é uma pessoa capaz, de confiança das partes. Ele deve agir com imparcialidade, competência, independência, diligência e discrição. Isso porque, o procedimento arbitral deve ser sigiloso e pautado na confiabilidade, além de contar com a especialidade técnica do árbitro, a flexibilidade e celeridade do método.

A própria Lei de Arbitragem, conforme já dito, informa que, caso as partes não estipulem um prazo para a sentença, esta deverá ser apresentada em seis meses a partir da instituição da arbitragem ou de eventual substituição do árbitro. Essa sentença deverá conter os mesmos requisitos de uma decisão judicial, quais sejam, relatório, fundamentação, dispositivo e mais a data e o lugar em que foi proferida (art. 26). Após isso, tem-se findada a arbitragem, devendo o árbitro encaminhar uma cópia da decisão às partes.

Este instituto sempre foi muito utilizado para discutir questões patrimoniais, societárias e de direitos disponíveis que poderiam ser apreciadas pela justiça comum, todavia, com a reforma trabalhista, a arbitragem volta a ser pauta dos congressos e debates em todo o Brasil já que agora as partes de um litígio trabalhista individual podem optar pela convenção de arbitragem. É o que veremos no decorrer deste artigo.

## O papel do advogado na arbitragem

Embora a lei não exija a presença do advogado no procedimento arbitral, é sempre importante analisar a sua participação. Falando especificamente do judiciário trabalhista, sabemos que a “nova CLT” manteve intacta a figura do *jus postulandi*, que permite às partes litigar sem a presença do advogado. Não vamos aqui discutir a constitucionalidade ou não deste dispositivo (art. 791, CLT), todavia, é importante lembrar que o *advogado é indispensável à administração da justiça*, conforme preconiza a carta da república em seu artigo 133.

No tocante a arbitragem, entende-se que a parte estará melhor representada caso esteja acompanhada de um advogado que deve sempre opinar sobre em todos os momentos relevantes do procedimento arbitral, inclusive na própria assinatura da cláusula compromissória, caso isso seja possível, e posteriormente, acompanhar as partes quando das reuniões com os árbitros para a solução do conflito instaurado. Sua participação será de grande importância, principalmente, quando o empregado alegar que houve vício de vontade, o que fará com que o advogado ingresse em juízo pleiteando a nulidade da cláusula, o que será visto a seguir.

Dito isso, o melhor cenário é aquele em que os advogados participem de todas as fases da arbitragem, pré e pós arbitragem, inclusive. No tocante a instituição da arbitragem no âmbito trabalhista, entende-se que os trabalhadores, em razão do elevado patamar remuneratório, poderão estar acompanhados de advogado, que os auxiliará na escolha da arbitragem e, inclusive, discussão das cláusulas contratuais.

Isso porque, nos termos do art. 444 e seu parágrafo único, da CLT, os empregados hipersuficientes (aqueles que recebem o dobro do valor do teto da Previdência Social) podem discutir o conteúdo das cláusulas dos seus contratos de trabalho, já que a formação destes contratos pode ser livremente negociada. Por conta deste dispositivo, entende-se que esses empregados possuem capacidade financeira e discernimento intelectual necessários para saber a necessidade de contratar advogado para discutir as cláusulas que virão a integrar o seu contrato de trabalho.

A importância de tal situação é a de que as partes possam aderir a jurisdição privada de forma lúcida, sem vícios e falsas interpretações, tendo em vista que a opção das partes, através de livre manifestação de vontade, impede que as mesmas possam discutir a eventual controvérsia no poder judiciário. Assim, o método alternativo, passa a ser o método adequado, impondo que as partes submetam seu conflito ao sistema arbitral. Atualmente, há câmaras arbitrais que inclusive, em seus procedimentos, exigem a participação do advogado, de forma obrigatória, após a instauração da arbitragem.

É necessário esclarecer que a convenção de arbitragem tem o efeito de vincular as partes, no tocante à resolução de conflitos de interesses que estão a ocorrer – ou que poderão ocorrer – entre elas. Dizendo-se, de modo mais realista, essa convenção significa *renúncia à jurisdição, à tutela estatal, renúncia, em última análise, ao direito de ação*.<sup>3</sup>

3 TEIXEIRA Filho, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n.*

Apesar de não existir a obrigatoriedade da presença do advogado nesta fase, a leitura combinada do art. 133 da Constituição Federal com o art. 21, § 3º da Lei de Arbitragem, apontam que a presença do advogado é indispensável para fins de postulação perante o juízo arbitral. Essa posição é justificada considerando a atuação do árbitro, que não precisa ser advogado, mas ter conhecimento técnico sobre o que se discute na demanda.

Também é importante aos envolvidos a mudança de postura quando instaurado o procedimento arbitral, isso porque, as partes e os advogados devem ter em mente que precisam conciliar, deixando de lado o espírito belicoso das demandas judiciais que é o de litigar, postergar a solução e não estar aberto para solucionar o conflito de forma amigável.

### **A especialização dos árbitros e a confidencialidade**

Uma das vantagens de optar pela arbitragem é a confidencialidade. Analisando custo-benefício, as partes optam pela arbitragem como porta de acesso à justiça, não entendida aqui como judicial. Tendo em vista que, muitas vezes, são discutidos altos valores e questões muito complexas, há necessidade da discricção e sigilo, já que muitos documentos podem ser juntados e que as partes não têm interesse em torná-los públicos, como acontece com os processos judiciais.

Dito isso, cabe também aos advogados uma postura ética no encaminhamento

13.467/2017. São Paulo, LTr, 2017.

processual, respeitando o procedimento sigiloso, com discrição e reserva. É importante destacar que a confidencialidade não é uma regra imposta pela Lei de Arbitragem, todavia, é desta forma que o processo arbitral tem se manifestado, contrariando a publicidade do processo judicial.

Assim, “uma das principais obrigações dos advogados em demandas arbitrais é a busca constante pela manutenção das informações levadas ao conhecimento do Tribunal Arbitral”<sup>4</sup>,<sup>5</sup>. O desrespeito desta regra por quaisquer das partes pode, inclusive, ensejar o dever de indenizar a parte prejudicada em função do descumprimento desta prerrogativa.

Outra característica marcante do procedimento arbitral é a especialidade dos árbitros. Nas palavras de Nádia de Araújo, as “partes elegem por si mesmas e diretamente, ou através de mecanismos por elas determinados, árbitros para serem os juízes da controvérsia”<sup>6</sup>.

A escolha do árbitro se dá pela especialidade e capacidade de negociação que terão grande valia no curso do procedimento. Ao contrário do que acontece na jurisdição estatal, onde o juiz é um conhecedor das normas de direito postas, o árbitro é um especialista, *expert* na matéria que é discutida pelas partes. Assim, caso as partes discutam sobre uma doença laboral, é possível que o árbitro seja um médico

especializado em doenças ocupacionais.

Sérgio Mourão Corrêa Lima bem adverte que “este ponto pode trazer alguma polêmica quanto à acuidade jurídico-formal da sentença arbitral”. Se o árbitro não possui conhecimentos jurídicos processuais, pode ser que viole “algum princípio basilar do Direito [que] poderá comprometer a eficácia e a executoriedade do laudo”<sup>7</sup>. Para evitar que isso aconteça, as partes devem procurar instituições que sejam especializadas em Arbitragem para que não ocorra esse tipo de problema.

### A arbitragem nos conflitos individuais de trabalho

A reforma trabalhista acrescentou à CLT o artigo 507-A que tem a seguinte redação:

Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social<sup>8</sup>, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

A alteração inova o ordenamento em dois pontos. Primeiro, cria a figura do empregado hipersuficiente<sup>9</sup>, em detrimento da figura do

4 CONFEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES COMERCIAIS E EMPRESARIAIS DO BRASIL. *Manual de Arbitragem para advogados*. Conselho Federal da OAB. p.30.

5 Nos termos do art. 13, §4º, quando as partes instituírem mais de um árbitro, sempre em número ímpar, será criado o Tribunal Arbitral.

6 ARAÚJO, Nádia de. *Arbitragem – A nova Lei Brasileira e a Praxe Internacional*. São Paulo, LTr, 1997, p. 91.

7 LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Arbitragem: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

8 Atualmente, o valor é de R\$11.291,60.

9 O empregado hipersuficiente era uma figura

empregado hipossuficiente que recebe ampla proteção da lei e dos princípios protetivos do direito do trabalho. Um segundo ponto é a possibilidade de, em conflitos individuais de trabalho, as partes poderem buscar a solução em uma câmara arbitral.

José Affonso Dallegrave Neto e Phelippe Henrique Cordeiro Garcia<sup>10</sup> aduzem que:

(...) o legislador adotou critério meramente econômico para conferir dosimetria à subordinação jurídica. (...) a lei presumiu que o empregado que recebe salário igual ou superior a dobra do teto do INSS detém autonomia para negociar suas condições contratuais diretamente com o empregador de forma diversa (mesmo *in pejus*) ao que dispõe a proteção legal.

O artigo 507-A traz a expressão cláusula compromissória. Esta se refere a figura da arbitragem abstrata que, como dito anteriormente, é pactuada para lide futura e incerta. As partes declaram expressamente seu interesse em submeter sua controvérsia à arbitragem. Deste modo, a reforma trabalhista

até então desconhecida no direito do trabalho, surgindo após a reforma com a inclusão do parágrafo único no art. 444 da CLT: *A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.* Esse empregado consegue pactuar com o empregador as cláusulas do seu contrato.

10 DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro. *Arbitragem em dissídios individuais de trabalho*. Artigo publicado online. Disponível em <https://www.apej.com.br/artigos>, acesso em 20 de junho de 2018.

limitou a possibilidade de as partes escolherem essa forma de resolução de conflitos somente antes da existência de controvérsia. A convenção de arbitragem, mediante o compromisso arbitral, não será possível nas de demandas trabalhistas.

Dallegrave Neto e Phelippe Garcia advogam que a intenção do legislador, ao permitir a estipulação da arbitragem somente através de cláusula compromissória, se deu na intenção de proteger o empregado de abusos cometidos pelo empregador no tocante a imposição da jurisdição arbitral privada. Isso se deu, na visão dos autores, em decorrência do modo como a reforma trabalhista tramitou no Congresso Nacional<sup>11</sup>.

Instaurado o conflito, surge a obrigação de as partes resolverem esse impasse através da arbitragem “concreta”, desta forma, as partes já em conflito definem a abrangência do objeto do litígio e a escolha dos árbitros que irão solucionar a demanda submetida ao árbitro único ou colegiado de árbitros.

Todavia, mesmo que o empregado tenha assinado a cláusula compromissória poderá ingressar no judiciário caso tenha havido algum vício de vontade quando da assinatura do contrato, do contrário, deverá o empregador, até o momento da contestação, arguir a preliminar da convenção de arbitragem. Caso não alegue no momento oportuno, o processo será julgado pelo judiciário trabalhista, entendendo o juiz que a ré abriu mão do pactuado anteriormente.

11 DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro. *Arbitragem em dissídios individuais de trabalho*. Artigo publicado online. Disponível em <https://www.apej.com.br/artigos>, acesso em 20 de junho de 2018.

A nova sistemática da CLT permite que empregados hipersuficientes, mesmo que não portadores de diploma de curso superior, resolvam seus conflitos através do uso da arbitragem, que como dito, é mais célere do que a jurisdição estatal. É claro que se deve ter em mente que apenas direitos patrimoniais poderão ser discutidos, pois a alteração legislativa utiliza a Lei n. 9.307/96 de forma subsidiária, naquilo que não for incompatível com as regras da CLT.

É importante destacar que o legislador, ao eliminar a exigência do diploma do empregado para o uso da arbitragem, conseguiu abranger outros trabalhadores que não possuem ensino superior completo, mas possuem determinadas características que permitem que ele discuta cláusulas do seu contrato, como acontece com os atletas profissionais brasileiros, que apesar de possuírem baixa escolaridade, recebem comumente altos salários.

Uma interpretação plausível da norma é que ela atinge somente os empregados que recebam remuneração superior a duas vezes o teto da previdência social, sendo certo que os outros trabalhadores (relações *lato sensu*), que não subordinados, estarão submetidos às regras gerais da Lei de Arbitragem (9.307/96). Assim, quem não seja empregado, poderá pactuar no seu contrato, a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral, já que a Reforma Trabalhista permitiu a utilização da arbitragem para os conflitos individuais de trabalho.

Retomando a ideia de arbitragem a ser utilizada por empregados, a cláusula compromissória é requisito indispensável para a utilização deste método de heterocomposição para a solução de conflitos individuais

de trabalho. Desta forma, o empregador deve pactuar a cláusula com o empregado, enquadrado naquele mínimo remuneratório, no momento da contratação. Também há a possibilidade de pactuação da cláusula no curso do contrato, desde que antes da existência do conflito, como já dito.

A cláusula deve vir destacada do contrato, em negrito, devendo o empregado assinar ao lado da disposição para confirmar que leu especificamente aquela parte do contrato. Quando se tratar de aditivo contratual, da mesma forma. O empregado tem que ter ciência específica de que eventual reclamação que tenha da empresa, essa será resolvida através da arbitragem, impedindo seu acesso ao judiciário, salvo nas hipóteses já citadas.

Merece destaque o art.4º da lei de arbitragem:

Art. 4º 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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Com a leitura do dispositivo acima, fica claro o que já dissemos. Os empregadores que desejarem usar a convenção de arbitragem, através da cláusula compromissória, deverão fazê-lo com especial cautela. É importante que haja a assinatura do empregado ao lado da referida cláusula, de modo que se compreenda que concordou com o compromisso. As exigências e a cautela são justificáveis tendo em vista as repercussões que decorrerão da anuência expressa do empregado que aderir àquele contrato.

A livre escolha das partes em relação a este compromisso, impede que ingressem no Poder Judiciário para eventual resolução de conflito, tendo em vista que a escolha do método da arbitragem implica necessariamente em renúncia a jurisdição estatal, salvo demonstrado vícios ou perda do prazo de invocação da cláusula pela empresa ré, conforme dito.

Assim, as partes não poderão ingressar no judiciário para verificar a justiça do laudo arbitral, mas podem verificar se o árbitro cumpriu os requisitos determinados pela norma. Também caberá à jurisdição estatal tomar providências em relação ao cumprimento e efetividade da decisão, como acontece nos casos previstos no art. 22, §2º da Lei 9.307/96 (*em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem*).

Todavia, a regra aduz que, “uma vez assinada, livremente, a cláusula compromissória, o Poder Judiciário é afastado, definitivamente, do julgamento dos futuros conflitos envolvendo o contrato do qual ela faz parte”<sup>12</sup>. Assim, as partes possuem a obrigação de aderir as regras impostas pela Câmara Arbitral escolhida pelas partes para a solução daquele litígio.

É importante assinalar, por fim, que a arbitragem pode ser *ad hoc*, onde as partes escolhem as regras e os árbitros, ou optar por uma Câmara já pré-constituída. Diante disso surge a cláusula compromissória vazia (*ad hoc* ou qualquer câmara instituída) e a cláusula compromissória cheia (com câmara escolhida). Será sempre mais seguro optar pelas câmaras já pré-constituídas, tendo em vista que são instituições especializadas para a resolução de conflitos pela via arbitral.

### Considerações finais

É importante destacar que a possibilidade de as partes de um dissídio individual de trabalho poderem escolher a arbitragem, em nada prejudicará a atuação do Poder Judiciário e da advocacia. Isso porque, dados do Datafolha (2013<sup>13</sup>) apontam que apenas menos de 5% da população recebe acima do limite previsto na alteração legislativa, o que faz com que 96% da massa de trabalhadores precise do Poder

12 DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017.

13 Dados disponíveis em <https://thiagorodrigo.com.br/artigo/faixas-salariais-classe-social-abep-ibge/>.

Judiciário.

As partes devem estar acompanhadas de advogado quando das negociações perante o árbitro. Muitos dos procedimentos arbitrais das câmaras já instituídas exigem, por obrigatório, a sua presença. Desta forma, este será mais um ramo de atuação para o advogado trabalhista.

Considerando que o legislador teve boa intenção com essa inovação legislativa, acredita-se que a arbitragem trará novas perspectivas para a solução dos dissídios individuais de trabalho, tendo em vista a celeridade, rigor técnico e confidencialidade presentes neste método heterocompositivo, lembrando que “ao escolher a arbitragem trabalhista, as partes não estarão escolhendo um direito alternativo, mas sim um método alternativo de resolução de conflitos”<sup>14</sup>.

#### Referências Bibliográficas:

AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais. Revista Consultor Jurídico, 23 de janeiro de 2018. Disponível em: [www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/](http://www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/). Acesso em 20 de junho de 2018.

ARAÚJO, Nádia de. *Arbitragem – A nova Lei Brasileira e a Praxe Internacional*. São Paulo, LTr, 1997.

CONFEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES

.....  
14 AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais. Revista Consultor Jurídico, 23 de janeiro de 2018. Fonte: [www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/](http://www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/)

COMERCIAIS E EMPRESARIAIS DO BRASIL. *Manual de Arbitragem para advogados*. Conselho Federal da OAB.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro. *Arbitragem em dissídios individuais de trabalho*. Artigo publicado online. Disponível em <https://www.apej.com.br/artigos>, acesso em 20 de junho de 2018.

DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. *Arbitragem: aspectos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

REZEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público – curso elementar*. São Paulo, Saraiva, 1995.

TEIXEIRA Filho, Manoel Antonio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo, LTr, 2017.

# ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

José Affonso Dallegrave Neto

Phelippe Henrique Cordeiro Garcia

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A natureza de jurisdição privada da Arbitragem. 3. Da Nomenclatura e da alegação da Convenção de Arbitragem. 4. Direitos patrimoniais indisponíveis. 5. Desconstruindo preconceitos. 6. Vantagens da Arbitragem. 7. Conclusão.

**RESUMO:** A “reforma trabalhista” passou a permitir um método alternativo de resolução de conflitos: a arbitragem. Considerando o critério exigido, as multinacionais detêm terreno fértil para sua implementação. É necessário, porém, o estabelecimento de balizas para que a via arbitral não seja subterfúgio para violação de direitos dos empregados. Para tanto, é preciso compreender a arbitragem como autêntica Jurisdição Trabalhista, devendo consignar em seu bojo as garantias a ela inerentes. O objetivo deste trabalho é discutir a arbitrabilidade dos litígios (em que os altos executivos figurem em um dos polos) e o seu acesso à justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** arbitragem; trabalhista; indisponibilidade; executivos.

**ABSTRACT:** The “Laborite Reform” allowed a alternative method of conflict resolution: the arbitration. Considering the required criteria, multinationals have fertile ground for their implementations. It is necessary, nevertheless, the establishment of beacons so that the arbitration channel doesn’t become a subterfuge for violation of employees’ rights. Therefore, it is necessary to understand arbitration as an authentic Labor Jurisdiction, and shall consign in its entirety the guarantees attached to it. The objective of this work is to discuss the arbitrability of litigation (in which the top executives appear in one of the poles) and their access to justice.

**KEYWORDS:** Arbitration; Labor Relations; Unavailability; Executives



.....  
José Affonso Dallegrave Neto

Advogado; Mestre e Doutor pela UFPR; Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Presidente da CANATRA – Câmara Nacional de Arbitragem Trabalhista.



Phelippe Henrique Cordeiro Garcia

Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Paraná.

## 1. Introdução

Tema ao mesmo tempo polêmico e instigante, a arbitragem trabalhista ganhou seu espaço no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”). Sufragada na concepção de que os trabalhadores teriam condições de negociar com seu empregador, em verdadeira reorientação motriz do Direito do Trabalho, esta lei passou a permitir que empregados com patamar remuneratório relativamente elevado e curso superior negociem o conteúdo contratual, com força normativa superior à lei, nas hipóteses do parágrafo único do art. 444, combinado com o art. 611-A, ambos da CLT. Uma espécie de negociado sobre o legislado. Não propriamente uma *negociação coletiva* com a participação do sindicato, mas uma pactuação direta interpartes. A estes empregados com remuneração superior a duas vezes o valor do teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, a doutrina vem chamando de *hipersuficiente*, nomenclatura que os diferencia dos hipossuficiente.

Como se vê, o legislador adotou critério meramente econômico para conferir dosimetria à subordinação jurídica. Dito de outro modo, a lei presumiu que o empregado que recebe salário em valor igual ou superior a dobra do teto do INSS detém autonomia para negociar suas condições contratuais diretamente com o empregador e de forma diversa (mesmo *in pejus*) ao que dispõe a proteção legal. Além disso, passou a permitir a estipulação da cláusula compromissória de arbitragem, independentemente de formação em ensino superior, nos casos em que o empregado receba remuneração superior *de*

*até* duas vezes o valor do teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 507-A, da CLT. Observa-se aqui uma certa dissonância do legislador, vez que para a hipótese de fixação do conteúdo contratual, exige-se que o hipersuficiente tenha curso superior e receba *mais do que* a dobra do teto previdenciário, enquanto que para firmar cláusula compromissória o curso superior é prescindível e o valor é *de até* a dobra do teto do INSS. Esta desarmonia bem reflete o processo açodado em que tramitou a indigitada Reforma Trabalhista.

De nossa parte, também o critério eleito pelo legislador merece críticas, sendo simplista determinar o grau de subordinação e a liberdade de negociação de um empregado com base apenas no valor do seu salário. Houve aqui um resgate da antiga concepção de subordinação pela mera “dependência econômica”<sup>1</sup>. E o que é pior: o valor estabelecido está aquém daquele comumente recebido pelos altos executivos que efetivamente detêm tal capacidade diferenciada e autonomia para as tratativas do contrato. Seria preferível que o legislador tivesse adotado, de forma complementar, a diretriz proposta no vetado art. 4º, § 4º da Lei da Arbitragem (n. 9.307/1996), que

1 SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et alli. *Reforma Trabalhista: Análise Comparativa e Crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Editoria Rideel, 2017, p. 238. “Chama a atenção que o legislador reformista não tenha adotado os mesmo parâmetros de definição do trabalhador ‘hipersuficiente’ nos arts. 444, parágrafo único, e 507-A da CLT. Afinal, além da inexigibilidade da graduação universitária para o dispositivo legal em análise, fala-se aqui em remuneração - ou seja, o complexo de verbas recebidas usualmente pelo empregado (salário, horas extras, gratificações, adicionais, abonos etc.) - e não apenas em salário. Logo, é potencialmente maior o campo de aplicação do art. 507-A do que o diâmetro de incidência do art. 444, parágrafo único, da CLT”.

exigia o desempenho de cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, evitando-se, assim, que empregados sem qualquer poder possam ser coagidos a assinar pacto compromissório apenas em razão do seu patamar remuneratório<sup>2</sup>.

Logo, o critério adotado pelo legislador há que ser tomado com cautela pelo intérprete, devendo analisar a efetiva possibilidade de estipulação da cláusula compromissória e o conhecimento de seus efeitos por parte do empregado. Aqui, por analogia, invoca-se o Código de Defesa do Consumidor, *ex vi* do art. 51, VII: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

Por outro lado, vencidas estas observações críticas, não resta dúvida de que a arbitragem, enquanto nova possibilidade para os dissídios individuais do trabalho, poderá ser bem aproveitada pelas partes, sobretudo pela celeridade, rigor técnico e confidencialidade que o instituto propicia. Cabe, no entanto, investigar de que maneira deve se dar a resolução de conflitos deflagrados no seio de uma relação assimétrica, a fim de atender aos postulados da jurisdição trabalhista, não permitindo que a opção pela via arbitral seja ainda mais onerosa para o empregado do que a via judicial. É preciso utilizá-la de modo responsável, assegurando a efetividade dos direitos dos trabalhadores e o respeito à teleologia do Direito material e processual do Trabalho.

2 Eis a redação do aludido dispositivo da Lei 9.307/1996, art. 4º, § 4º: “desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de 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. (VETADO)”

Quanto aos dissídios coletivos de trabalho, há expressa autorização na Lei de Greve<sup>3</sup> e na Constituição, em seu art. 114, § 2º, ao dispor: “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”. Como se vê, a nossa Carta da República seguiu tendência internacional de contemplar a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas coletivos:

“Em matéria de conflitos trabalhistas coletivos, pode-se dizer que a arbitragem já faz parte da tradição ibero-americana. Na Espanha, ela encontra-se prevista no Real Decreto-Ley 17/1977, tanto para a hipótese de greve quanto para a negociação de acordos coletivos. Em Portugal, o Novo Código do Trabalho (Lei 7/2009 de 12/02/2009) prevê em seu artigo 529 a arbitragem em conflitos coletivos que não resultem da celebração ou revisão de convenção coletiva”<sup>4</sup>.

No que diz respeito à arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, a Constituição

3 Reza o art. 7º da Lei 7783/89: “Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, *laudo arbitral* ou decisão da Justiça do Trabalho”.

4 AMARAL, Guilherme Rizzo. *Arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais*. Revista Consultor Jurídico, 23 de janeiro de 2018. Fonte: <http://www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/>

Federal nada previu ou proibiu. Resta saber se este silêncio foi eloquente ou se a expressa previsão era prescindível no bojo da Constituição, a exemplo de igual postura silente em relação às arbitragens de outros ramos do direito. De qualquer modo, enquanto não houver declaração de inconstitucionalidade, persiste a presunção de validade do art. 507-A, da CLT.

## 2. A natureza de jurisdição privada da Arbitragem

Por um bom tempo houve certa hesitação acerca da natureza da arbitragem. O Código de Processo Civil de 2015 pacificou a matéria para declarar que se trata de jurisdição. Senão vejamos da redação do art. 3º, parágrafo 1º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.  
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

Ao se repetir o mesmo texto da Constituição Federal, atinente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição<sup>5</sup>, o *caput* do art. 3º do CPC deixou claro que a arbitragem se equipara à jurisdição estatal, conforme reconheceu o Superior Tribunal de Justiça, (CC 111.230/DF, Relª Minª Nancy Andrigli, julgado em 08.05.2013). Conforme assevera Fredie Didier, o mencionado parágrafo possui dois propósitos, um ostensivo e outro simbólico:

“Ostensivamente, serve para deixar

5 Reza o art. 5º, XXXV da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

claro que o processo arbitral se submete a um microsistema jurídico, previsto em lei extravagante, servindo o Código de Processo Civil como diploma de aplicação subsidiária. Do ponto de vista simbólico, relaciona a arbitragem ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo a evitar discussões sobre se a escolha pelo juízo arbitral, com a impossibilidade de discussão do mérito da sentença arbitral, é proibida constitucionalmente. A possibilidade de submissão da questão à arbitragem é, assim, vista também como forma de concretizar o princípio de que a jurisdição, no Brasil, é inafastável e universal – há a jurisdição civil estatal, regulada pelo CPC, e a jurisdição civil arbitral, regulada por lei extravagante”<sup>6</sup>.

Hoje é possível asseverar que o Brasil tem uma *jurisdição estatal* e uma *jurisdição arbitral*. Isto vale para as relações civis e trabalhistas. Quanto a estas, a arbitragem se aplica apenas às hipóteses de empregado hipersuficiente de que trata o art. 507-A, da CLT. Quanto aos trabalhadores que mantêm relação de trabalho (*lato sensu*), sem vínculo de emprego, a competência material recai sobre a Justiça do Trabalho, conforme art. 114, I, da Constituição em redação trazida pela Emenda Constitucional 45 (de 31/12/2004). São relações civis de trabalho, a exemplo do cooperado, agenciador, representante, diretor sem vínculo, estagiário, prestador de serviço, empreiteiro, etc. Nestes casos, os direitos que integram o conteúdo dos contratos não estão previstos

6 DIDIER, Fredie. *A Arbitragem no novo Código de Processo Civil (versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira)*. Pág. 73, Fonte: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004\\_didierjunior.pdf?sequen](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequen)

na CLT, mas nas respectivas legislações civis aplicáveis a espécie. Referidos trabalhadores (sem subordinação) também poderão optar pela jurisdição arbitral, ficando dispensados da observância dos requisitos do art. 507-A, da CLT (remuneração acima da dobra do teto previdenciário e cláusula compromissória).

Dito de outro modo, os trabalhadores autônomos e afins não se submetem aos contornos do art. 507-A da CLT, mas apenas ao estatuto da arbitragem em geral (Lei 9307/96 e CPC). Logo, para estes a opção pela jurisdição arbitral constitui direito mais amplo, podendo sua opção ser manifestada independente do valor remuneratório ou de modalidade especial para a convenção de arbitragem. O próprio TST, em Instrução Normativa, já declarou a diferença dos créditos decorrentes da relação de trabalho com aqueles oriundos da relação de emprego<sup>7</sup>. Não se ignore o fato da CLT só contemplar a *cláusula compromissória*, negando o caminho mais amplo do *compromisso arbitral*:

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

Enquanto a *cláusula compromissória* de arbitragem está prevista em contrato para

7 Reza o art. 3º, § 3º da Instrução Normativa n. 27/2005: “Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas”.

eventuais (e futuros) conflitos dele emergentes, no *compromisso arbitral* o instrumento firmado pelas partes poderá ser celebrado a qualquer momento, inclusive após a rescisão ou para quaisquer controvérsias concretas já deflagradas. Ao buscar proteger o empregado do temor reverencial próprio do contrato subordinado em atividade, o legislador permitiu apenas a estipulação pela modalidade da *cláusula compromissória* de arbitragem. Vale dizer, as partes somente estão autorizadas a convencionar a jurisdição arbitral trabalhista antes da ocorrência do dano, em sede de tratativa contratual.

Nos termos do art. 5º, da Lei da Arbitragem, a cláusula compromissória poderá ser *vazia* (aberta e sem especificação) ou *cheia* (quando as partes apontam para o regramento específico de uma Câmara). Em relação ao compromisso arbitral os requisitos legais são mais abrangentes, vez que contêm todos os elementos para a instauração da arbitragem, conforme dispõem os artigos 9 a 11 da Lei 9307/96. Registre-se que o CPC de 2015, ao contrário do seu antecessor (CPC/73), prestigia a jurisdição arbitral e a cooperação entre juiz e árbitro, consoante expressa previsão da Carta Arbitral:

Art. 237, IV: “Será expedida carta: (...) IV – arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área da sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela antecipada”.

Via de regra, não competirá ao Poder Judiciário rever o mérito da decisão

arbitral, mas apenas praticar e determinar o cumprimento da Carta Arbitral, a qual deverá preencher os requisitos do § 3º do art. 260 do CPC. A carta arbitral é muito útil para solicitar o auxílio do juízo estatal em relação a efetividade das medidas tomadas pelo juízo arbitral<sup>8</sup>. Como exemplo mencione-se a condução coercitiva de uma testemunha que resiste a comparecer na Câmara de Arbitragem<sup>9</sup>.

### 3. Da Nomenclatura e da alegação da Convenção de Arbitragem

Por convenção das partes, a controvérsia poderá ser julgada por árbitro único ou por um colegiado de árbitros (Tribunal Arbitral). Denomina-se *avulsa* (ou *ad hoc*), quando o árbitro é a única figura deste procedimento, ficando aos seus cuidados todo o desenvolvimento da arbitragem<sup>10</sup>. Na arbitragem institucional (ou arbitragem administrada), a demanda será solucionada por uma entidade ou instituição de arbitragem, geralmente chamada Câmaras (ou Centro) de Arbitragem. Logo, *Tribunal Arbitral* é o colegiado de árbitros que irá decidir aquela controvérsia específica, enquanto *Câmara (ou Centro) de Arbitragem* é a entidade ou órgão institucional que administra o procedimento de solução do conflito. Registre-se aqui o teor da Resolução 125 do CNJ, art. 12-F, que proíbe a todos os órgãos privados de Mediação e Arbitragem: - o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil; - a denominação de “tribunal” ou expressão semelhante para

a entidade; - o uso da expressão de “Juiz” ou equivalente para seus árbitros e membros.

Pelo CPC/2015 há uma impossibilidade do órgão judicante conhecer de ofício a existência de arbitragem (art. 485, VII), cabendo ao Réu alegá-la no primeiro momento em que tiver que falar nos autos. No silêncio, será presumida a aceitação do Poder Judiciário (art. 337, § 6º). Em igual sentido é o art. II, nº 3, da *Convenção de Nova Iorque*, que versa sobre sentenças arbitrais estrangeiras, em vigor no Brasil desde 2002<sup>11</sup>. A arguição há que estar acompanhada do respectivo instrumento da convenção de arbitragem (art. 260, § 3º), devendo ser feita em peça autônoma e antes da apresentação da contestação. Entendimento diverso (arguição em conjunto com a defesa de mérito) poderia prejudicar aquilo que é precioso na arbitragem: a confidencialidade das matérias. Logo, somente se rejeitada a alegação de pactuação de arbitragem, será aberto ao Réu prazo para apresentar sua contestação. E nem se diga que o *segredo de justiça*, previsto para estes casos (art. 189, IV, do CPC/15), eximiria o prejuízo da violação de confidencialidade, pois, o sigilo previamente convencionado pelas partes visa evitar que o litígio seja revelado fora do juízo arbitral<sup>12</sup>.

### 4. Direitos patrimoniais indisponíveis

Situação recorrente se verifica nos corredores do Fórum, ou nas salas de audiência trabalhista, em que advogados e juízes orientam

8 DIDIER, Fredie. *Obra citada*. Pág. 77-78.

9 Conforme art. 22, § 2º da Lei 9307/96.

10 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pág. 152.

11 A Convenção de Nova Iorque sobre *Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras* restou incorporada ao nosso direito interno pelo Decreto de Promulgação n. 4.311/2002.

12 DIDIER, Fredie. *Obra citada*, pág. 77.

as partes a fecharem acordos com valores aquém do devido, a fim de evitar a longa espera de quase meia década na tramitação do processo. Não se pode negar que o fator tempo, no processo judicial, tem achatado o valor dos acordos e contribuído para a renúncia de direitos trabalhistas, vez que o ônus da longa duração recai de modo mais sensível sobre os trabalhadores, geralmente premidos pelo desemprego e a cessação de sua fonte de subsistência.

A arbitragem é um método heterocompositivo de resolução de conflito, que tem como conteúdo direitos patrimoniais disponíveis. Nela os árbitros, sujeitos imparciais, são escolhidos pelas partes para julgarem algum tema previamente delimitado. Quando as partes se comprometem a submeter o conflito à arbitragem opera-se a renúncia à *processualidade estatal* da relação jurídica<sup>13</sup>. Pelo CPC/15. O árbitro único ou em Colegiado com número ímpar (Tribunal Arbitral) proferem decisão vinculante para as partes, tal qual uma decisão judicial irrecorrível. A opção por essa via se dá através de negócio jurídico, devendo-se observar os requisitos de validade, gerais e específicos. A convenção arbitral pode ser instituída antes do conflito (por meio da cláusula compromissória de arbitragem) ou depois (via

13 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, Tomo XXVI, p. 490. "A cláusula compromissada (...) é pacto de compromisso, ou mesmo, negócio por declaração unilateral de vontade (i.e., insere em títulos ao portador), em que ainda não se determinou a demanda ou não se determinaram as demandas que têm de ser decididas por árbitros. O compromisso é o contrato, dificilmente o negócio por declaração unilateral de vontade, em que já se determina a demanda submetida ao juízo arbitral. A eventualidade é que dilata em cláusula, aplicada a demandas apenas determináveis, o pacto de compromisso".

compromisso arbitral), sendo que nos dissídios individuais trabalhistas só se admitem na primeira modalidade.

É sabido que a arbitragem se aplica apenas aos direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei 9.307/1996), questão que ganha relevo na órbita do Direito do Trabalho, o qual guarda os princípios da irrenunciabilidade e indisponibilidade. Quanto ao tema, vale a transcrição das indagações formuladas pelo professor da USP, Estêvão Mallet:

"O direito trabalhista é ou não disponível? Indisponibilidade absoluta certamente não existe, tanto é que em toda ação trabalhista individual há uma fase conciliatória, pela qual necessariamente se deve passar. Mas, significa isso uma disponibilidade tal qual aquela exigível para que se possa utilizar da arbitragem? Esta é uma questão que permanece ainda por resolver. O próprio TST não tem jurisprudência pacificada sobre o assunto. Curiosamente há decisões, de diferentes turmas, em ambos os sentidos, tanto no sentido de admissão da arbitragem como no sentido oposto, de proscrição da arbitragem em matéria de litígio trabalhista individual"<sup>14</sup>.

Eis aqui um dos pontos essenciais que circunscrevem a arbitragem trabalhista<sup>15</sup>,

14 MALLET, Estêvão. *Arbitragem Trabalhista*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 25/2010, n. 521, p.41, jan. 2018.

15 Homero Bastista destaca que esse é o ponto mais complexo da discussão acerca da arbitragem, uma vez que a prática trabalhista brasileira é cheia de contradições. Segundo o autor, "o debate terá de ser retomado com urgência e as contradições terão de aflorar". SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por Artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 98.

sobretudo quando boa parte da doutrina apontava, antes mesmo da Reforma (Lei 13.467), a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas como óbice ao seu implemento<sup>16</sup>. Conforme salientado, a Lei da Arbitragem prevê que só serão objeto da jurisdição arbitral os *direitos patrimoniais disponíveis*. Em face disto, Daniela Muradas afirma haver óbice à via arbitral em qualquer caso de assimetria negocial, caso típico dos contratos de emprego<sup>17</sup>. Por outro lado, o próprio legislador reconhece o cabimento da jurisdição arbitral nos contratos envolvendo consumidor, administração pública direta e indireta e relações civis com signatário vulnerável como é o caso da locação, por exemplo.

Para solver esta controvérsia jurídica, importa diferenciar renúncia e transação. Américo Plá Rodriguez define irrenunciabilidade como a “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”<sup>18</sup>. Já a *transação* é diferente, pois implica recíprocas concessões. A Reforma Trabalhista flexibilizou este tema, ao ponto de permitir, até mesmo, *quitação anual de obrigações* durante a vigência do contrato (desde que perante o sindicato; art. 507-B, da

CLT)<sup>19</sup>, e *homologação de acordo extrajudicial* (desde que as partes estejam representadas por advogados distintos; arts 855-B a 855-E, da CLT<sup>20</sup>).

A indisponibilidade de direitos para efeitos de cabimento da Arbitragem se aproxima do que Plá Rodriguez denomina de “intransigibilidade”. Vale dizer: a impossibilidade de *sacrificar* algum direito mesmo havendo concessões recíprocas. Boa parte dos direitos tidos como irrenunciáveis durante o curso do contrato, torna-se, *a posteriori*, passível de transação, sobretudo quando se converte em crédito trabalhista. Nesta medida, pode-se dizer que, com raras exceções (a exemplo de créditos previdenciários e fiscais), os chamados direitos trabalhistas irrenunciáveis tornam-se disponíveis, quando convertidos em créditos sujeitos à transação, ou quando ausente a subordinação do trabalhador. Sobre o tema,

19 “Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.”

20 **Art. 855-B:** O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. § 1o As partes não poderão ser representadas por advogado comum. § 2o Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria. **Art. 855-C:** O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6o do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8o art. 477 desta Consolidação. **Art. 855-D:** No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença. **Art. 855-E:** A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados. Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.

16 SCHIAVI, Mauro. *A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 67.

17 MURADAS, Daniela. *Notas sobre a (in) disponibilidade contratual do hipovulnerável e impossibilidade da via arbitral*. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 171-179.

18 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.142.

Sérgio Arenhart, ao mencionar o exemplo dos créditos alimentícios (caso trabalhista), acrescenta uma terceira hipótese:

“É certo que o direito a alimentos é indisponível, no sentido de que não se pode a ele renunciar. Porém, a quantificação do valor e a forma de prestá-los são aspectos perfeitamente disponíveis, sendo objeto frequente, como se sabe, de transação judicial. Ora, nada impediria que se sujeitasse esses efeitos disponíveis (ainda que dos direitos indisponíveis) à arbitragem, mesmo porque isso não implicaria qualquer restrição à existência ou à caracterização do direito indisponível em si. Dessa forma, portanto, mesmo os direitos indisponíveis podem ser objeto de arbitragem, desde que em relação aos efeitos disponíveis que gerem.”<sup>21</sup>

Como se vê, a questão trazida por Arenhart se aplica perfeitamente aos direitos de personalidade. Assim, ninguém pode renunciar seu direito à honra, intimidade, imagem, privacidade, etc. Contudo, a indenização decorrente de sua violação assumirá um caráter disponível e patrimonial, sujeitando-se à mensuração ou transação tanto em sede de jurisdição estatal como arbitral<sup>22</sup>. O chamado Direito Autoral é um bom exemplo do que estamos a demonstrar. De um lado os inalienáveis e irrenunciáveis direitos morais do

21 ARENHART, Sérgio Cruz. *Breves Considerações sobre o Procedimento Arbitral*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/214088/BREVES\\_OBSERVAÇÕES\\_SOBRE\\_O\\_PROCEDIMENTO\\_ARBITRAL](https://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVAÇÕES_SOBRE_O_PROCEDIMENTO_ARBITRAL)>. Acesso em: 09 fev. 2018.p. 6.

22 ROQUE, Andre Vasconcelos. *Novos paradigmas e perspectivas para a arbitragem de dissídios individuais no Direito do Trabalho*. In: CONPEDI/UNINOVE (Org.), *Direito do trabalho*, Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. II, p. 315.

criador (art. 27 da Lei n. 9.610/98), traduzidos no direito de nominar o produto e fazer constar que é dele a paternidade da criação. De outro, os direitos patrimoniais consistentes na reprodução e exploração econômica da obra ou invento (art. 4º da Lei n. 9.609/98):

“DIREITOS AUTORAIS. PROFESSORA. ELABORAÇÃO DE APOSTILAS. Afigura-se inválida qualquer pactuação que restrinja os direitos de ‘autor’, uma vez que esses são irrenunciáveis por estarem incluídos dentre os direitos personalíssimos (art. 5º, XXVII da Carta Magna e art. 11 do Novo Código Civil brasileiro). Incumbe ao Judiciário tornar efetiva a proteção prevista em lei aos ‘autores’, a fim de preservar a autoria e o conteúdo de suas obras, até como forma de incentivá-las a compartilhar suas idéias, seus estudos, suas constatações e seus ensinamentos com o restante da coletividade, proporcionando crescimento e desenvolvimento intelectual. (...) Daí, exsurgir inegável o direito da professora reclamante *de ver seu nome publicado* nas apostilas que elaborou em decorrência do contrato de trabalho, *bem como direcionar-lhe reconhecida participação financeira* nos frutos de sua obra que vem sendo comercializada pelas rés.” (TRT, 9ª. R. Processo n. 23.077-2001-006-09-00-6. Rel. Rosemarie Pimpão, DJPR: 11.10.2005)

Observa-se que a própria ordem jurídica reconhece a disponibilidade dos direitos trabalhistas, na medida em que admite a arbitragem nos dissídios individuais do trabalho portuário (art. 23 da Lei 8.630/93), permitindo a atuação do Ministério Público

como árbitro. Ademais, fosse mesmo pacífica a indisponibilidade de todos direitos correlatos à relação de emprego, “não teríamos o incentivo à conciliação por parte da CLT (arts. 764, 831, 846 e 852-E), ou pela própria Justiça do Trabalho, mediante a promoção de semanas destinadas à realização de audiências conciliatórias”<sup>23</sup>. Se pode conciliar é porque se trata de direitos disponíveis. Logo, sobre eles também cabe a jurisdição arbitral.

### 5. Desconstruindo preconceitos.

O ramo trabalhista, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, sempre apresentou resistência à utilização do instituto da arbitragem. No entanto, o desconhecimento acerca do funcionamento da arbitragem e o preconceito com relação ao *novo* conduzem a premissas equivocadas. Dentre os principais argumentos contrários à arbitragem trabalhista, apontados antes da Reforma pela doutrina e pela jurisprudência, destacamos:

- a) hipossuficiência econômica<sup>24</sup>;
- b) vulnerabilidade contratual e subordinação do trabalhador<sup>25</sup>;

23 SILVA, Antônio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes e. *Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Reforma Trabalhista II, Curitiba, v. 7, n. 62, p.29, set. 2017. "Naturalmente, fosse mesmo pacífica a indisponibilidade de todos direitos correlatos à relação de emprego, não teríamos o incentivo à conciliação por parte da CLT (arts. 764, 831, 846 e 852-E), ou pela própria Justiça do Trabalho, mediante a promoção de semanas destinadas à realização de audiências conciliatórias".

24 SCHIAVI, Mauro. *Obra citada*, pág. 67.

25 SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et alli. *Obra citada*, pág. 236.

- c) aplicação analógica do Código de Defesa do Consumidor;
- d) primado da progressividade e não retrocesso social<sup>26</sup>.

Quanto aos primeiros argumentos (hipossuficiência, vulnerabilidade e subordinação) reputo-os insuficientes para afastar a convenção da arbitragem, sobretudo se considerarmos que o acionamento da Câmara decorre de prévia iniciativa ou concordância expressa de empregados que tenham remuneração mais elevada.

A exemplo dos contratos de consumo e de adesão, é correto afirmar que os empregados são considerados vulneráveis no que diz respeito às tratativas e a execução do contrato. Contudo, a arbitragem trabalhista foi criada para altos empregados com remuneração diferenciada, sendo presumida uma menor intensidade de subordinação. Por sua vez, a cláusula compromissória é previamente estabelecida em contrato por escolha ou concordância expressa do empregado hipersuficiente. Ademais, resguardadas as peculiaridades de cada ramo, a arbitragem no Direito do Consumidor é uma antiga realidade que apresenta resultados satisfatórios, com igual possibilidade de intervenção do Judiciário nos casos de vícios volitivos na convenção da arbitragem ou para invalidar a sentença arbitral.

Logo, conforme afirmam Maurício Godinho e Gabriela Neves Delgado, a simples existência de cláusula compromissória não tem o condão de afastar o *amplo* acesso do trabalhador ao Judiciário<sup>27</sup>. Por certo que, na

26 MURADAS, Daniela. *Obra citada*, pág.175.

27 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os*

hipótese de intervenção judicial, só haverá enfrentamento do mérito, se o Judiciário constatar algum vício capaz de invalidar o negócio jurídico que chancelou o pacto compromissório da arbitragem. Nos demais casos o juiz do trabalho apenas determinará o refazimento válido do procedimento arbitral escolhido pelas partes.

Quanto à aplicação analógica do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), em especial ao dispositivo que se reporta às nulidade das cláusulas contratuais, cabe lembrar que referidas diretivas também se aplicam à Justiça do Trabalho. Refiro-me ao art. 51, IV, que reputa nula quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, com desvantagem exagerada ao consumidor, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade. Nestas hipóteses, também caberá acionar a Justiça do Trabalho a fim de enfrentá-las e coibi-las em caso de incidência.

Ainda no tocante ao tema, Daniela Murada afirma que se a vulnerabilidade é a marca de todo e qualquer empregado, independentemente de seu grau de instrução e distinção salarial, “a assimetria contratual exige interditar qualquer espécie de despojamento, conforme enuncia princípio *pro aderente* do direito comum, fonte subsidiária do Direito do Trabalho, na forma do parágrafo introduzido ao art. 8º da CLT”<sup>28</sup>. Na mesma esteira, há doutrinadores que sustentam ser inconstitucional qualquer lei que prejudique o empregado ante o que dispõe o art. 7º, XXXII, que veda a distinção entre trabalho manual,

técnico e intelectual ou entre os respectivos profissionais<sup>29</sup>. Com relação à (im)possibilidade de conferir tratamento diferenciado aos hipersuficientes, assim sustenta a doutrina:

“A Constituição Federal não insinua tal possibilidade, pois apenas no caso dos empregados domésticos foram descartados alguns dos direitos sociais contemplados no art. 7º, o que permite a ilação de que o conjunto de direitos trabalhistas constitucionalizados há de contemplar todos os demais trabalhadores subordinados, salvo pontuais exceções plenamente justificáveis (excluir da tutela do tempo no trabalho os gestores com amplos poderes pela autonomia funcional presumida pela posição hierárquica destacada de que desfrutam ou os trabalhadores externos sem controle de jornada pela liberdade na administração de seus horários, por exemplo, como prevê o art. 62, I e II, da CLT)<sup>30</sup>.

Particularmente, entendemos que a lógica é diversa. Quanto mais débil for o trabalhador maior deverá ser a tutela jurídica, e vice versa. Este silogismo (ou dosimetria) se aplica tanto à hipossuficiência econômica quanto à vulnerabilidade contratual. Não se pode ignorar que o Direito do Trabalho surgiu justamente quando abdicou do princípio da igualmente meramente formal (forte na dogmática jurídica do Estado Liberal) para defender a igualdade material. Vale dizer, a ordem jurídica do Estado Social propugna pelo

.....  
comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 194.

28 MURADAS, Daniela. *Obra citada*, pág.176.

29 MURADAS, Daniela. *Obra citada*, pág.172-174.

30 SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et alli. *Obra citada*, pág. 238-239.

tratamento isonômico apenas aos sujeitos em análoga situação, devendo tratar de forma desigual os desiguais na medida da sua desigualdade. Logo, recebendo o empregado um salário diferenciado e ocupando cargo estratégico na empresa, não há fundamento para esvaziar a sua diferenciada autonomia da vontade. A arbitragem trabalhista foi autorizada por lei apenas a esta classe de trabalhadores (hipersuficientes).

Ademais, conforme observa Alvares da Silva, não é possível defender que os CEOs, CFOs <sup>31</sup>e diretores de uma forma geral, “que detêm maior autonomia na negociação dos seus contratos de trabalho e recebem remunerações substancialmente maiores que a média, gozam da mesma situação de hipossuficiência que a dos demais trabalhadores”<sup>32</sup>. O mesmo se diga em relação ao argumento de que a Constituição não contempla distinção de tratamento jurídico entre trabalhadores celetistas. Havendo justificativa plausível o tratamento desigual se torna válido.

Outro argumento utilizado pelos refratários da Arbitragem Trabalhista é o “primado da progressividade e não regresso de condições sócio-jurídicas dos trabalhadores”<sup>33</sup>. Novamente este argumento nos parece inadequado para o debate, vez que, conforme as razões já expostas, a arbitragem não é, necessariamente, um meio de solução prejudicial à classe trabalhadora. Ao contrário,

31 As siglas CEO e CFO significam, respectivamente, Chief Executive Officers (CEO) e Chief Financial Officer (CFO).

32 SILVA, Antônio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes e. *Obra citada*, pág. 30.

33 MURADAS, Daniela. *Obra citada*, pág. 175.

com as inúmeras dificuldades trazidas pela Reforma Trabalhista, premida por um governo (e base aliada) com perfil neoliberal, pode-se dizer que a Justiça do Trabalho tornou-se, em certa medida, mais onerosa, imprevisível e prejudicial ao trabalhador. Basta compararmos os fatores de custo, possibilidade de escolha dos árbitros e a celeridade de trâmite. Em média um processo judicial trabalhista perdura 5 anos, quando computados os inúmeros recursos cabíveis e as medidas protelatórias. Na Arbitragem a duração será inferior a um ano, não tendo o árbitro qualquer acúmulo de trabalho ou pilha de processos para despachar. Em face disso, a sua atuação se torna mais qualitativa, máxime pela ausência de pressões das obrigações *eficientistas* de cumprimento de metas impostas pelo CNJ. Quanto ao quesito imparcialidade dos árbitros, recomenda-se que as Câmaras de Arbitragem sejam específicas para a seara trabalhista, com relação de nomes de profissionais que atuaram tanto em prol da empresa quanto do trabalhador e, acima de tudo, que as Câmaras sejam desvinculadas de qualquer Associação de classe.

## 6. Vantagens da Arbitragem

Muitas vezes respeitáveis da doutrina afirmam que a Arbitragem além de ter custo maior é menos protetiva ao trabalhador. Sinceramente, revendo posição anterior, hoje discordamos desta afirmação. Há tempo vejo boa parte de magistrados da Justiça do Trabalho deixando de aplicar o princípio de proteção ao demandante hipossuficiente, conforme se vê da jurisprudência. É triste dizer isto, mas na prática o que se vê é uma verdadeira loteria para ambas as partes. De um lado vemos um

grande número de juízes insensíveis à causa do trabalhador, preocupando-se apenas em evitar ou reduzir os valores da condenação. De outro, vemos magistrados excessivamente paternalistas que acolhem praticamente todos os pedidos do Reclamante. O mesmo se diga em relação aos Colegiados dos Tribunais que julgam os recursos. O destino do processo é selado com o sorteio da Turma, compostas por Desembargadores e Ministros afinados em suas ideologias (ora social ora patrimonial; sem meio termo). Na Arbitragem não existe o risco do sorteio (ou tómbola da sorte), vez que cada parte escolhe o seu árbitro, e os escolhidos indicam, de comum acordo, o presidente do Tribunal Arbitral. Os árbitros são profissionais técnicos, com isenção e imparcialidade e, acima de tudo, com expertise na matéria objeto da Arbitragem.

Não se ignore que o instituto da Arbitragem, tão forte nos EUA, na França e também no Brasil para questões societárias, decorre do Princípio da Autonomia Privada. Não bastasse a questão econômica e o menor risco de cair na mão de um julgador ideologicamente tendencioso, a arbitragem é sensivelmente mais célere (até porque a decisão arbitral vale como sentença irrecorrível).

Ademais, a Arbitragem pode ser plenamente confidencial se assim convencionarem os demandantes. O fator sigilo é cada vez mais valorizado tanto pelo empregado como pelo empregador. Ambos querem evitar o estigma social. Da parte do trabalhador em se expor no mercado de trabalho, ao integrar uma velada “lista negra de reclamantes”. Da parte do empresário, a exposição negativa se dá tanto em relação à exposição de suas irregularidades, bem como do nome da empresa no rol dos

reclamados em demandas trabalhistas.

Quanto à afirmação de que o procedimento arbitral sempre implicará custos mais elevados, em comparação com os da Justiça do Trabalho, mais uma vez ousamos discordar. Senão vejamos. Com o advento da malsinada Reforma Trabalhista (Lei 13.467) é possível afirmar que a Justiça do Trabalho, em certa medida, tornou-se mais onerosa do que as Câmaras de Arbitragem, sobretudo diante dos seguintes fatores:

- redução das hipóteses de Justiça Gratuita com previsão de pagamento das perícias para todos os casos, inclusive aos seus beneficiários;
- custas proporcionais ao valor da causa (quantificado de acordo com a soma de cada pedido);
- honorários advocatícios de sucumbência recíproca em relação a cada pedido formulado (na razão de 5 a 15%).

Imagine-se uma demanda no valor de R\$ 1 Milhão. Segundo apurou reportagem da Folha de São Paulo<sup>34</sup>, as Câmaras de Arbitragem já existentes apresentam custos de aproximadamente R\$ 50 Mil para demandas nestes patamares. Na Justiça do Trabalho a conta poderá chegar a R\$ 170 Mil, entre custas processuais (2%) e honorários advocatícios (15%). Ainda assim, recomenda-se, a exemplo da arbitragem consumerista, que as Câmaras Arbitrais Trabalhistas criem sistema de

34 *Empresas querem árbitro privado para solucionar disputas trabalhistas*. Matéria de Natália Portinari, publicada no Jornal Folha de São Paulo, em 31 de julho de 2017. Fonte: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/07/1905729-empresas-querem-arbitro-privado-para-solucionar-disputas-trabalhistas.shtml>

pagamento que onere o mínimo possível o trabalhador.

Por fim, cumpre salientar que, antes mesmo do advento da Lei 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”), o Judiciário já aceitava, com a devida cautela, a convenção de arbitragem. Neste sentido vale a transcrição de paradigmática Ementa do Tribunal do Trabalho do Rio de Janeiro, tendo na Relatoria o Desembargador (e jurista) Enoque Ribeiro dos Santos:

RECURSODORECLAMADO.PRELIMINAR DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO ENVOLVENDO DIREITOS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. O fundamento principal para justificar que os direitos trabalhistas são indisponíveis/irrenunciáveis é fulcrado na hipossuficiência/vulnerabilidade do trabalhador.E,éexatamenteporissoque o próprio TST, ainda que timidamente, já vem admitindo a arbitragem nos casos em que não se vislumbra esta hipossuficiência, deixando claro que tal indisponibilidade/irrenunciabilidade não é absoluta. Fato é que nem todos os direitos trabalhistas são, a todo tempo, indisponíveis, pois, se assim o fossem, jamais poderiam ser objeto de transação ou mesmo de negociação coletiva de trabalho. Aliás, se todos os direitos gozassem de uma indisponibilidade absoluta intangível, haveria, certamente, um entrave à evolução da ordem jurídica e social. Na verdade, não há que se falar em indisponibilidade absoluta de qualquer direito em abstrato, pois é, no caso concreto, que o Judiciário vai aferir se aquele direito é ou não indisponível, analisando-o e ponderando-o com os demais direitos, princípios e normas presentes no ordenamento

jurídico. No caso em questão, a magistrada sentenciante afastou a cláusula de arbitragem prevista no contrato celebrado entre o autor e o réu utilizando como fundamentos a “inafastabilidade da jurisdição” e a “indisponibilidade dos direitos trabalhistas”. Quanto à inafastabilidade da jurisdição, esta não é violada com a aplicação da arbitragem, pois o decidido pelo árbitro evidentemente poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário. E no que tange à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, se está é fulcrada na hipossuficiência/vulnerabilidade do trabalhador, então, obviamente, não tem aplicabilidade no presente caso, eis que o autor era um alto executivo do banco réu, verdadeiro alter ego e detentor de expertise e brain-power financeiro, com vultosos ganhos mensais e vasto conhecimento na área, razão pela qual não se vislumbra qualquer hipossuficiência/vulnerabilidade por parte dele, mas sim sua paridade com a parte adversa. Aliás, é justamente no setor do conhecimento e da informação que a relação jurídica de dependência muitas vezes se inverte, ou seja, é o empregador que fica dependente ou refém do empregado dotado do expertise e neurônios privilegiados, que dá um diferencial ao seu negócio, proporcionando-lhe elevados ganhos financeiros, levando-o a celebrar pactos e aditivos para a manutenção de tais empregados laborando a seu favor. Entendo também que os direitos indisponíveis do empregado se mantêm ao longo de todo o contrato de trabalho, pois, a partir da ruptura deste há uma transmutação dos direitos indisponíveis do empregado em créditos, na esteira do que expressa o art. 11 da CLT e o art. 70., inciso XXIX da CF/88, o que permite até mesmo

a transação entre as partes em juízo ou fora dele. Portanto, havendo instrumento alternativo entre os canais de acesso ao sistema de justiça, que não se confunde com acesso à jurisdição, que, na verdade constitui-se em apenas um entre os vários outros disponíveis ao empregado na seara laboral, deve-se privilegiar os demais meios de pacificação dos conflitos individuais e coletivos de trabalho e não rechaçá-los como fez o juízo monocrático, porque de nada vale o discurso, corroborado pelo CPC/2015, se, diante dos casos concretos, na prática, o judiciário ao invés de acolhê-los, os afasta. Preliminar acolhida.<sup>35</sup>

Esta ementa sintetiza muito do que foi proposto neste estudo. Diante das diversas vantagens que a arbitragem pode proporcionar aos altos empregados e empregadores, há um campo amplo de possibilidades a ser explorado, desde que o seja de maneira responsável e imparcial.

## 7. Conclusão

Pretendeu-se neste artigo demonstrar que muito do que se critica na arbitragem constitui mera falta de conhecimento ou argumentos fundados em premissas que não se sustentam.

A partir do CPC/15 restou pacífico que a arbitragem encerra natureza de jurisdição privada autorizada em lei. Trata-se de eficaz meio de solução de controvérsia trabalhista aplicável tanto aos conflitos coletivos quanto aos individuais. Em relação a estes o legislador

da Reforma Trabalhista estendeu apenas aos empregados que recebam remuneração igual ou superior ao teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Diante das inúmeras dificuldades criadas pela Lei 13.467/17, capitaneadas às pressas por um Executivo e Legislativo de cariz neoliberal, chega-se a conclusão de que a Justiça do Trabalho tornou-se, em certa medida, um meio desinteressante para a solução dos conflitos trabalhistas da classe trabalhadora. Para comprovar esta inferência, basta compararmos os fatores de custo, a maior celeridade de trâmite e a possibilidade de escolha dos árbitros pelas próprias partes, possibilidade esta que esvazia a surpresa dos julgamentos ideologicamente tendenciosos. Some-se a isso a questão da confidencialidade mais plena do que o *segredo de justiça*. O fator sigilo é cada vez mais valorizado por ambas as partes a fim de evitar estigmas. Do empregado em integrar uma velada “lista negra de reclamantes”, prejudicando-se no mercado de trabalho. Da parte do empresário, a confidencialidade elimina a exposição negativa acerca de suas irregularidades e do nome de sua empresa no rol dos reclamados em ações trabalhistas.

O escopo das reflexões lançadas neste trabalho não é incentivar a adoção irresponsável e desmedida da arbitragem. Pelo contrário, é tão somente demonstrar que a arbitragem, enquanto técnica de solução de litígios, pode se revelar mais vantajosa às partes quando comparadas com os novos percalços introduzidos na Justiça do Trabalho pela malsinada Reforma Trabalhista. Para tanto, importa que os operadores do Direito superem seus preconceitos e desconfianças, descortinando uma possibilidade célere, segura

35 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – TRT, 1ª Região. Ementa nº 0011289-92.2013.5.01.0042. Relator Enoque Ribeiro dos Santos, DJ: 11/04/2017.

e adequada aos novos tempos pós-modernos.

Por último, urge fazermos duas recomendações. A primeira é que as partes estejam sempre assistidas por seus advogados, tal como usualmente acontece nas tratativas contratuais envolvendo altos executivos, jogadores de futebol, artistas e exercentes de funções estratégicas. A segunda diz respeito à impossibilidade da *arbitragem por equidade*, qual seja aquela em que o árbitro pode decidir com base no seu senso subjetivo de justiça, ainda que à margem da lei (se necessário). Via de regra, esta espécie é admitida quando as partes assim o convencionam. Todavia, na seara trabalhista a legislação aplicável é sempre do tipo cogente (não supletiva). Vale dizer: as normas trabalhistas são de caráter tutelar e, portanto, de ordem pública, não sendo possível afastá-la pela vontade das partes ou dos árbitros. Dito com outras palavras, “ao escolher a arbitragem trabalhista, as partes não estarão escolhendo um direito alternativo, mas sim um método alternativo de resolução de conflitos”<sup>36</sup>.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais*. Revista Consultor Jurídico, 23 de janeiro de 2018. Fonte: [www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/](http://www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/)

ARENHART, Sérgio Cruz. *Breves Considerações sobre o Procedimento Arbitral*. Fonte:

36 AMARAL, Guilherme Rizzo. *Arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais*. Revista Consultor Jurídico, 23 de janeiro de 2018. Fonte: <http://www.cmaj.org.br/2018/01/23/arbitragem-nos-conflitos-trabalhistas-individuais/>

[www.academia.edu/214088/BREVES\\_OBSERVAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO ARBITRAL](http://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO ARBITRAL)>. Acesso em: 09 fev. 2018.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER, Fredie. *A Arbitragem no novo Código de Processo Civil (versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira)*. Pág. 73, Fonte: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004\\_didierjunior.pdf?sequen](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequen)

MALLET, Estevão. *Arbitragem Trabalhista*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 25/2010, n. 521, p.40-42, jan. 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MURADAS, Daniela. *Notas sobre a (in) disponibilidade contratual do hipovulnerável e impossibilidade da via arbitral*. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Org.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 171-179.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

ROQUE, Andre Vasconcelos. *Novos paradigmas*

*e perspectivas para a arbitragem de dissídios individuais no Direito do Trabalho.* In CONPEDI/UNINOVE (Org.), *Direito do trabalho*, Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. II, p. 307-328.

SCHIAVI, Mauro. *A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Antônio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes e. *Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados*. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Reforma Trabalhista II, Curitiba, v. 7, n. 62, p.27-35, set. 2017. Mensal.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por Artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: Análise Comparativa e Crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Editoria Rideel, 2017.

# A (IM)POSSIBILIDADE DA ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Antonio Jorge Pereira Júnior

Miguel Arcanjo Serra

**Resumo:** O presente artigo trata da (im) possibilidade da arbitragem em face de conflitos que envolvem direitos trabalhistas em dissídios individuais, segundo a legislação brasileira. Consideram-se, para tanto, a legislação pátria, julgados correlatos, doutrina e pesquisas sobre o assunto. A conclusão é que, de rigor, não há incompatibilidade sistêmica para sua prática, pelas razões expressas. A pesquisa é de caráter bibliográfico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Arbitragem Trabalhista. Dissídios Individuais. Direitos Trabalhistas Indisponíveis.

## SUMÁRIO

1. Introdução 2. A disponibilidade condicionada dos direitos trabalhistas 3. A aplicabilidade do procedimento arbitral aos dissídios individuais de trabalho 4. Considerações finais.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da (im) possibilidade da arbitrabilidade em face de conflitos a envolver direitos trabalhistas em dissídios individuais, segundo a legislação atual brasileira. Consideram-se, para tanto, a legislação pátria, julgados correlatos, doutrina e pesquisas sobre o assunto.

A dificuldade da conciliação do procedimento arbitral com os dissídios individuais de trabalho subjaz em que a Lei de Arbitragem<sup>1</sup> restringe o procedimento somente aos direitos patrimoniais disponíveis. Havendo uma impressão genérica, no entanto, de que os direitos trabalhistas sejam direitos patrimoniais indisponíveis, eles não estariam sujeitos ao procedimento.

De outra ponta, a arbitragem é prevista na

1 Lei nº. 9.307 de 1996.



Antonio Jorge Pereira Júnior

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Advogado e Árbitro.



Miguel Arcanjo Serra

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Advogado.

Constituição Federal como um procedimento obrigatoriamente prévio à judicialização dos dissídios coletivos, e os sindicatos estão legalmente capacitados a transacionar e a dispor sobre os direitos de seus sindicalizados. Qual é o fundamento da ruptura entre o Direito Coletivo e o Direito Individual do Trabalho de modo que a um se permita certa liberdade e a outro se imponham como que freios?

O artigo identifica o fundamento desta divisão no elemento jurídico da paridade de armas que, num dado negócio jurídico, garante a manifestação de vontade livre, isenta de coação ou de pressão. É a presença pressuposta deste elemento que, numa situação e noutra, permite ou proíbe a transação de direitos. Sem vontade livre, os direitos não podem ser transacionados. A transação pressupõe a liberdade, para que a vontade seja manifestada validamente. Uma transação coagida, ou com elementos de pressão sobre uma das partes, está carregada de elementos de extorsão. Tanto mais livre é a vontade de todas as partes envolvidas, mais válida é a manifestação das vontades, e mais disponível é um dado direito.

A questão seguinte se apresenta: o procedimento arbitral nos dissídios individuais porta a paridade de armas negocial que garante a disponibilidade dos direitos trabalhistas? Se porta, é concebível a utilização da arbitragem nos dissídios individuais. Se não porta, a arbitragem, conforme o estado atual da legislação e da jurisprudência trabalhista, não é conciliável com o Direito Individual do Trabalho.

## 2. A DISPONIBILIDADE CONDICIONADA DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Tem-se a irrenunciabilidade como um dos princípios fundamentais do Direito

do Trabalho, que seria construído sobre um conjunto de normas de ordem pública, dotadas de indisponibilidade<sup>2</sup>. Nesse contexto se insere o entendimento de que a arbitragem, quanto ao Direito do Trabalho, seria aplicável apenas no âmbito coletivo, restando proibida nas relações individuais de emprego. Nos tópicos que se seguem, busca-se argumentar acerca da possibilidade de vislumbrar o uso da arbitragem para além dessa concepção restritiva, a partir do próprio sistema trabalhista.

### 2.1 A relativa indisponibilidade dos direitos trabalhistas

Dado que a arbitragem só pode versar sobre direitos patrimoniais disponíveis e dado que a Constituição Federal estabelece a arbitragem como via obrigatória anterior à Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos coletivos<sup>3</sup>, segue que os direitos trabalhistas são disponíveis relativamente à negociação. O silogismo jurídico feito acima (da premissa maior – Constituição – e da premissa menor – lei de arbitragem) indica desde já a necessidade lógica de que os direitos trabalhistas não sejam intrinsecamente indisponíveis, mas só condicionadamente indisponíveis, havendo

2 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 98-100.

3 Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...]

§ 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.

como que freios para proteger o trabalhador na escala individual.

Uma vez superada esta condição – a saber, o desequilíbrio de força negocial entre empregador e empregado individual –, a lógica do Direito do Trabalho leva a crer que os direitos passam a ser disponíveis, renunciáveis e, sobretudo, transacionáveis, quando existe uma paridade na negociação entre as partes. Também a experiência da prática forense confirma tal alegação lógica, constatação feita a partir da média cada vez mais crescente dos acordos judiciais firmados<sup>4</sup>.

Outro forte indício lógico-jurídico que aponta para a disponibilidade condicionada dos direitos trabalhistas é o da prescrição e da decadência. Isto se dá porque estes direitos supostamente irrenunciáveis podem ser renunciados pelo empregado desde que ele escolha deixar transcorrer o tempo da prescrição quinquenal<sup>5</sup>, não podendo ser posteriormente arguidos em juízo<sup>6</sup>. O mesmo

4 Metas da Justiça do Trabalho: confira-se o desempenho do TRT-RS no primeiro semestre de 2015. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=1183306>. Acesso em 4 de janeiro de 2016.

5 Súmula nº 308 do TST - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

6 Maurício Godinho Delgado, 2012, p. 207: “Entretanto, não é todo tipo de supressão de direitos trabalhistas que o ramo juslaborativo inibe. O despojamento restringido pela legislação centra-se fundamentalmente naquele derivado do exercício expresso ou tácito da vontade pelo titular do direito

ocorre com direitos tidos por intocáveis, como o da estabilidade laboral da gestante, cuja renúncia pode ser praticada pelo pedido de demissão, o que é amplamente aceito pelos tribunais do trabalho<sup>7</sup>.

Noutra instância, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a possibilidade de disponibilidade dos direitos trabalhistas em negociação coletiva, de onde se extrai o excerto do voto do Min. Relator Roberto Barroso em 30/04/2015<sup>8</sup>. O voto explora ainda outro critério

.....  
trabalhista (através da renúncia ou da transação, por exemplo). O Direito do Trabalho não impede, porém, a supressão de direitos trabalhistas em face do exercício, pelo devedor trabalhista, de prerrogativa legal (como a arguição de prescrição) ou em face do não exercício, pelo credor trabalhista, de prerrogativa legal ou convencional (como no caso da decadência). Prescrição e decadência geram, pois, supressão de direitos laborais, sem afronta ao princípio básico da indisponibilidade que caracteriza o Direito Individual do Trabalho”.

7 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. RENÚNCIA. Tratando-se de período contratual inferior a um ano, incumbe ao trabalhador o ônus da prova acerca do vício de vontade na prática do ato jurídico de denúncia do contrato de emprego, não havendo que se falar em garantia de emprego, diante do ato de renúncia à estabilidade.

(TRT-1 - RO: 00109943520135010081 RJ, Relator: MARIA APARECIDA COUTINHO MAGALHAES, Data de Julgamento: 18/08/2015, Oitava Turma, Data de Publicação: 03/09/2015)

8 25. Por fim, de acordo com o **princípio da adequação setorial negociada**, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de *indisponibilidade absoluta* (grifo nosso: se há “indisponibilidade absoluta”, logo, haveria “indisponibilidade relativa”) Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação

para a aferição da disponibilidade relativa dos direitos trabalhistas, pondo em sujeição às negociações coletivas todos aqueles direitos que não constituírem um “patamar civilizatório mínimo”. Sinteticamente, o julgado estabelece que há direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis e direitos trabalhistas relativamente indisponíveis, os quais podem ser dispostos em negociação coletiva.

Também a doutrina *justralhista*<sup>9</sup> reconhece a indisponibilidade relativa dos direitos trabalhistas a partir do exame da própria prática jurídica. Todos esses elementos indicam a mesma conclusão: a de que a disponibilidade dos direitos trabalhistas está vinculada à possibilidade da livre manifestação de vontade, a qual, por sua vez, está condicionada à igualdade negocial entre empregador e empregado.

## 2.2 A condição de disponibilidade dos direitos trabalhistas e a divisão do Direito do Trabalho

A divisão do Direito do Trabalho em seus dois grandes ramos é fruto da natureza

coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas (STF, RE n.º 590415/SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 30/04/2015)

9 Primeira [questão], a indisponibilidade de direitos trabalhistas, o que quer dizer que, se o trabalhador não pode dispor, por sua vontade, de alguns dos seus direitos, por consequência esses direitos não poderiam ser conciliáveis, porque nesse caso estaria ocorrendo a violação do princípio da indisponibilidade. A delicada questão leva o intérprete, de início, a dizer o que são e quais são os direitos indisponíveis. Não há avanços substanciais da doutrina. Limita-se a dizer que indisponíveis são os direitos que não podem ser alienados pelo trabalhador, mas não tem maior acolhida a tese de que todos os direitos trabalhistas são indisponíveis, uma vez que são habituais as situações nas quais muitos direitos trabalhistas são transacionáveis, ainda que mais limitada seja a possibilidade de renúncia, embora também essa possibilidade não seja totalmente afastada, [...] (NASCIMENTO, 2011, p. 1434)

política e econômica das normas trabalhistas, que visam à proteção do trabalhador contra possíveis abusos por parte dos empregadores. Isto se dá em virtude do problema da paridade de armas entre os dois contendores, que se dimensiona de maneira diferente em cada um desses subgêneros.

A paridade de armas é entendida como uma condicionante interna do processo judicial ao longo do qual se dimanam os efeitos jurídicos do princípio maior da igualdade. Garante, materialmente, a equiparação de forças das contrapartes de uma mesma contenda<sup>10</sup>.

O empregador goza, naturalmente, de mais poderes que o empregado individual, uma vez que dispõe da estrutura de produção e da faculdade de contratar ou dispensar o empregado, o qual, por sua vez, em regra dependeria do emprego para próprio sustento. O trabalhador, neste sentido, considerado individualmente, ao negociar com o empregador, é presumidamente mais fraco que ele, tendo que aceitar condições impostas pela vontade patronal a fim de garantir seu sustento e o de sua família. Isso justificaria a lei trabalhista tender ao empregado.

Vantagens semelhantes em favor do empregador se expressam também nos meios político e jurídico, dado que a condição econômica e social tende a favorecer acesso e

10 A fórmula de que todos são iguais perante a lei é pela Constituição de países com reconhecida tradição humanitária [...] Esta igualdade proclamada na maioria das democracias ocidentais não é apenas um direito individual, mas também organizacional, como mecanismo regulador da atividade do Estado, responsável pela coerência das regras existentes na ordem jurídica. Daí sua caracterização como direito fundamental, encontrando na paridade de armas sua manifestação no processo civil. Esta é compreendida como componente da garantia de um processo justo [...] (Diego Martinez Fervenza Cantoário, 2011, *online*, p. 17-18)

influência sobre parlamentares na confecção das leis e maior trânsito no judiciário, mediante a contratação de bons escritórios jurídicos. Do outro lado da relação, o trabalhador individual, sozinho, não consegue se revestir do mesmo poderio econômico e político do que um empregador de grande porte. Por isso também há um Ministério Público exclusivamente dedicado à seara trabalhista.

É em função dessa diferença na capacidade negocial entre empregador e empregado que exsurtem os princípios da imperatividade da lei trabalhista e da indisponibilidade dos direitos do trabalhador, como explica Maurício Godinho Delgado (2012, p. 196)<sup>11</sup>.

Em atendimento ao princípio da isonomia, todo o sistema justralhista é a condensação das tentativas de reequilibrar e contrabalançar essa relação entre o empregado individual e o empresário. Este último, no mais das vezes, é um ente coletivo, dotado de personalidade jurídica, portando densidade política superior à de um único indivíduo.

11 Para este princípio [da imperatividade] prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego. [...]

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.

As diferenças entre o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho dão-se exatamente em função de equilibrar, a par do empregador, o trabalhador individual. Conferem-se maiores poderes aos sindicatos para que eles consigam fazer frente ao poderio econômico das empresas, de sorte que haja uma paridade maior de negociação entre os dois lados<sup>12</sup>.

A distinção fundamental entre a forma como se dão os dissídios individuais e os coletivos no Direito é que aqueles presumem um desequilíbrio de forças entre as partes, o que predispõe a máquina judicial a inclinar-se em favor da parte hipossuficiente. No âmbito do dissídio coletivo, esse desequilíbrio está atenuado, pela constituição sólida da categoria unida, pela força jurídica dos sindicatos, e pelo poder de greve.

Ante a força dos sindicatos, as próprias garantias trabalhistas são mitigadas, entregando-lhes a liberdade de negociar e de decidir as melhores condições por conta própria, interferindo mesmo nos limites impostos pela CLT<sup>13</sup>.

12 São conflitos coletivos trabalhistas aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla.

São distintos dos conflitos meramente interindividuais, que colocam em confronto as partes contratuais trabalhistas isoladamente consideradas (empregado e empregador). Os conflitos interindividuais tendem a abranger aspectos específicos do contrato bilateral entre as partes ou condições específicas da prestação de serviços pelo obreiro, sem que alcancem, regra geral, projeção no seio da comunidade circundante, empresarial e de trabalhadores. É claro que a repetição constante de idênticos ou semelhantes problemas individuais pode assumir dimensão grupal, dando origem, às vezes, a um conflito coletivo trabalhista. (Idem, p. 1316).

13 É que as noções de indisponibilidade absoluta (e

Se existem parâmetros para traçar algum limite quanto à indisponibilidade dos direitos individuais de trabalho, o primeiro deles é justamente quanto à escala da negociação, e o motivo é muito próprio da lógica interna do Direito do Trabalho: o trabalhador individual não está em posição de negar uma determinada condição de trabalho oferecida pelo empregador, sob pena de rescisão contratual.

A demissão não é simples punição ou mero contratempo para o empregado, uma vez que o mantimento de si e dos seus dependeria da continuidade do contrato. A livre-manifestação de vontade do empregado é afetada por essa circunstância de desequilíbrio negocial, em que ele deve aceitar tudo quanto sugerido pelo empregador. O freio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas age como uma garantia, um mecanismo de bloqueio, para salvaguardar a manifestação válida da vontade do empregado, como é o sentido do artigo 9º da CLT<sup>14</sup>.

.....  
conseqüente nulidade absoluta do ato transgressor dessa imanência jurídica) e indisponibilidade relativa (com a nulidade relativa do respectivo ato), embora de fato não incorporem a larga diferenciação que caracteriza as duas figuras correlatas do Direito Civil (nulidade absoluta e nulidade relativa), são noções que, ainda assim, guardam inquestionável consistência científica no Direito do Trabalho.

Efetivamente, em primeiro lugar, são as únicas noções que, combinadas, permitem se apreender, com clareza, a validade e extensão das alterações produzidas pelas normas autônomas coletivas no interior das normas heterônomas estatais trabalhistas. Nessa linha, a unificação das duas categorias de atos suprimiria à Ciência do Direito um relevante instrumental para compreender-se o novo (e seguramente crescente) processo de democratização do Direito do Trabalho, com o maior espaço aberto à autonormatização das relações trabalhistas pela sociedade civil. (Ibidem, p. 212).

14 Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

No cenário da negociação coletiva, o trabalhador está revestido dos poderes e dos direitos da atuação coletiva, de modo que pode negociar seus interesses laborais com certa liberdade, sem temer uma possível demissão.

### 3. A APLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

A arbitragem contratada permite o exercício de uma atividade judicante por quem não pertence ao Poder Judiciário. Desde a recuperação da autodeterminação política popular no País, em 1985, novos personagens passaram a ocupar espaço na gestão do interesse público, antes exclusivos a autoridades civis. A Constituição de 1988 fez da descentralização político-administrativa um princípio e ao mesmo tempo valorizou a iniciativa privada. Para além de trazer o cidadão para cogestão do poder público, planejou devolver à sociedade civil o papel de gestora de matérias. “Ela impôs a descentralização e o fortalecimento do poder local, como princípios de política social. Além disso, fez constar (...) a sociedade civil como corresponsável por inúmeras funções, repetidas vezes” (PEREIRA JÚNIOR, 2016, p. 198).

A arbitragem se insere nesse movimento. Entre 2010 e 2013 ela cresceu a uma taxa de 47% nas maiores câmaras brasileiras. Os valores das causas chegaram a 16 bilhões de reais (LEMES, 2014, p.1). Os dados confirmam que a arbitragem tende a se consolidar a atrair diversas demandas. Mais cedo ou mais tarde será admitida em matéria trabalhista. O mesmo deve acontecer quanto aos direitos indisponíveis, uma vez que o árbitro tem igual dever que recai sobre juízes togados no que se

refere ao respeito às normas cogentes (PEREIRA JÚNIOR, 2015).

### 3.1 A Lei Brasileira e a arbitragem trabalhista

A ordem jurídico-constitucional brasileira não somente admite a aplicação da arbitragem aos dissídios trabalhistas, como também obriga procedimento como via anterior ao judicial no caso dos dissídios coletivos, como já analisado anteriormente. Todo o restante do texto constitucional silencia ao tratar da proibição do procedimento arbitral em qualquer nível, como ressalta Márcio Yoshida (YOSHIDA, 2006, p. 114, *apud* ABAGGE, 2011): “A simples omissão da Constituição Federal, por conseguinte, não corresponde à proibição da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho indicada por parte da doutrina e da jurisprudência”.

Não só a ordem constitucional, mas a ordem infraconstitucional também alude ao procedimental arbitral no Direito do Trabalho. Este é o caso da lei que regulamenta o direito de greve<sup>15</sup>, e a lei que regulamenta a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa<sup>16</sup>. Esta última inclusive determina a inafastabilidade do compromisso arbitral depois de feito e a força normativa da sentença do árbitro.<sup>17</sup>

15 Art. 3º da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989: “Frustrada ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.”

16 Art. 4º da Lei nº 10.101 de 19 de dezembro de 2000: “Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: [...] II – arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

17 [...] § 3º - Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes. § 4º - O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

As situações acima referidas são representações de negociações coletivas, ocasião em que se encontra presente a condição da igualdade negocial entre as partes<sup>18</sup> – definida anteriormente como a condição necessária para a disponibilidade dos direitos trabalhistas –, o que não só confirma a tese anterior da disponibilidade condicionada dos direitos trabalhistas, mas associa expressamente o procedimento arbitral a essa condição, como antevisto.

### 3.2 Condições de disponibilidade dos direitos trabalhistas e uso da arbitragem nos dissídios individuais

Nos casos anteriores, a condição de disponibilidade já está dada antes mesmo de se firmar o compromisso arbitral ou de ele ter sido instaurado, em função da negociação coletiva garantir a igualdade de forças. Se a negociação coletiva, pela igualdade de forças das partes, tem poderes para firmar o compromisso arbitral a fim de dirimir o dissídio coletivo, teria ela também poderes para firmar o compromisso arbitral a fim de dirimir futuros litígios individuais, ou mesmo poderes para prever a possibilidade de opção pela cláusula arbitral nos contratos individuais da categoria?

18 A Lei nº 10.101 de 19 de dezembro de 2000 inclusive sedimenta a necessidade de uma comissão paritária para a negociação cujo impasse posteriormente poderá ser resolvido em arbitragem: “Art. 2º - A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; II - convenção ou acordo coletivo.

É de se cogitar que a opção pela arbitragem por parte do empregado no ato de contratação seja inválida, devido à ausência da condição de disponibilidade do direito, enfrentando aí o trabalhador individual toda a plenitude da diferença de poderes negociais entre patrão e empregado. Essa situação macularia de invalidade a declaração de vontade que, porventura, tenha firmado o compromisso arbitral, afastando toda a eficácia da possível sentença arbitral, tanto quanto uma exceção de incompetência absoluta sobre os efeitos de uma sentença transitada em julgado, por absoluta falta de legitimidade do procedimento.

Outra é a situação, inobstante, quando o obreiro tiver firmado o compromisso arbitral no ato de contratação apoiado em norma coletiva, cuja produção presume-se válida e sob os auspícios da condição de disponibilidade dos direitos trabalhistas: a igualdade de forças na negociação. Dado que é permitida a negociação coletiva diretamente sobre direitos em tese indisponíveis, não menos admissível seria a negociação coletiva sobre a mera arbitrabilidade desses direitos indisponíveis, ou seja, sobre a simples possibilidade de transação. Se se pode o mais, pode-se o menos.

Mesmo o Tribunal Superior do Trabalho outrora já se manifestou favoravelmente à arbitrabilidade dos direitos do trabalho nos dissídios individuais, admitindo indisponibilidade somente relativa<sup>19</sup>. O Ministro

19 RECURSO DE REVISTA - DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VII, DO CPC. I - É certo que o art. 1º da Lei nº 9.307/96 estabelece ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Sucede que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta. Possui relevo no ato da contratação do trabalhador e durante vigência do pacto laboral, momentos em que o empregado ostenta nítida posição de desvantagem, valendo salientar que o são normalmente

Levenhagen, relator do referido julgado, referenda, na sua fundamentação, a cadeia de raciocínio desenvolvida neste trabalho, ao explicar que, não só a indisponibilidade dos direitos do trabalho é relativa, mas que ela é fruto da vulnerabilidade e da hipossuficiência do trabalhador quando defronte do empregador na relação de emprego, situação que, a seu viso<sup>20</sup>, não ocorre com a rescisão contratual, permitindo o compromisso arbitral. Também os tribunais regionais desenvolviam uma farta jurisprudência em favor da arbitragem nos dissídios individuais de trabalho<sup>21</sup>.

.....  
os direitos relacionados à higiene, segurança e medicina do trabalho, não o sendo, em regra, os demais, por conta da sua expressão meramente patrimonial. Após a extinção do contrato de trabalho, a vulnerabilidade e hipossuficiência justificadora da proteção que a lei em princípio outorga ao trabalhador na vigência do contrato, implica, doravante, a sua disponibilidade, na medida em que a dependência e subordinação que singularizam a relação empregatícia deixam de existir. II - O artigo 114, § 1º, da Constituição não proíbe o Juízo de arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais. III - Para que seja consentida no âmbito das relações trabalhistas, a opção pela via arbitral deve ocorrer em clima de absoluta e ampla liberdade, ou seja, após a extinção do contrato de trabalho e à míngua de vício de consentimento. IV - Caso em que a opção pelo Juízo arbitral ocorreu de forma espontânea e após a dissolução do vínculo, à míngua de vício de consentimento ou irregularidade quanto à observância do rito da Lei nº 9.307/96. Irradiação dos efeitos da sentença arbitral. Extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VII, do CPC), em relação aos pleitos contemplados na sentença arbitral. [...] (TST - RR: 1799006620045050024 179900-66.2004.5.05.0024, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 03/06/2009, 4ª Turma, Data de Publicação: 19/06/2009)

20 O presente trabalho tem conclusão semelhante, o que é explicado mais à frente.

21 Estes julgados estão mantidos fora do corpo do trabalho para não dificultar a leitura, mas podem ser encontrados em: <[http://www.arbitragem.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=60&-catid=19&Itemid=263](http://www.arbitragem.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=60&-catid=19&Itemid=263)>.

Orientação<sup>22</sup> do Tribunal Superior do Trabalho de 26 de março de 2015 estabelece o mesmo limite traçado na decisão acima contemplada e explicado neste trabalho, a sedimentar a jurisprudência do TST em afastar a arbitragem dos conflitos trabalhistas individuais nos casos em que o compromisso arbitral foi firmado no ato de contratação e nos casos em que a arbitragem é utilizada para aditamento no contrato durante sua vigência<sup>23</sup>.

A orientação geral da Subseção de Dissídios Individuais I – SDI-I do TST é a da incompatibilidade do instituto da arbitragem com o Direito Individual do Trabalho. Entretanto, mesmo essa restrição não é feita sem ressalvas, como já elaborado acima, e sem que haja divergências internas no pleno.

A despeito da aparência de vedação absoluta que tem o entendimento jurisprudencial em relação à utilização da arbitragem para fins de resolução dos dissídios individuais de trabalho, a fundamentação dos julgados leva a crer que há, sim, a possibilidade de compatibilização entre o Direito Individual do Trabalho e a Arbitragem, ressalvada a presença da condição de disponibilidade dos direitos

22 TST determina que conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas)>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

23 Em ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho (MPT) pedia que o conselho arbitral se abstinisse de realizar arbitragem envolvendo direitos individuais trabalhistas. O pedido foi julgado improcedente pela primeira instância e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA). A Quarta Turma do TST, em recurso de revista, considerou admissível a utilização da arbitragem quando já extinta a relação de emprego, proibindo a atuação do conselho apenas nos casos de cláusula que tenha sido objeto do contrato de trabalho ou de aditamento deste durante a vigência da relação empregatícia.

trabalhistas no ato de firmar-se o compromisso arbitral.

Neste sentido, a primeira hipótese, a respeito da legitimidade da negociação coletiva para permitir o compromisso arbitral como resolução dos conflitos individuais da categoria, deve ser entendida como válida dentro da lógica interna das normas juscoletivas, tanto para a sua expressão no ato da contratação, como na sua expressão pós-contratual, depois da rescisão.

Se a negociação coletiva tem alguma força de proteção ao trabalhador, este sentido se expressa sobretudo para protegê-lo no ato da contratação de possíveis cláusulas abusivas que não poderiam ser negociadas com o empregador e que serão válidas para todo o contrato. Se a norma coletiva interfere neste momento para salvaguardar, bem como garantir outros benefícios, o mesmo poder se estende para a aceitação, via norma coletiva, da presença da cláusula arbitral no ato de contratação. Impedir a negociação coletiva de dispor sobre a arbitragem individual seria tolher arbitrariamente a liberdade negocial das entidades coletivas do trabalho e restringir o seu aspecto protetivo do trabalhador.

Ainda resta a hipótese da opção individual do próprio obreiro pelo procedimento arbitral sem previsão expressa em norma coletiva. Essa situação é inteiramente diversa da situação acima exposta, quando a presença da cláusula arbitral no contrato de trabalho estaria revestida da proteção coletiva, a qual, responsabilmente, em anterior situação de paridade de armas, livremente optara pela presença da cláusula nos contratos individuais. Na situação em que o obreiro enfrenta sozinho a presença dessa cláusula no ato da contratação,

ele está afastado da condição de disponibilidade de seus direitos e tem sua livre-manifestação de vontade radicalmente desprotegida pela ausência da paridade e da igualdade de forças na negociação.

Neste caso, bem como na duração inteira do contrato de trabalho, o empregado não estaria em condições de ter presumida, contra si, a validade de sua declaração de vontade, porque se entende, nesta categoria relacional, que qualquer ato de renúncia ou de transação de direitos poderia decorrer de imposição patronal, julgando-se que o trabalhador, isoladamente, e sem poder negocial equivalente, ficaria obstado de opor qualquer resistência, e aceitaria, por constrangimento, as condições impostas pelo empregador, tendo-as como necessárias para a continuidade do vínculo empregatício.

A oposição da cláusula arbitral neste caso parece então incompatível com a restrição estabelecida na Lei de Arbitragem quanto aos direitos patrimoniais disponíveis, não se assentando sobre a condição de disponibilidade dos direitos trabalhistas e não se adequando à lógica interna do Direito do Trabalho. Entretanto, norma pode vir a regular tal possibilidade, em tempo futuro, mediante requisitos que resguardem o equilíbrio entre as partes, sendo este o ponto fulcral do impedimento de compromisso arbitral negociado diretamente nos contratos individuais.

A esse respeito, vale recordar que, na ampliação das situações subsumíveis à arbitragem, operada em 2015, foi somente veto presidencial que obstou a admissão expressa da arbitragem em contratos individuais de trabalho de funcionários de altos cargos. Previasse no projeto de lei que, nestas circunstâncias, tais empregados poderiam livremente optar

pelo estabelecimento do compromisso arbitral quando da contratação. Isso esparcaria as dúvidas quanto à possibilidade de tal procedimento, que por sua vez não é vedado pela lei, senão que não é aplicável em razão de hermenêutica trabalhista.

O dispositivo que preveria expressamente a arbitragem em certas situações fora discutido e aprovado nas duas Casas legislativas, após intenso debate. A Presidência da República alegara como razão de veto, então, que tal previsão geraria discriminação com relação às demais categorias de trabalhadores<sup>24</sup>. Curioso notar que não se justificou o veto com base em eventual desequilíbrio entre empregador e empregado (sustentáculo da vedação da arbitragem no dissídio individual), senão em argumento de “tratamento desigual” entre categorias de trabalhadores. Eis que a proposta estava alicerçada exatamente na diferente situação factual e contratual do empregado em cargo executivo ou diretivo, com relação aos demais em posições inferiores, e isso ensejaria o tratamento diverso. Aqui haveria maior equilíbrio entre empregado-executivo e empregador. Este seria o elemento autorizativo da possibilidade – sempre a depender da concordância do empregado – de submissão de

24 “O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral”. Razões do veto presidencial de dispositivo aposto no Projeto de Lei 406/2013 (Lei n. 7.108/2014).

eventuais conflitos a uma entidade não judiciária. E, mesmo eventual, coação ou assédio moral poderiam ser questionados em momento posterior. De modo algum, a permissão de uso da arbitragem, neste caso, incorreria em prejuízo à massa de trabalhadores. Pelo contrário, implicaria ampliação dos poderes de parte deles, aplicando-se a igualdade proporcional do Direito: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

A última hipótese que merece análise é a do obreiro que assina compromisso arbitral, sem previsão em norma coletiva, posteriormente ao encerramento do contrato, para dirimir conflito relacionado a ele. Findo o pacto laboral, o empregado não está mais sujeito ao poder diretivo do empregador nem aos seus possíveis abusos, tendo ampla liberdade para, por exemplo, procurar direta e imediatamente a Justiça do Trabalho por meio de seu sindicato ou por meio de um advogado particular.

Firmar ou não firmar o compromisso arbitral, neste momento, é um ato deliberativo de um cidadão que, para todos os efeitos, muito embora discuta matéria tipicamente trabalhista, não o faz enquanto trabalhador, mas enquanto ex-funcionário, a partir de quando todos os seus direitos são resolvidos patrimonialmente em indenizações, que compõem os corriqueiros acordos das audiências trabalhistas.

É possível, portanto certa compatibilização entre o procedimento arbitral e as causas individuais no Direito do Trabalho, desde que entendidos os limites que dizem respeito à condição de disponibilidade dos direitos trabalhistas, os quais não proíbem, por si mesmos, a aplicação do procedimento arbitral, mas cuja relativa indisponibilidade é razão suficiente dada pela própria Lei de Arbitragem

para tornar o procedimento inaplicável.

Existe ainda a possibilidade de prejudicar-se o trabalhador pelo não reconhecimento da arbitragem individual estabelecida após a cessação do vínculo. A Nova Lei de Arbitragem inseriu no procedimento arbitral a garantia dos efeitos relacionados à interrupção da prescrição no momento de sua instituição. Supondo então que um trabalhador individual, depois da rescisão contratual, optasse pela arbitragem para dirimir o conflito, a prescrição quinquenal ou bienal estaria interrompida ou continuaria transcorrendo? Sendo a arbitragem proibida neste momento, juntamente com ela estaria afastada a interrupção da prescrição. Se o trabalhador, tempos depois, já prescrito seu direito, conseguisse anular a sentença arbitral, e movesse ação para postular os mesmos direitos, ele estaria desamparado em função da prescrição, uma vez que, sendo decretado inválido o procedimento arbitral, também seria inválida a interrupção, gerando um grave prejuízo ao trabalhador ao tentar protegê-lo da arbitragem.

Afastar a validade de um processo arbitral já havido, extinguindo os efeitos de sua sentença, seria, assim, um atentando ao princípio da Boa-Fé e da Lealdade Processual. A rejeição completa da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho cria dentro do ordenamento processual trabalhista uma insubsistência lógica, que relativizaria o conceito da prescrição ou da interrupção para fins de proteger as aparências de absolutismo de uma indisponibilidade que já é, dia a dia, relativizada.

Oportuno ainda recordar que o árbitro, como juiz da causa, está subordinado igualmente aos magistrados, à legislação

brasileira, quando houver de decidir acerca de dissídios individuais, sob pena de sua atividade ser anulada.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, analisadas as possibilidades jurídicas de adoção do procedimento arbitral nos dissídios individuais de trabalho, sem qualquer alteração legislativa, haveria possibilidade lógico-jurídica de ela se dar, de imediato, intermediada pela convenção coletiva que a autorizasse, mesmo sem expressa previsão legal. Tal é o efeito da mera análise dos fundamentos que dividem o Direito do Trabalho em dois ramos e que preconizam a relativização da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Havendo possibilidade de disposição dos direitos trabalhistas, seja em negociação coletiva, seja em negociação individual, há também a possibilidade de arbitragem. A redoma que garante esta disponibilidade é a paridade de armas, a igualdade de forças entre as partes. Presente esta condição, o próprio ordenamento jurídico brasileiro não impõe maiores bloqueios, não havendo razão suficiente para impedir o procedimento arbitral nestes casos. Por isso também se entende ser razoável o reconhecimento do equilíbrio entre empregador e empregado em certas situações, a ensejar o respeito à autonomia privada, quando ambos desejarem optar pela arbitragem privada como alternativa ao Poder Jurisdicional, em face de conflitos que possam se estabelecer entre eles.

O veto presidencial de 2015, bem como a legislação vigente, de rigor, não trazem autêntico óbice a tal prática, por cinco razões. Primeiro, o argumento do

veto, então sustentado, não mostra prejuízo concreto aos trabalhadores que não seriam contemplados com o reconhecimento expresso da possibilidade de arbitragem. Segundo, não existe norma a proibir expressamente, salvo uma dada cultura jurisprudencial, sendo esta passível de ser contestada com base na interpretação sistemática e jurisprudencial do próprio Direito do Trabalho, que admite a arbitragem expressamente em situações coletivas, relativizando a “indisponibilidade”. Terceiro, há uma cultura de negociação de direitos, durante o julgamento, em Juízo, o que vai ao encontro da relativização. Quarto, admite-se a arbitragem após a cessação do vínculo empregatício. Quinto motivo: o árbitro, tal qual o magistrado laboral, está subordinado à legislação trabalhista.

#### REFERÊNCIAS

ABAGGE, Maria Vitória Calmon. **A arbitragem como mecanismo de resolução de dissídios individuais trabalhistas**. Curitiba: Universidade Tuiuti do Paraná, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de maio de 1943** (Consolidação das Leis do Trabalho)

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996** (Lei de Arbitragem).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206 EP**. Agravante: MBV Comercial and Export Management Establishment e outros. Agravado: Re-

sil Indústria e Comércio Ltda e outros. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 12 de dezembro de 2001. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775697/agregna-sentenca-estrangeira-se-agr-5206-ep>>. Acesso em 2 de janeiro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Rel. Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 590.415** Santa, 30 de abril de 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-recurso.pdf>>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 00109943520135010081**. Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães, Oitava Turma, 03/09/2015. Disponível em <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228233831/recurso-ordinario-ro-109943520135010081-rj>>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista Nº TST-RR-1799/2004-024-05-00.6 c/j TST-AIRR-1799/2004-024-05-40.0**. Relator: Min. Barros Levenhagen, 4ª Turma, 19/06/2009. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-de-revista-rr-1799006620045050024-1799006620045050024>>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

CANTOÁRIO, Diego Martinez Fervenza. **A paridade de armas como projeção do princípio da igualdade no processo civil**. Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18517/A\\_Paridade\\_de\\_Ar](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18517/A_Paridade_de_Ar)

[mas\\_como\\_Proje%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_Princ%C3%ADpio\\_da\\_Igualdade\\_no\\_Processo\\_Civil.pdf](#)> Acesso em 2 de janeiro de 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

DOS SANTOS, Ricardo Soares Stersi; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Conflito e cooperação: as vantagens da arbitragem**. Curitiba: CONPEDI, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

**JURISTAS pedem para Congresso liberar arbitragem trabalhista e de consumo**. Consultor Jurídico, 25 de junho de 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-25/juristas-pedem-congresso-liberar-arbitragem-trabalhista>>. Acesso em 2 de janeiro de 2016.

LEMES, Selma. **Análise da Pesquisa Arbitragem em Números de 2010 a 2013**. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Análise%20da%20Pesquisa%20Arbitragem%20em%20Números%20-2010-2013.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

**METAS da Justiça do Trabalho: confira o desempenho do TRT-RS no primeiro semestre de 2015**. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=1183306>>. Acesso em 4 de janeiro de 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de**

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

PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. **Poder familiar contemporâneo. O dever dos pais, da sociedade civil e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar.** Fortaleza: Boulesis, 2016, 331p.

\_\_\_\_\_. O crescimento da atividade dos árbitros no Brasil e nas Câmaras Internacionais. In: POMPEU, G. V. M.; SIQUEIRA, N. S. (Org.) ; MENEZES, W. (Org.) . **Comércio, globalização e formação do capital social.** 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 652-664

SAID FILHO, Fernando Fortes. **A morosidade da prestação jurisdicional como obstáculo para efetivação do direito de acesso à justiça: a arbitragem enquanto alternativa à crise do judiciário.** São Paulo: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, 2015.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Evolução histórica da arbitragem.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun. 2005. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/6842/evolucao-historica-da-arbitragem>>. Acesso em 30 de dezembro de 2015.

TRIBUNAL ARBITRAL DE SÃO PAULO. **Jurisprudência Arbitral Trabalhista.** Disponível em: <[http://www.arbitragem.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=60&catid=19&Itemid=263](http://www.arbitragem.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=60&catid=19&Itemid=263)>. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

**TST DETERMINA que conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas.** Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas)>. Acesso em 5 de janeiro de 2016.

Trabalho publicado originalmente na RT de dezembro de 2017.

## ARBITRAGEM TRABALHISTA NOVA FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Sérgio Rocha Pombo

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista foi inaugurado um novo dispositivo que servirá para a solução de conflitos decorrentes das relações entre empresários e trabalhadores.

Em linhas gerais a arbitragem é um sistema alternativo à jurisdição estatal, no qual um árbitro imparcial escolhido ou aceito pelas partes soluciona o conflito de interesses que lhe for submetido, decidindo de forma definitiva e vinculante a demanda que lhe for apresentada, tal qual uma decisão judicial irrecorrível.

Uma vez instaurada a controvérsia trabalhista e havendo a escolha da arbitragem, em decorrência da assinatura da cláusula compromissória, surgirá o chamado “compromisso arbitral”, ou seja, quando as partes, já em conflito, definem a abrangência do objeto do litígio e a escolha dos árbitros que vão solucionar a demanda submetida ao árbitro único ou colegiado de árbitros (tribunal arbitral).

Essa nova sistemática permite o uso

da arbitragem apenas para empregados com remuneração superior ao dobro do teto previdenciário, ou seja, R\$ 11.291,60 (Portaria MF nº 15 de 16/01/2018), mesmo que não sejam portadores de diploma de curso superior, requisito exigido para o trabalhador chamado de “hipersuficiente”.

A assinatura prévia da cláusula compromissória de arbitragem é requisito indispensável para a utilização deste novo método heterocompositivo de resolução de conflitos. Sendo assim, o empregador deverá pactuar a referida cláusula com o trabalhador, enquadrado no patamar remuneratório exigido (R\$ 11.291,60), no momento da admissão e mediante assinatura em contrato de trabalho ou na vigência da relação de emprego através de termo aditivo onde conste expressamente a exigência acima mencionada.

Os empregadores que desejarem usar a arbitragem deverão tomar a cautela de destacar a cláusula compromissória do restante do contrato de trabalho através da



Sérgio Rocha Pombo

Sócio do escritório Marins Bertoldi Advogados. Presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná. Vice-presidente da Câmara Nacional de Arbitragem Trabalhista – CANATRA. Professor de Direito do Trabalho da FAE.

marcação de negrito. Deverão também solicitar ao empregado aderente que faça a aposição de sua assinatura ou visto ao lado da referida cláusula, de modo que a concordância com o mencionado compromisso seja mais visível que o restante das demais cláusulas do contrato de trabalho. Essas exigências são justificáveis em razão das importantes repercussões decorrentes da anuência expressa por parte do trabalhador aderente.

Uma das vantagens de se optar pela arbitragem é a confidencialidade, pois, muitas vezes são objeto de disputa entre as partes, segredos industriais, doenças estigmatizantes e demandas de valores vultosos, havendo necessidade da discricção e sigilo, já que muitos documentos podem ser juntados e as partes não têm interesse em torná-los públicos, como acontece com os processos judiciais.

Outro benefício da arbitragem é a possibilidade da escolha do árbitro que julgará a demanda. Ao contrário do que acontece na jurisdição estatal, o árbitro é um especialista, *expert* na matéria discutida pelas partes. Assim, caso patrão e empregado discutam sobre uma doença relacionada ao trabalho, é possível que o árbitro seja um médico especializado em doenças laborais.

As partes que optarem pela assinatura do compromisso arbitral devem ter em mente que, ao adotarem essa opção jamais poderão submeter eventual conflito decorrente da relação de trabalho ao Poder Judiciário, pois a escolha do método da arbitragem implica renúncia à jurisdição estatal, impedindo a possibilidade do uso da via judiciária, salvo demonstração de vício capaz de tornar inválido o negócio jurídico ajustado.

Sob nossa ótica, acreditamos que a

arbitragem trará novas perspectivas de solução para os dissídios individuais do trabalho, principalmente em razão da celeridade, rigor técnico e confidencialidade que o instituto propicia.

## A ARBITRAGEM E A FIGURA DO TRABALHADOR *HIPERSUFICIENTE*

Nuredin Ahmad Allan

A Lei n. 13.467/2017 dentre inúmeras alterações na estrutura do direito do trabalho material e processual (invariavelmente ilegais ou inconstitucionais) introduz no campo da legislação brasileira trabalhista alguns mecanismos para a solução de conflitos até então não presentes em nosso ordenamento, no que concerne ao direito trabalho. O art. 507-A da CLT traz para o universo dos contratos de trabalho a possibilidade de adoção da figura da arbitragem. O texto legal, inserido pela alteração proposta, consigna a seguinte redação:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou

mediante a sua concordância expressa, nos termos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Indiscutivelmente, trata-se de procedimento dos mais polêmicos introduzidos pela nova legislação, na medida em que admite a plena incorporação para os contratos de trabalho, do procedimento de arbitragem, de natureza organicamente civil.

Além do que, o faz a partir da adoção de um critério meramente objetivo, qual seja, de o empregado alcançar determinada remuneração contatual. A interpretação de que o empregado assume posição de exceção dentro da relação contratual de trabalho, meramente a par da compreensão de alcançar posição financeira *diferenciada* não é novidade dentro da legislação em debate, pois dentro do próprio texto legal, a ideia restou anteriormente trazida pela redação do parágrafo único do art. 444 da CLT. Oportunidade na qual o texto destaca que a livre estipulação que refere



.....  
Nuredin Ahmad Allan

Advogado Trabalhista e Sindical.

o *caput* de mencionado artigo, estende-se – *com possibilidade de alteração em prejuízo da legislação* –, quando se referir a empregado que receba salário mensal igual ou superior a duas vezes os rendimentos do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Denota-se uma clara intenção em promover alteração de bases fundamentais que regem a fixação e a interpretação dos contratos de trabalho, descaracterizando a condição de assimetria existente no âmbito de apontadas relações, induzindo à ideia (equivocada) de que a fixação ou alcance de salário mensal superior à média da população brasileira, autorizaria o surgimento de uma *nova* categoria de trabalhadores: *hipersuficientes*.

Cumprida a dimensão em relação à qual a legislação apresentada procura sua inserção, bem assim as bases que tentam impor alteração, cabe aprofundar debate acerca da impropriedade da aplicação da regra, ou da lei, de arbitragem, aos contratos de trabalho, independentemente da faixa de remuneração recebida pelo empregado.

Com efeito, um dos caracteres nocivos da legislação proposta se trata da intenção de que se insira no ordenamento jurídico do direito do trabalho, a possibilidade da aplicação da arbitragem. Aborda-se o tema no tom de *intenção* na medida em que detida análise da legislação específica a respeito da arbitragem, para a qual o art. 507-A (da legislação proposta) se remete, importa em evidente incompatibilidade de incidência daquele texto. Isso porque, o art. 1º da Lei n. 9.307/96, que regulamenta o procedimento de arbitragem, ao definir os sujeitos e o *objeto* a ser transigido, assim tratou: “As pessoas capazes de contratar

poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

De plano, o texto mencionado – *para o qual o artigo 507-A remete regulação de procedimento* –, expressamente autoriza a utilização da arbitragem quando versar acerca de “direitos patrimoniais disponíveis”. Significa dizer que ainda que o texto da Lei n. 13.467/17 tenha buscado a promoção da arbitragem dentro do contrato de trabalho, necessário que se estabeleça interpretação sistêmica, diante do conjunto de normas existentes.

Para além do que se pretendeu ao autorizar o sistema de arbitragem, necessária a análise, deste, a par das regras e princípios regentes do direito do trabalho e não o inverso. Cuida-se, então, de avaliar a natureza do que se pretende transigir, mediante o instituto da arbitragem.

Para tanto, e fundamental dentro da perspectiva do art. 1º da Lei n. 9.306/97, compreender se os direitos objetos de transação ou composição, no âmbito do contrato de trabalho se tratam, ou não, de direitos disponíveis, pois, hipótese única a ser admitida para a adoção do procedimento de arbitragem. Impossível traçar apontada análise sem que se enfrente debate principiológico no âmbito da ciência do direito do trabalho, para que se imprima validade, ou não, ao comando trazido pela *inovação* do legislador.

Nesse contexto, o direito do trabalho possui como linha condutora – *além de princípios comuns de direito, adotados como fontes de normas* –, princípios classificados como *especiais*, guardando relação para o

tema em referência i) o princípio da proteção<sup>1</sup> e ii) o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

O princípio da proteção emerge a partir do reconhecimento da assimetria e do desequilíbrio existente dentro do contrato de trabalho, admitindo “uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.”<sup>2</sup>

Trata-se, em verdade, de princípio essencialmente conectado com o direito do trabalho, cuja perspectiva deve instruir a análise da relação contratual trabalhista, irremediavelmente.

Oportuno destacar que o princípio da proteção, pautado na reconhecida assimetria e no desequilíbrio objetivo existente na relação de emprego, não guarda relação alguma com as condições do empregado. Compreender a relativização ou mesmo o afastamento de mencionado princípio, importa refutar a essência do que visa a defender este ramo do direito. Isso porque, pode-se excetuar o empregado – *se considerada a remuneração trazida pela legislação* – de significativa parcela da população brasileira, contudo,

1 No que diz respeito ao princípio da proteção Augusto César Leite de Carvalho reconhece como princípios derivados deste o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica (*in* Direito do Trabalho, Curso e Discurso. São Paulo: LTr, 2016. P. 69). Inclusive adotando classificação de grande parte da doutrina e em especial de *Américo Plá Rodríguez*, jurista uruguaio e um dos grandes expoentes a respeito do tema. Maurício Godinho Delgado, por sua vez, adota o reconhecimento de todos como princípios especiais, contudo, separando-os (*in* Curso de Direito do Trabalho: revisto e ampliado. São Paulo: LTr, 2016. p. 201-214. Ed. 15)

2 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: revisto e ampliado**. São Paulo: LTr, 2016. p. 201. Ed. 15.

jamais eliminar a diferença socioeconômica, se comparado o empregado com o respectivo empregador. A dependência econômica e a subordinação jurídica, vetores fundamentais na perspectiva do princípio da proteção, mostram-se objetivamente presente em todas as relações de emprego, independentemente da faixa salarial assumida pelo empregado.

No tocante ao princípio da irrenunciabilidade ou da indisponibilidade “traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”.<sup>3</sup>

A leitura do princípio da indisponibilidade se conecta com a natureza da formação das normas de direito do trabalho, pois estas devem sempre assegurar garantias a direitos fundamentais e a níveis civilizatórios e inclusivos, permitindo à classe trabalhadora a prevalência e à aplicação do comando constitucional espelhado em vários momentos (arts. 1º, 3º, 5º, 6º e 7º, entre outros). Seria absolutamente contraditório entregar ao princípio da proteção o status que possui e, em contrapartida, render-se a possibilidade de renunciabilidade no campo da manifestação da vontade (do empregado). A análise conjugada e sistêmica dos princípios que regem as relações de emprego não permite esta desconexão interpretativa.

Nesse campo, César Leite de Carvalho assim enfrenta:

Essa *irrenunciabilidade* é referida, às vezes, como *indisponibilidade* ou *imperatividade*. O caráter *imperativo* não é o da norma, porque toda a norma

3 Op. cit. p. 204.

o tem (enquanto *ordem*), mas concerne à peculiaridade de ser inderrogável (*jus cogens*) a norma trabalhista. Ao cogitar de indisponibilidade, parte da doutrina mantém a sua atenção voltada para a essência do princípio, porém lhe empresta maior amplitude, já que o direito *indisponível* não é apenas *irrenunciável*, mas igualmente insuscetível de ser objeto de *transação*.<sup>4</sup>

No âmbito do direito do trabalho a doutrina não trata, porém, da indisponibilidade de maneira única. Ramifica-a em indisponibilidade relativa e indisponibilidade absoluta, atribuindo a esta, por óbvio, caráter de maior rigidez. Contudo, não parece se tratar da melhor exegese, sobretudo porque a compreensão fundamental do direito ao trabalho, traduz essencialmente a necessidade de entregar caráter civilizatório ao empregado e, por extensão, para a sociedade. Daí porque toda e qualquer compreensão de indisponibilidade haveria de ser absoluta.

A perspectiva do princípio da indisponibilidade se encontra traduzida no texto da CLT, de forma imperativa, mediante a leitura dos artigos 9º, 444 e 468 da CLT (inalterados pela lei n. 13.467/17), por exemplo.

O que se toma por base se trata da necessidade de uma análise profunda, jamais perfunctória, do sistema de normas existentes. A mera possibilidade de adoção de cláusula de arbitragem não pode subverter a lógica e a essência de regras imperativas ao contrato de trabalho.

Há evidente tentativa de eliminação do mundo do trabalho, e por óbvio de suas regras e princípios, de empregados cuja faixa salarial

se elegeu, sem critério e sem cientificidade alguma.

Não se pode ter como distante, que a legislação que disciplina a arbitragem parte da perspectiva civilista de que as partes contratantes têm entre si, ao menos, a sensação de liberdade e de igualdade para a celebração do negócio, inclusive, para elegerem os procedimentos destacados em mencionada norma, quanto ao cumprimento e a efetivação da arbitragem.

As relações contratuais no âmbito do direito civil, que se prestam a instruir os procedimentos de arbitragem não detêm elemento que afastar por completo a possibilidade de discussão de apontado mecanismo, e que se configura dentro do direito do trabalho, qual seja: a subordinação jurídica. Além dela não há como deixar de considerar que a verticalidade existente no campo da relação de emprego, no que se refere à dependência econômica se mostra infinitamente mais acentuada, se analisadas mesmo relações contratuais no âmbito de contratos civis, dotadas de maior assimetria.

Impossível entender, dada apontada perspectiva que o empregado possa ser dotado absoluta capacidade de *contratar* quando se coloca na relação de emprego, como mero aderente, rendido pela dependência econômica e pela subordinação jurídica. Aliás, a dependência econômica, em qualquer relação, mitiga com clareza a manifestação da vontade.

A defesa de que existe a figura do trabalhador *hipersuficiente* não passa de um grande engodo, buscando a captura da subjetividade deste segmento profissional, atribuindo a ele a falsa sensação de poder e de autonomia, com o intuito de excepcioná-lo e,

4 CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. São Paulo: LTr, 2016. p. 73.

imediatamente após, praticar atos lesivos aos princípios que regem a relação de emprego, histórica e indiscutivelmente consolidados.

Não menos grave, afastada a tentativa de inserção ou criação de uma categoria de trabalhador que tenha inaplicadas as regras e princípios do direito do trabalho, se a própria legislação específica que disciplina o procedimento de arbitragem, de maneira expressa veda a sua incidência para o fim de transação ou composição para direitos indisponíveis, o seu lançamento dentro da estrutura do direito do trabalho se mostra absolutamente desarrazoado.

Indiscutivelmente, a proposição tem o manifesto interesse de diminuir o número de ações trabalhistas, a partir de uma narrativa de marginalização da conduta processual daqueles que defendem interesses de empregados. Havendo absoluto silêncio acerca das reiteradas práticas de descumprimento, deliberado e premeditado, de empresas, inclusive de grande porte. Medida semelhante se deu com a criação das câmaras de conciliação prévia (no passado) mediante a inserção dos artigos 625-A até “H” na CLT. A experiência, com a presença de comissões compostas por representantes de sindicatos tanto de empregados como de empregadores, não poderia ter sido mais desastrosa. Isso porque, tornaram-se instrumentos para atribuir quitação total e absoluta a contratos de trabalho, por meio de pagamentos de verbas de rescisão, por exemplo. Atualmente as comissões não mais – ou raramente – existem, exatamente por conta de o Judiciário Trabalhista não ter admitido os abusos praticados quanto a apontados contratos.

Pode-se argumentar que as transações ou composições (mesmo renúncias) vêm sendo

operadas no campo do processo do trabalho, mediante a política institucional de acordos que tem sido uma das grandes referências do judiciário trabalhista.

Ocorre que o caminho que se pretende utilizar pela via da arbitragem não concorre com os interesses de manutenção de uma Justiça do Trabalho especializada, podendo se apresentar como um dos significativos passos para a eliminação e extinção deste segmento do Poder Judiciário. A medida integra uma série de ações, que parecem desconectadas, porém, possuem mesmo pano de fundo: alteração do projeto de sociedade, com violenta exclusão social, a partir de um governo ilegítimo, despreocupado com os interesses da classe trabalhadora e atendendo ao sistema financeiro e ao capital internacional.

Por fim, no plano da norma positivamente apresentada, com facilidade se pode imprimir afastamento da figura da arbitragem, em razão de sua incompatibilidade com a estrutura do direito do trabalho, a partir da perspectiva de que restam inalterados e presentes na relação de emprego o desequilíbrio, a assimetria, diante da subordinação jurídica e da dependência econômica. A impossibilidade de exercício da autonomia da vontade, de maneira absoluta, tendo em vista as características da relação de emprego, torna furtiva a adoção da arbitragem, sobretudo porque esta é pautada em princípio de liberdade e de igualdade negocial. Inexiste, pois, dentro da relação de emprego, trabalhador *hipersuficiente*.

Além disso, sempre bom recordar que o modelo de arbitragem é comumente empregado no direito anglo-saxônico, cuja base estrutural se apresenta diametralmente oposta às linhas de procedimentos utilizadas em nosso

sistema. Mesmo que se imponha adesão ao princípio do diálogo das fontes, não se alcança espaço para que, dentro do direito do trabalho, apontado procedimento possa ser realizado. Se no contrato de trabalho nos deparamos com um estipulante e um mero aderente, não havendo liberdade de eleição (pelo aderente) não há como defender que exista liberdade para *arbitrar*, sobretudo diante do princípio da indisponibilidade.

# ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO DOS ALTOS EMPREGADOS

Antônio Álvares Da Silva

George Augusto Mendes E Silva

SUMÁRIO: 1. A Solução dos Conflitos Individuais do Trabalho pelos seus Próprios Protagonistas. 2. A Superação dos Argumentos Contrários à Arbitragem dos Conflitos Individuais Trabalhistas. 3. A Possibilidade de Arbitragem nos Conflitos Individuais do Trabalho dos Altos Empregados. 4. Considerações Finais. 5. Bibliografia.

## 1. A Solução dos Conflitos Individuais do Trabalho pelos seus Próprios Protagonistas

O Direito do Trabalho atual apresenta caráter expansionista, de forma a abranger não somente as normas oriundas das diversas fontes que lhe são comuns, mas a fixar novos pontos de interseção com o Direito Civil e demais ramos da Ciência do Direito.

Essa realidade se fez sentir especialmente a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que alargou a competência da Justiça do Trabalho para julgar todos os dissídios oriundos das relações de trabalho, ampliando o escopo

de sua atuação para além das fronteiras antes insistentemente delimitadas pelo vínculo de emprego e pelas normas que lhe são comuns.

Esta ampliação, fruto do deslocamento da competência das partes – empregado e empregador – para a natureza da relação jurídica que lhe serve de fundamento é uma grande conquista e uma positiva evolução para o Direito do Trabalho. Agora, não apenas os conflitos entre empregados e empregadores, mas aqueles que procedem da relação de trabalho, submetem-se à jurisdição do trabalho pelo artigo 114 da Constituição. Assim, o Direito do Trabalho brasileiro passa a fazer parte do nome, ou seja, tornou-se efetivamente um Direito do Trabalho e não da relação de emprego, que é um âmbito muito mais limitado e circunscrito. Resta agora à jurisprudência completar a vontade do legislador.

Naturalmente, esse entrecruzamento de normas de diferentes naturezas acaba por romper com conceitos clássicos da dogmática geral, reaproximando o Direito do Trabalho do



.....  
Antônio Álvares Da Silva

Professor Titular Da Faculdade De Direito Da Ufmg.



George Augusto Mendes E Silva

Mestre Em Direito Do Trabalho (Ufmg). Especialista Em Direito Do Trabalho (Faculdade De Direito Milton Campos). Advogado no escritório Lima Netto, Carvalho, Abreu, Mayrink Sociedade de Advogados.

Direito Civil, criando Direito novo. Afinal, não são poucas as vezes em que a norma trabalhista estatal, escrita e sistemática, cede espaço à autonomia da vontade das partes, não somente no plano coletivo – as normas dos contratos individuais de trabalho são predominantemente negociadas em nível coletivo, pelos sindicatos –, mas também na negociação individual dos contratos de altos empregados, diretores, técnicos e especialistas, para os quais não há falta de vagas no mercado.

Com efeito, o Direito do Trabalho atual inclina-se à maior participação dos seus destinatários (empregados e empregadores) na sua formação. A par desse movimento, nota-se também o crescente interesse do cidadão trabalhador em participar da solução dos conflitos oriundos da sua relação de emprego, ao invés de relegá-la à burocracia do Estado:

[...] no plano do processo do trabalho, a desregulação de suas normas e a criação de órgãos extrajudiciais de conciliação, mediação e arbitragem vão flexionando a rigidez das normas estatais, para permitir soluções mais rápidas, mais baratas e, principalmente, mais eficazes e imediatas.

Observa-se, nas fontes do moderno Direito do Trabalho, um retorno ou volta à vontade dos agentes, principalmente no plano coletivo, para composição de seus interesses. A origem do fenômeno está na complexidade destas fontes e na impossibilidade de uma regulamentação exauriente por parte do legislador estatal. (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 150)

Sob essa ótica, em compasso com a moderna tendência de descentralizar a solução de conflitos do sistema estatal – que, sendo

binário e formal, oferece opções insuficientes e limitadas –, parece-nos oportuna a utilização da arbitragem em conflitos individuais trabalhistas como alternativa ao processo judicial, cada vez mais moroso e ineficaz. Esta tendência é hoje universal e faz parte do princípio de que o cidadão se tornou parceiro do Estado para a solução de seus problemas. Tudo que a cidadania pode assumir e resolver é um passo à frente no aperfeiçoamento das democracias modernas. Não basta dizer que a democracia é um governo do povo, para o povo e pelo povo, segundo o famoso discurso de Abraham Lincoln, pronunciado em Gettysburg e universalmente conhecido. É preciso que o povo realmente assuma sua função na construtividade dos instrumentos que a lei e a Constituição colocam em suas mãos.

## **2. A Superação dos Argumentos Contrários à Arbitragem dos Conflitos Individuais Trabalhistas.**

À semelhança de outras leis (*e.g.*, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.245/91 e inúmeros artigos da Constituição da República), a Consolidação das Leis do Trabalho visa, em sua essência, à proteção do mais fraco. Não sem motivo, as suas normas são imperativas e incidem mesmo que o contrato celebrado entre as partes preveja de maneira diversa ou nada disponha a respeito. A imperatividade das normas significa que o Estado deseja mudança nos fatos sociais, sem possibilidade de atitudes alternativas dos destinatários da norma, em razão da predominância do interesse público.

No entanto, embora se admita a indisponibilidade de alguns núcleos mínimos de proteção jurídica conferidos pela Consolidação

das Leis do Trabalho, com o fito de compensar a desigualdade econômica gerada pela posição histórica do empregado na sociedade capitalista, não são poucos os que advogam que tal proteção não constitui óbice intransponível à arbitragem, e que nem todos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, sobretudo depois de findo o vínculo de emprego, quando boa parte desses direitos assume feição puramente patrimonial.

Naturalmente, fosse mesmo pacífica a indisponibilidade de todos direitos correlatos à relação de emprego, não teríamos o incentivo à conciliação por parte da CLT (arts. 764, 831, 846 e 852-E), ou pela própria Justiça do Trabalho, mediante a promoção de semanas destinadas à realização de audiências conciliatórias. Do mesmo modo, também não observaríamos o incremento do número de transações ocorridas nos processos judiciais trabalhistas, boa parte delas com a quitação ampla e irrestrita dos direitos oriundos do extinto contrato de trabalho.

É preciso deixar claro que a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas significa que não pode haver renúncia prévia a estes direitos, ou seja, as partes não podem excluir a relação de emprego quando ela de fato existe. Porém, ao final, quando há dispensa, podem surgir relações de fato duvidosas, para cuja solução a transação se torna um instrumento proveitoso e razoável. Seria um absurdo que, em tais casos, a conciliação não pudesse ser feita e, ao final, o reclamante perdesse a demanda. A proteção sairia pelo contrário.

A lei 9.307/96, art. 1º, dispõe: “[a]s pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. O empregado

é capaz de contratar e os direitos trabalhistas, nas relações de emprego concretas, são patrimoniais e disponíveis. Caso contrário, teríamos que anular todas as conciliações feitas anos a fio na Justiça do Trabalho.

Nem se diga que, em audiência, há a presença tutelar do Juiz do Trabalho. O fato é que, não havendo instrução, qualquer prognóstico é temerário sobre o resultado de qualquer ação e a conciliação se faz dentro de possibilidades concretas avaliadas na prova documental ou no interrogatório das partes, o que é insuficiente. Mas, entre a possibilidade da demora e a dúvida razoável sobre os direitos das partes, nada mais apropriado do que um acordo. E é isto que normalmente se faz.

Com efeito, se a transação de direitos oriundos da relação de emprego é perfeitamente possível perante o judiciário, não há razão para o impedimento da submissão de conflitos individuais do trabalho ao juízo arbitral sob a justificativa de que aqueles mesmos direitos seriam indisponíveis, imunes a qualquer tipo de transação.

Por fim, também não procede o argumento de que os empregados se veriam pressionados a firmarem cláusulas de compromisso arbitral e que os árbitros não estariam imbuídos da mesma isenção dos magistrados trabalhistas, atuando de forma a cancelar a derrogação de direitos conferidos legal e constitucionalmente aos trabalhadores. A isenção de árbitros envolve a própria honra profissional destes profissionais e, tanto aqui como em outros sistemas jurídicos, têm eles conduta correta, sem a qual não poderiam ter futuro em sua profissão.

Num primeiro momento, é preciso lembrar que o art. 18 da Lei nº 9.307/96

equipara o árbitro ao “Juiz de fato e de direito”, estando suas decisões sujeitas aos mesmos critérios de isenção e idoneidade do judiciário comum. Lado outro, resta claro que a decisão do trabalhador, ao firmar cláusula de compromisso arbitral, deve estar isenta de qualquer vício de consentimento, sob pena de a arbitragem perder sua natureza de foro de eleição,<sup>[1]</sup> não se mostrando razoável o combate a um instituto jurídico com o argumento acerca da possibilidade de sua deturpação.

Na realidade, é público e notório que a morosidade da Justiça constitui importante fator de pressão para renúncia de direitos perante o processo judiciário. Por essa razão, não há justificativas para se negar ao empregado a possibilidade de, por intermédio de manifestação de vontade isenta de vício ou coação, optar por meios alternativos à Jurisdição do Estado, potencialmente mais céleres e eficientes.

Afinal, “[j]á é tempo de confiar na independência e maturidade do trabalhador brasileiro, mesmo nos mais humildes, principalmente quando sua vontade tem o reforço da atividade sindical, da negociação coletiva, do Ministério Público, que inclusive pode ser árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho – art. 83, XI, da LC 75/93” (MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho, 2009).

Além de tudo isto, os sindicatos podem ser convocados pelo reclamante, para aconselhamento e ajuda. É para este tipo de proteção que eles existem – art.8º, III, da CF.

### 3. A Possibilidade de Arbitragem nos Conflitos Individuais do Trabalho dos Altos Empregados

Como argumentado em tópicos anteriores, parece-nos razoável admitir-se a aplicabilidade da solução arbitral para pacificação de quaisquer conflitos trabalhistas de índole individual, independentemente do grau hierárquico que os empregados ocupam perante o empregador.

Fato é, no entanto, que a arbitragem nos dissídios individuais entre empregadores e empregados de alta hierarquia é ainda mais plausível, posto que os argumentos tradicionalmente levantados para o impedimento daquela modalidade de solução privada de conflitos mostraram-se mais rarefeitos nos casos desses vínculos especiais de emprego.

Em outras palavras, não é possível defender-se que *Chief Executive Officers (CEOs)*, *Chief Financial Officers (CFOs)* e diretores de uma forma geral, que detêm maior autonomia na negociação dos seus contratos de trabalho e recebem remunerações substancialmente maiores que a média,<sup>[2]</sup> gozam da mesma situação de hipossuficiência que a dos demais trabalhadores.

Por outro lado, é sabido que os contratos dos empregados de mais alto gabarito contemplam várias obrigações que mais se aproximam do Direito Civil que do Direito do Trabalho propriamente dito, como, por exemplo: os bônus de contratação, as cláusulas de permanência, as opções de compra de ações e as cláusulas de proibição de competição.

Nessa medida, nem sempre envolvendo matéria estritamente trabalhista ou direitos de natureza indisponível, os contratos de trabalho dos altos empregados poderiam ser submetidos

à arbitragem (Lei nº 9.307/96, art. 1º), com consequente alívio para o Judiciário, tal como se observa na experiência norte-americana.<sup>[3]</sup>

Acredita-se, por fim, que os custos porventura advindos do procedimento arbitral<sup>[4]</sup> tampouco impediriam a sua implementação, sendo factível pressupor-se que os executivos aceitariam incorrer em maiores gastos a fim de uma resolução mais célere e eficiente de suas demandas trabalhistas, que geralmente envolvem enormes somas em dinheiro.

Daí porque, em reconhecimento à sua maior capacidade de negociar, de seu maior poder aquisitivo e da natureza dos direitos que lhe são conferidos, mostra-se acertado atribuir-se aos empregados que ocupam posições mais elevadas nas sociedades empresariais a opção por uma via alternativa de resolução de litígios oriundos das suas relações de trabalho.

### 3.1. Breve Reflexão sobre a Razão do Veto Presidencial ao § 4º do Artigo 4º do PLS nº 406/2013

O PLS nº 406 de 2013, destinado à alteração da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), previa expressamente no § 4º do seu Artigo 4º a possibilidade da adoção da via arbitral para a solução de conflitos bilaterais entre empregadores e empregados, desde que estes últimos exercessem a função de administrador ou diretor estatutário:

Art. 4º 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.

[...]

§4º Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de 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.

O referido parágrafo foi objeto de veto presidencial, sob a justificativa de que “o seu texto acabaria por realizar distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista”.

Todavia, as razões lançadas no veto presidencial, a exemplo dos demais argumentos contrários à aplicação da arbitragem aos conflitos oriundos das relações individuais de trabalho, suscitam a necessidade de um maior aprofundamento e debate por parte da doutrina e jurisprudência trabalhistas.

Inicialmente, vale esclarecer que a definição de um termo legislativo não se dá exclusivamente pela própria lei (interpretação autêntica), mas também pelo seu destinatário (ou aplicador). Desse modo, o fato de uma disposição normativa introduzir termo sem prévia definição técnica na legislação trabalhista não pode – e nem deve – importar no veto de seu texto.

A introdução de novos termos e a criação de novos institutos jurídicos são salutares ao desenvolvimento de um Direito do Trabalho que se pretende contemporâneo à realidade cada vez mais mutável dos trabalhadores brasileiros, cabendo, portanto, à comunidade justaltrabalhista um maior esforço na definição

dos seus contornos.

Ao contrário do que deixam entrever as razões presidenciais, a concessão de diferentes prerrogativas a empregados naturalmente diferentes não encontra qualquer óbice na legislação pátria, sendo, ao revés, prestigiada na própria CLT, que relativiza direitos dos altos empregados quando (i) não tem por irregular o retorno do empregado ao antigo posto ocupado depois de destituído do cargo de confiança (CLT, art. 468, parágrafo único); (ii) excepciona o pagamento de horas extras (CLT, art. 62, inciso II); e (iii) possibilita a transferência para outro local de serviço sem necessidade de anuência (CLT, art. 469, § 1º).

Naturalmente, a realidade do operariado comum não se confunde com a realidade dos altos empregados, que possuem posição privilegiada em face do empregador. Ocupantes de cargos de confiança estrita ou excepcional,<sup>[5]</sup> eles gozam de elevados poderes de gestão e atuam com maior liberdade de decisão, tendo maiores e melhores condições de negociar a sua contratação com seus empregadores.

A igualdade de que trata a Constituição da República no inciso XXXI do seu artigo 7º é a material e não a formal. O tratamento desigual de pessoas naturalmente desiguais por parte da legislação não somente é permitido, como é também desejável, uma vez que configura exigência tradicional do próprio conceito de Justiça. Nas palavras de Aristóteles (2007, p. 108-109), ao discorrer sobre justiça distributiva:

O justo [...] envolve no mínimo quatro termos, pois duas são as pessoas para quem ele é de fato justo, e também duas são as coisas em que se manifesta – os objetos distribuídos. E a mesma igualdade será observada entre as

pessoas e entre as coisas envolvidas, pois do mesmo modo que as últimas (as coisas envolvidas) são relacionadas entre si, as primeiras também o são. Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isto é origem de disputas e queixas (como quando iguais têm e recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais).

Portanto, se “a grande missão do moderno Direito do Trabalho é sistematizar os diferentes modelos, dar-lhes contorno jurídico adequado e atribuir-lhes direitos e deveres peculiares à sua natureza predominante” (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 148), parece certa a necessidade de se repensar a legislação trabalhista em vigor, de forma a assegurar ao alto empregado a opção por meios mais céleres, rápidos e eficientes de solução do conflito do que a jurisdição do Estado.

### **3.2. A Reforma Trabalhista e a Possibilidade de Pactuação de Cláusula Compromissória de Arbitragem**

O PL nº 6.787-B de 2016, destinado à alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e cuja redação final foi recém aprovada na Câmara dos Deputados e aguarda apreciação pelo Senado Federal, estabelece em seu artigo 507-A a possibilidade de pactuação de cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos casos de contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social:

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

Embora referido artigo não faça expressa menção aos altos empregados, é nítida a tentativa de se atribuir maior autonomia aos empregados que recebem remuneração mais elevada, daí se deduzindo a presunção do legislador de que o empregado melhor remunerado possui, em princípio, maior discernimento na fixação das regras individuais que irão disciplinar o seu contrato de trabalho, em especial aquelas destinadas à solução das lides surgidas no contexto laboral.

Ainda deve ser salientado que a arbitragem, enquanto instrumento de solução de litígios, não está sujeita a considerações de valores nem a condições pessoais do empregado – emprego fiduciário, cargo de confiança. A arbitragem é meio eficiente de solução de litígios entre empregados e empregadores, sem qualquer outra qualificação das partes.

Sem perder de vista as possíveis críticas ao projeto de lei acima mencionado, comumente denominado de Reforma Trabalhista, é razoável concluir que, ao menos em relação à redação do artigo 507-A, andou bem o legislador, uma vez

que a tentativa, ainda que de maneira tímida, de se atribuir maior autonomia ao empregado na solução das disputas oriundas da sua relação de trabalho pode significar importante instrumento para o esvaziamento do judiciário trabalhista, cada vez mais congestionado.<sup>[6]</sup>

Por suposto, não parece adequado impedir que o empregado, por intermédio de manifestação de vontade isenta de vício ou coação, opte por meios outros de solução do conflito diversos da jurisdição do Estado, sobretudo nos casos de trabalhadores com remuneração mais expressiva, como os altos empregados.

#### 4. Considerações Finais

O instituto da arbitragem já se encontra inserido no Direito brasileiro e sua aplicação às contendas surgidas no contexto laboral encontra guarida não somente no art. 1º da Lei de Arbitragem - Lei nº 9.930/96, mas também no art. 7º da Lei de Greve - Lei nº 7.783/89, no inciso II do art. 4º da Lei de Participação nos Lucros - Lei nº 10.101/00 e na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, ratificada pelo Decreto nº 4.311/02. Lembre-se ainda do art. 114, §§ 1º e 2º da CF.

A relutância em admitir a arbitragem em conflitos individuais de trabalho é uma prevenção injustificada que merece urgente revisão, sobretudo no caso dos altos empregados, que detêm maior autonomia na negociação dos seus contratos de trabalho e recebem remunerações substancialmente maiores que a média, não gozando da mesma situação de hipossuficiência que a dos demais trabalhadores.

Se referido empregado opta livre e soberanamente pela solução arbitral, não se há de impedir esta escolha, principalmente quando se sabe que a solução judicial pode demorar anos, submetendo o crédito do empregado a evidentes desgastes, pois são notórias as insuficiências corretivas dos mecanismos legais.

Queiramos ou não, a arbitragem continuará a seguir seu caminho vitorioso, até impor-se como substituta do Judiciário, que ficará relegado a controvérsias grandes e complexas, nas quais são partes pessoas ou instituições de alto poder econômico, para as quais a demora da sentença final não tem significado maior.

## 5. Bibliografia

ARCOVERDE, Letícia. **Salários altos e cultura fraca prejudicam aprovação de CEOs**, agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/carreira/4692421/salarios-altos-e-cultura-fraca-prejudicam-aprovacao-de-ceos>>. Acesso em: 18/05/2017.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Processo: AIRR 254740-37.2002.5.02.0077. Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho. **DJ**: 08/02/2008.

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

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. A solução dos conflitos individuais trabalhistas pela arbitragem. **Jornal da magistratura & trabalho**. Ano XII. n. 49, abril/maio, 2003.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1990.

HAZAN, Helen Ferraz; DE PAULA, Adriano Perácio. **Da arbitragem nas relações de trabalho e de consumo**. Belo Horizonte: RTM, 1998.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Arbitragem em conflitos individuais do trabalho**: a experiência mundial. Revista do TST, Brasília, vol. 68, nº 1, jan/mar, 2002.

MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho. Processo: RO 00259-2008-075-03-00-2. Rel. Des. Antônio Alvares da Silva. **DJMG**: 31/01/2009.

PORTAL R7. **Brasil é recordista mundial em ações trabalhistas**, abril de 2017. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/domingo-espetacular/videos/brasil-e-recordista-mundial-em-acoes-trabalhistas-30042017>>. Acesso em: 18/05/2017.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Da legitimidade do empregado e do empregador na solução de seus conflitos**. Revista do TST, Brasília, vol. 68, nº 3, jul/dez, 2002.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Flexibilização das**

**relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho. **Revista de direito do trabalho.** Vol. 101, p. 151, jan. 2001.

VIDAL, Gustavo. Comentários ao veto presidencial que admitia a arbitragem no Direito do Trabalho para administrador e diretor estatutário (§ 4º do Projeto de Lei do Senado nº 406/2013). **Revista brasileira de arbitragem.** Ano XIII, n. 51, Julho-Agosto-Setembro de 2016.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego:** estrutura legal e supostos. 3. ed., São Paulo: LTr, 2005.

---

<sup>[1]</sup> ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz. 2. *In casu*, o Regional afastou a quitação do extinto contrato de trabalho por laudo arbitral, reputando-o fruto de pressão para o recurso à arbitragem. 3. Nessas condições, **a decisão regional não viola os arts. 1º da Lei 9.307/96 e 840 do CC, uma vez que, diante da premissa fática do vício de consentimento (indiscutível em sede de recurso de revista, a teor da Súmula 126 do TST), a arbitragem perdeu sua natureza de foro de eleição.** Portanto, a revista, no particular, encontrava óbice na Súmula 221 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho,

2008, grifo nosso)

<sup>[2]</sup> Segundo artigo publicado no jornal Valor Econômico, “[e]m média, um CEO ganha 204 vezes o salário de um trabalhador médio da empresa” (ARCOVERDE, 2016).

<sup>[3]</sup> A respeito, Regina Maria Vasconcelos Dubugras dá notícia de que “a arbitragem é o meio de solução de conflitos individuais de trabalho entre empregados membros das *unions* e empregadores, mais praticado nos Estados Unidos” (DUBUGRAS, 2003, p. 8).

<sup>[4]</sup> Antônio Alvares da ÁLVARES DA SILVA (2003, p. 24), por sua vez, aponta que “[n]ão há como se esperar que um empregado dispensado, que ganhe um salário mínimo ou um cidadão comum que tenha um problema com o cumprimento de um contrato procurem um árbitro para solução do litígio”, sugerindo a criação de “órgãos intermediários que instruem e julguem rápido como a arbitragem, mas que sejam patrocinados pelo Estado, pois o cidadão simples não tem condições de arcar com os ônus das soluções particulares”.

<sup>[5]</sup> Alice Monteiro de Barros (2010, p. 273) dispõe que a legislação trabalhista fornece importantes, e progressivos, graus de confiança, assim distinguidos pela doutrina: confiança genérica, presente em todos os contratos de trabalho, que exigem o mínimo de fidedignidade; confiança específica, pertinente aos empregados do setor bancário cuja função é enquadrada no tipo previsto no artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho; confiança estrita, para os cargos de diretoria, gerência e outros de confiança imediata do empregador (CLT, art. 499); e confiança excepcional, na qual se enquadra o gerente (CLT, art. 62, II).

<sup>[6]</sup> Segundo notícia veiculada no Portal R7, “[s]ó em 2016, foram registradas mais de três milhões de novas ações, um número 50 vezes maior que a média mundial” (PORTAL R7, 2017).

Publicado originalmente na Revista da LTr (Revista LTr, São Paulo, v. 81, n. 7, jul. 2017).

# ARTIGOS ESPECIAIS

# O PRINCÍPIO DA BUSCA DA FELICIDADE E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Sandro Nahmias Melo

Marie Joan Nascimento Ferreira

“O direito de buscar essa felicidade é realmente tão inegável quanto o direito à vida; é inclusive idêntico a ela.”

Hannah Arendt

## 1. Introdução.

Como registrou o “poetinha” brasileiro *“a felicidade é como uma pluma; que o vento vai levando pelo ar; e voa tão leve, mas tem a vida breve; precisa que haja vento sem parar”*<sup>1</sup>, e arremata: *“tristeza não tem fim, felicidade sim”*. A felicidade, então, seria algo essencialmente etéreo, utópico ou inatingível? Ou a busca da felicidade deve retratar um bem-estar tanto individual como coletivo, um verdadeiro direito do cidadão de enfrentar e

1 ..... A felicidade. 1958. Antônio Carlos Jobim (música); Vinícius de Moraes (Letra).

superar questões sociais e pessoais adversas?

Questão mais complexa é, estabelecidos contornos conceituais mínimos para a ideia de felicidade, estaríamos diante de um direito materialmente considerado? O qual, pela via reversa, conferiria a toda pessoa natural o direito de “não ser infeliz”?

Noutro giro, a **felicidade** deve ser vista como dependente, em essência, de fatores internos e pessoais e, neste contexto, deve ser **buscada, alcançada**? A **busca da felicidade**, então, é que seria um **direito**?

Por fim, a felicidade deve estar adstrita a uma ou mais áreas do nosso cotidiano? Possível apenas no ambiente familiar ou nas relações de afeto – a título de exemplo – e incompatível nas relações interpessoais ou de trabalho? Neste particular, quando



Sandro Nahmias Melo

Juiz do Trabalho Titular (TRT da 11ª Região). Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Adjunto da Universidade do Estado do Amazonas. Titular da cadeira n. 20 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.



Marie Joan Nascimento Ferreira

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes. Analista Judiciário do TRT da 11ª Região.

considerado que a expressão em latim para trabalho – *tripalium* – corresponde a **castigo** e **sofrimento**, seria possível a **busca da felicidade** no **meio ambiente de trabalho**? As respostas a estes questionamentos constituem objeto do presente estudo.

## 2. Felicidade. Conceito.

A Bíblia Sagrada nos adverte em João 16:33 que “... no mundo tereis aflições, mas tende bom ânimo, eu venci o mundo.” A felicidade, em consequência, não pode estar vinculada à ideia de vida com ausência de problemas.

Talvez até pela impossibilidade de uma tranquilidade perpétua é que Hobbes entende que a felicidade representa uma **utopia**, pois como não há como garantir a satisfação contínua dos nossos desejos.

O sucesso contínuo na obtenção daquelas coisas que de tempos em tempos os homens desejam, quer dizer, o prosperar constante, é aquilo a que os homens chamam felicidade; refiro-me à felicidade nesta vida. Pois não existe uma perpétua tranquilidade de espírito enquanto aqui vivemos porque a própria vida não passa de movimento e jamais pode deixar de haver desejo, ou medo, tal como não pode deixar de haver sensação. (Hobbes, 1974)

Georgenor de Sousa Franco Filho, ao refletir sobre conceito de felicidade, registra com fineza de pensamento:

Considerando ser difícil defini-la, entendê-la, e senti-la certamente não é. Felicidade é um substantivo feminino, originário do latim *felicitate*, de *felicitas*, oriundo de *felix*, designado no Dicionário Aurélio como *qualidade ou estado de feliz; ventura, contentamento*. Na Grécia Antiga, usavam a palavra *eudaimonia*, o prefixo *eu* (bem) mais o substantivo *daimon* (espírito), significando ter *um espírito bom*. (FRANCO FILHO, 2014)

A felicidade pode ter níveis de intensidade o que, implicitamente, indica que ela pode ser aumentada em um contínuo processo de busca. Em princípio, todo dia que alguém ao alcançar um desejo, alcança um certo **nível de felicidade**, como enfatiza Epicuro:

Consideremos também que, dentre os desejos, há os que são naturais e os que são inúteis; dentre os naturais, há uns que são necessários e outros, apenas naturais; dentre os necessários, há alguns que são fundamentais para a felicidade, outros, para o bem-estar corporal, outros, ainda, para a própria vida. E o conhecimento seguro dos desejos leva a direcionar toda escolha e toda recusa para a saúde do corpo e para a serenidade do espírito, visto que é a finalidade da vida feliz: em razão desse fim praticamos todas as nossas ações, para nos afastarmos da dor e do medo.

Uma vez que tenhamos atingido esse estado, toda a tempestade da alma se aplaca, e o ser vivo, não tendo que ir em busca de algo que lhe falta, nem procurar outra coisa a não ser o bem da alma e do corpo, estará satisfeito. De fato, só sentimos necessidade do prazer quando sofremos pela sua

ausência; ao contrário, quando não sofremos, essa necessidade não se faz sentir. (EPICURO, 2002)

Ora, como defendido alhures, a felicidade envolve o alcance de multifacetados desejos; mas os desejos **principais** ou **primários**, ao final, quase sempre são **os mesmos**, como bem assevera Georzenor de Sousa Franco Filho:

Querer **ser feliz, ser amado, ser querido**, estar bem consigo mesmo e com os outros, é um sentimento intrínseco ao ser humano desde que apareceu no planeta. Por isso mesmo, o direito a querer ser feliz começou nos últimos tempos a ser lentamente conquistado pelo homem. (FRANCO FILHO, 2014 – grifou-se)

Saul Tourinho Leal denuncia que: se tivéssemos que “tratar de todas as acepções filosóficas acerca da felicidade, teríamos — sem exagero —, de estudar todos os filósofos”. Todavia, para os fins do presente estudo, optou-se por delimitar a ideia de felicidade em individual, coletiva e pública. (LEAL, 2013).

Frédéric Lenoir defende a predominância de um sentimento egoísta na felicidade individual:

A maioria dos pensadores modernos estima que o homem é visceralmente egoísta e não age, mesmo que aparentemente de modo desinteressado, senão em seu próprio interesse. É a tese de Thomas Hobbes, ou Adam Smith, retomada por Freud. Essa concepção pessimista da natureza humana é talvez herdada do dogma cristão do pecado original, segundo o qual a natureza humana, fundamentalmente corrompida,

só pode ser restaurada pela graça divina. Tiremos Deus e resta apenas o pessimismo! Essa tese repousa, contudo, em uma verdade já citada acima: existe um núcleo de egoísmo que nos inclina a agir conforme nossa natureza na busca de nossas aspirações e na realização de nossas ações: o generoso sente prazer em dar, bem como o avaro sente prazer em guardar. Mas existe outra lei do coração humano, igualmente universal, parece, ignorada por esses pensadores pessimistas: agindo pela felicidade dos outros, fazemos também a nossa. (LENOIR, 2016)

Erick Winer Resende Silva recorda que a família é a primeira sociedade, surgindo dela outras famílias e laços políticos, partindo daí, a busca da felicidade coletiva:

As famílias vão se constituindo e se reproduzindo, de modo que elas passam, inevitavelmente, a interagir umas com as outras, razão pela qual uma nova sociedade se tem em mente. A união das diversas famílias se assistindo mutuamente merece uma maior consideração, ao passo que, de modo a facilitar a própria convivência e suprimento de todas as necessidades, elas passam a residir umas próximas às outras. Essa forma de sociedade é denominada como pequeno povoado ou vilas. Os pequenos povoados se constituem, então, pela reunião de várias famílias. Cada família, estruturalmente concebida em seu próprio círculo familiar, mas umas assistindo mutuamente às outras. O povoado demonstra um maior avanço nas políticas de convivência, de modo que certo tipo de comunidade começa a nascer.

Os homens associam-se em pequenos

povoados ou tribos porque isso permite a eles uma maior comodidade e também uma vida mais segura. Inevitavelmente, o risco de ser dominado por outros povos ou outras tribos era muito grande nas antigas civilizações, sendo que a reunião e a associação na forma de tribos torna a comunidade mais numerosa e em melhores condições de uns ajudarem os outros a não serem dominados. Os componentes de cada tribo se obrigam perante os outros a certos preceitos inerentes àquela comunidade, como a obrigação de lutarem pela tribo. Além disso, a formação dos pequenos povoados permite que se diversifique de forma mais ampla as atividades, especializando cada pessoa em exercer de maneira mais efetiva uma arte, ofício ou atividade, sendo que isso possibilita o avanço das ciências e do conhecimento, assim como a produtividade. (SILVA, E. W. R., 2013)

A felicidade coletiva não está baseada apenas nos anseios comuns, mas, essencialmente, está balizada acima da felicidade individual. A prevalência da felicidade será sempre a da família, da tribo, da cidade, do coletivo. Nesse sentido, avalia Hannah Arendt:

A ‘felicidade do maior número’, na qual generalizamos e vulgarizamos o contentamento que sempre abençoou a vida terrena, conceituou em um ‘ideal’ a realidade fundamental de uma humanidade trabalhadora. **O direito de buscar essa felicidade é realmente tão inegável quanto o direito à vida; é inclusive idêntico a ela.** Mas nada tem em comum com a boa fortuna, que é rara e nunca dura, e não pode ser procurada, porque depende da sorte e

daquilo que o acaso dá e toma, embora a maioria das pessoas, em sua ‘busca de felicidade’, persiga a boa fortuna e se torne infeliz mesmo quando a encontra, por querer conservar e desfrutar a sorte como se esta fosse uma inesgotável abundância de ‘boas coisas’. Não existe felicidade duradoura fora do ciclo prescrito de exaustão dolorosa e regeneração prazerosa; e tudo o que desequilibra esse ciclo — a pobreza e a miséria nas quais a exaustão é seguida pela penúria ao invés de regeneração, ou grande riqueza e uma vida inteiramente isenta de esforço na qual o tédio toma o lugar da exaustão e os moinhos da necessidade, do consumo e da digestão trituram até a morte, impiedosa e esterilmente, um corpo humano impotente — arruína a felicidade elementar que advém de estar vivo. (ARENDDT, 2015 – grifou-se)

Antônio José Rollas de Brito, todavia, reflete sobre a diferença entre felicidade coletiva e a felicidade pública sob a ótica de Hannah Arendt:

A expressão felicidade pública se diferencia de felicidade coletiva, no sentido de que a primeira tem origem no agir dos homens em uma comunidade política, que pressupõe a capacidade do julgar. A felicidade pública é um princípio que orienta o agir dos homens na esfera pública. A felicidade coletiva se aproxima muito mais da ideia quantitativa da filosofia utilitarista do século XVIII segundo a qual seria garantir “a maior felicidade para o maior número de pessoas”, e cujo pressuposto está na satisfação do indivíduo ou na satisfação do “eu”, onde a ideia de coletivo pressupõe uma soma de indivíduos independentes da

condição da pluralidade.

A felicidade pública, na acepção acima apresentada, constitui-se numa categoria de análise psicossocial, pois estabelece a mediação entre a psicologia e o político, o econômico e o social, a razão e a emoção, o subjetivo e o objetivo e o singular e o universal: engloba o agir por inteiro, na vida pessoal e na vida política e histórica. (BRITO, 2010)

Para o utilitarismo, segundo MULGAN (2014), “felicidade é tudo que importa, e a felicidade simplesmente *consiste* no prazer e na ausência de dor”.

Em sintonia com essa ideia, Saul Tourinho Leal registra:

Mill promove um resgate ao ideal aristotélico de felicidade ligada ao caráter ético da ação ou do prazer dela gerado, resgate este necessário ao utilitarismo e que não foi inserido explicitamente por Bentham, certamente pelo fato de ele não considerar em suas teorias os ensinamentos de estudiosos clássicos, como o próprio Aristóteles. Essa perspicácia de Mill abriu espaço para que esse importante movimento filosófico, político e jurídico — o utilitarismo — entrasse no centro das mais recentes discussões constitucionais, mostrando, com isso, o seu vigor intelectual. A partir do momento que o utilitarismo se aproxima da ética, ele abre espaço para dialogar com a teoria dos direitos constitucionais fundamentais, cuja base de sustentação vem, quase totalmente, de premissas éticas universais.

Para Mill, a liberdade “não significava

apenas o direito à liberdade de obrigações (políticas), mas representava antes uma condição indispensável à auto-realização individual e, por consequência, da felicidade humana”. Ele refuta a ideia de que o povo não tem qualquer necessidade de limitar o seu poder sobre si mesmo, pois, para ele, “poderia aparecer evidente quando o governo popular era uma coisa sobre a qual apenas se sonhava, ou que se via que tinha existido num período remoto”. Ele afirma que esse raciocínio também não foi abalado por “aberrações temporárias” como as “aberrações que, em todo o caso, não estiveram associadas ao funcionamento permanente de instituições populares, mas sim a uma insurreição súbita e convulsiva contra o despotismo monárquico e aristocrático”. (LEAL, 2013)

Os utilitaristas modernos adotam três teorias para explicar o bem-estar, são: o **hedonismo** (a felicidade consiste no prazer), a **teoria da preferência** (a felicidade consiste em conseguir o que se quer) e a **teoria da lista objetiva** (a felicidade consiste em conseguir coisas que são valiosas) (LEAL, 2013).

A Resolução 65/309, de 19 de julho de 2011, das Nações Unidas (ONU), aponta a felicidade como uma abordagem holística para o desenvolvimento, convidando todos os membros a elaborar metas para melhorar o desenvolvimento sustentável com base na busca da felicidade e no bem-estar, através de políticas públicas. (ONU, 2011).

No ano seguinte, a ONU promulgou a Resolução 66/281, datada de 28 de junho de 2012, deliberada por consenso pelos 193 membros da Assembleia, e que institui o Dia

Internacional da Felicidade, no dia 20 de março, pois considera a busca da felicidade como um dos objetivos fundamentais do ser humano, promovendo o desenvolvimento sustentável e o bem-estar. (ONU, 2012).

Desde então, a ONU publica o relatório mundial da felicidade anualmente, sempre alinhado como desenvolvimento sustentável e o bem-estar. Demonstra, ainda, os benefícios da felicidade, pois pessoas felizes vivem mais, são produtivas, recebem salários melhores e se tornam grandes cidadãos, o que seria uma felicidade individual que reflete na felicidade coletiva.

A finalidade do relatório mundial da felicidade se traduz na crescente preocupação global em utilizar a felicidade para elaboração de políticas públicas de bem-estar. Utilizam-se seis itens para tanto: o PIB per capita (a riqueza por pessoa), a expectativa de anos de vida saudável, o apoio social da comunidade, a confiança (medida através da percepção de corrupção), a liberdade para tomar decisões e a generosidade. Como observa Erick Winer Resende Silva, “incitando e convidando os países membros a adotarem políticas públicas que se preocupem mais com a questão da busca da felicidade”:

Percebe-se que a busca do desenvolvimento sustentável e o cumprimento das novas metas de desenvolvimento do milênio torna inevitável que se promovam políticas públicas para melhor adequamento dos países à busca da felicidade.

Note-se que é recomendado aos Estados associados que dêem mais valor à busca da felicidade em suas políticas

públicas e sociais, não se omitindo de tratar o tema com a devida atenção que ele merece. O bem-estar também é colocado como algo que deve ser empreendido, assim como a busca da felicidade, pois estes princípios devem guiar as políticas públicas e as metas de desenvolvimentos nas próximas décadas.

Na verdade, o tratamento da matéria é necessário, e as providências parecem ser no sentido de movimentar as nações mundiais para a importância e necessidade de se tratar da questão, porquanto o que se vê é uma preocupação muito maior com as questões econômicas e de desenvolvimento financeiro do que com a dignidade da pessoa humana e a busca da felicidade, como atributos inerentes ao ser humano. (SILVA, E. W. R., 2013)

**O conceito de felicidade, portanto, não é hermético ou engessado. Varia. A felicidade considera contexto, intensidade e número de pessoas envolvidas.** Todavia, invariavelmente, o conceito de felicidade tem relação com a realização de desejos. **Sobreleva-se, neste particular, a ideia de busca, de procura, de movimento em uma direção<sup>2</sup>. Felicidade não parece ter conexão com um fenômeno inercial, de paralisia, de espera contemplativa.** Talvez por isso, o princípio reconhecido mundialmente seja o **da busca da felicidade.**

### 3. Princípio da busca da felicidade.

.....  
2 Mateus 7:7,8. **Pedi**, e dar-se-vos-á; **buscai**, e encontrareis; **batei**, e abrir-se-vos-á. Porque, aquele que **pede**, recebe; e, o que **busca**, encontra; e, ao que **bate**, abrir-se-lhe-á.

Sua origem remonta à Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e foi incluído na Declaração de Independência dos Estados Unidos como direito inalienável do cidadão. É o direito de buscar a felicidade - *right to pursuit of happiness*<sup>3</sup>. O interessante é que os patriarcas da nação norte americana em momento algum estabeleceram que o cidadão teria **o direito à felicidade** e sim **o direito de buscar** esta. A diferença é significativa. **O homem tem o direito a ter condições mínimas para tomar ações que julgue necessárias para alcançar seu ideário de felicidade, mas o Estado, ou um terceiro, não tem a obrigação de fazê-lo feliz.**

O homem, em sua busca pela felicidade, também não pode sofrer interferência estatal, segundo explanação de Saul Tourinho Leal:

O direito à busca da felicidade seria uma especificação do direito à felicidade. Ele seria o direito à felicidade numa perspectiva liberal, qual seja, a imposição de inações por parte do Estado e do particular. Um direito que exige ausências de interferências infundadas aos planos racionais de desejos ou preferências legítimas. O primeiro desafio é delimitar a abrangência — que pode ser tida como uma mera fórmula vazia — tanto do suporte fático quando da cláusula de restrição do direito à felicidade. Outra crítica poderia suscitar que se trata de uma teoria muito abrangente

3 “We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness”. (Consideramos que essas verdades são evidentes, que todos os homens são criados igualmente, que são dotados de certos direitos inalienáveis, concedidos pelo Criador, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade)

e subjetiva. Se reconhecemos que há um direito à felicidade de matriz liberal (direito à busca da felicidade), cada indivíduo tem, caso não haja restrições, o direito de planejar e executar projetos racionais de desejos ou preferências legítimas cujo rol de objetivos componentes, se alcançados, lhe traria felicidade. Nessa missão, o indivíduo contaria com a proteção de situações e de posições jurídicas. (LEAL, 2013)

O princípio da busca da felicidade está ligado umbilicalmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecendo assim um verdadeiro processo de expansão dos direitos fundamentais.

Frédéric Lenoir defende que a busca da felicidade é inerente ao ser humano, nasce com ele, um direito natural, como bem delineia:

A busca da felicidade neste mundo é uma busca universal bem anterior àquela. É mesmo muito anterior ao nascimento da teologia cristã que colocou a felicidade suprema no além. Já se encontram traços dela numa narrativa que data do terceiro milênio antes de nossa era: a *Epopéia de Gilgamesh*, um dos mais antigos textos da humanidade, o qual denuncia o descomedimento próprio da busca pela imortalidade e valoriza a busca neste mundo de uma felicidade na nossa medida. Do mesmo modo, o Egito antigo buscava tanto a felicidade neste mundo quanto no além, e o conceito de felicidade terrestre é fortemente atestado na Bíblia hebraica. (LENOIR, 2016)

Para Carli Conklin (2015), o princípio da busca da felicidade tem sua origem na Declaração de Independência dos Estados

Unidos, como já evidenciado anteriormente, através do precursor Thomas Jefferson, principal redator e que lutou pela inclusão e manutenção do referido princípio na declaração, o que se pode confirmar nas palavras de Joaquina Pires-O'Brien:

A expressão 'busca da felicidade' no seu contexto político veio da Declaração de Independência dos Estados Unidos, cujo principal redator, Thomas Jefferson, foi buscá-la no livro *An Essay Concerning Human Understanding* (Um Ensaio sobre a Compreensão do Ser Humano), de 1681, do filósofo inglês John Locke (1632-1704), onde Locke afirma que 'todos os indivíduos possuem certos direitos naturais que incluem o direito à vida — entendido como a autopreservação — e o direito da busca da felicidade — entendida como o direito à propriedade privada'. Locke comungava a visão de Aristóteles e Epicuro de que o homem era um ser racional e social e dotado de uma propensão natural para buscar a felicidade, cuja obtenção é através das virtudes e do aperfeiçoamento da mente. (PIRES-O'BRIEN, 2013)

Com o lema "liberdade, igualdade e fraternidade", assinala Rodrigo Freitas Palma, foi redigida a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, em 26 de agosto de 1789:

Composto por memoráveis 17 artigos, o festejado documento assume notável relevância na trajetória dos Direitos Humanos, tornando-se, graças a sua técnica apurada e redação orientada por impetuosos maestros da intelectualidade, um esplendoroso baluarte cultural de teor nitidamente universalista. Destarte, pelo menos

nesse sentido, se lhe concede imediata vantagem sobre os diplomas norte-americanos que a antecederam em alguns anos, não obstante a indiscutível influência filosófica destes sobre a obra de lavra francesa. Daí as razões e exata medida encontradas por Comparado para tê-la como "uma espécie de carta geográfica fundamental para a navegação política dos mares do futuro, uma referência indispensável a todo projeto de constitucionalização dos povos". (PALMA, 2015)

As ideias da Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa influenciaram na Independência do Brasil. Importante destacar as exortações de D. Pedro I quanto à busca da felicidade, antes de proclamar a Independência do Brasil, como revela Saul Tourinho Leal:

Em 9 de janeiro de 1822, quando o Príncipe, aceitando a solicitação do Senado da Câmara do Rio de Janeiro, decidiu desobedecer às ordens de Lisboa e permanecer no Brasil, foi saudado com gritos de "Viva a Religião", "Viva a Constituição" e "Viva El Rei Constitucional". A frase que se ouviu dele foi: "Se é para o bem de todos e felicidade geral da nação..., diga ao povo que fico!" As expressões "Viva El Rei Constitucional" – que também foram ouvidas na Revolução Francesa – mostram a transição de um regime imperial absolutista para uma monarquia constitucional.

As exortações à felicidade persistiram ao longo de todo o ano de 1822. Em 21 de maio, noticiando ao pai a convocação das Cortes Brasileiras, o Príncipe afirmou: "Sem Cortes, o Brasil não pode ser feliz". Escreveu ele que um Príncipe deve trabalhar mais do

que ninguém pela felicidade da Pátria; “porque os príncipes são os que mais gozam da felicidade da Nação e é por isso que eles devem esforçar-se por bem merecer a riqueza que consomem, e as homenagens que recebem dos outros cidadãos”.

Em 3 de junho, o Príncipe expediu um Decreto convocando uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, composta de deputados das províncias. Ele registrou que tomara tal decisão por não “ver outro modo de assegurar a felicidade deste Reino”. (LEAL, 2013)

O Projeto de Emenda à Constituição (PEC) que tramitou no Congresso Nacional, apelidado de “PEC da Felicidade”, foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, que pretendia a inclusão da “busca da felicidade” no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, promovendo os direitos sociais para o fim de atingir a felicidade. (LEAL, 2013)

No Senado Federal tramitou sob o n. 19/10, com autoria do Senador Cristovam Buarque, e na Câmara dos Deputados, sob o n. 513/2010, com autoria da Deputada Manuela d’Ávila, que justificaram suas propostas da mesma forma:

Na Declaração de Direitos da Virgínia (EUA, 1776), outorgava-se aos homens o direito de buscar e conquistar a felicidade; na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) há a primeira noção coletiva de felicidade, determinando-se que as reivindicações dos indivíduos sempre se voltarão à felicidade geral. Hoje, o Preâmbulo da Carta Francesa de 1958 consagra a adesão do povo francês aos Direitos Humanos consagrados na

Declaração de 1789, dentre os quais se inclui toda a evidência, à felicidade geral ali preconizada. (LEAL, 2013)

Mas, após as digressões supra, importar desvendar qual é a relevância da positivação constitucional do direito de buscar felicidade. **Certamente é relevante na medida em que, como se sabe, nada há de inútil na Constituição.** Entende-se que o direito positivado, apesar de não ter o condão de corrigir deficiências estruturais socioeconômicas brasileiras, obriga que o Estado providencie **um mínimo** para que os direitos sociais sejam efetivamente exercitados. Nesse sentido, aponta João Pedro da Silva Rio Lima:

Poder-se-ia, então, dizer que não se precisa emendar nosso texto constitucional, pois o direito fundamental à felicidade já se encontra reconhecido em nosso sistema, posto que abrange os princípios já adotados na atual Constituição. No entanto, tornar explícito o direito à busca da felicidade é importante para o resgate da garantia dos direitos sociais, principalmente diante do fenômeno da reserva do possível (insuficiência de recursos públicos, impossibilitando a garantia dos direitos previstos na Constituição), utilizando, muitas vezes, como “desculpa” pelo Estado para a não implementação dos direitos sociais. (LIMA, 2011)

Neste particular, importa ressaltar que, independentemente de positivação expressa, as Constituições brasileiras, ao garantirem o usufruto de direitos sociais, sempre trataram de um potencial **conteúdo mínimo** necessário

a garantir o exercício do direito de busca à felicidade, com contornos esclarecidos a seguir.

#### 4. Tutela Jurídica.

Importante registrar, desde logo, que o princípio da busca da felicidade é tutelado expressamente no ordenamento jurídico de vários países. Neste particular, considerando a ausência de **positivação expressa** do princípio da busca da felicidade no ordenamento jurídico pátrio, importa ressaltar que temos a autorização da CLT para integrar, se necessário, lacuna normativa tendo o direito comparado como fonte material, *ex vi do caput* do art. 8º.

Ressalte-se que além do modelo constitucional norte-americano já mencionado, influenciado pela Declaração de Direitos da Virgínia, temos vários exemplos de positivação no direito constitucional estrangeiro, como o Japão, Coréia do Sul, entre outros.

A Constituição do Japão, no seu artigo 13, dispõe que todas as pessoas têm direito à busca da felicidade, desde que isto não interfira no bem-estar público, devendo o Estado, por leis e atos administrativos, envidar esforços para garantir as condições que possibilitem o acesso à felicidade.

A Constituição Sul Coreana, no seu artigo 10, diz que todos têm direito a alcançar a felicidade, atrelando esse direito ao dever do Estado em confirmar e assegurar os direitos humanos dos indivíduos.

Segundo a Corte interamericana de Direitos Humanos, o objetivo primordial do Estado Democrático é ‘a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação

de circunstâncias que lhe permitam evoluir espiritualmente e materialmente e atingir a felicidade (...)’.

LUNT apud FERRAZ, et. al (2007) ressalta que a felicidade é considerada como um valor tão precioso e “indiscutível” que na Declaração de Independência dos EUA é registrada como um direito inalienável.

O direito de busca da felicidade não é meramente cosmético ou alegórico. Reforça outros direitos fundamentais. Cristovam Buarque afirma que **“a felicidade serve como uma cola para unir e, ao mesmo tempo, despertar os direitos sociais previstos na Constituição brasileira”** (Góis e Torres, 2010). Nesse sentido, temos o reconhecimento do direito à busca da felicidade em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, que tratou do tema da união homoafetiva, o ministro Ayres Britto reconhece que:

*Felicidade é um estado de espírito consequente. Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do artigo 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal. De autoestima no mais elevado ponto da consciência. Autoestima, de sua parte, a aplainar o mais abrangente caminho da felicidade, tal como positivamente norma da desde a primeira declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1776) e até hoje perpassante das declarações*

constitucionais do gênero. Afinal, *se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente*”.

Fica claro que é necessária a garantia de **condições mínimas** para que os indivíduos exerçam seus direitos, sendo a **liberdade** como condição primária. Ainda no referido julgado, o ministro Marco Aurélio ressaltou que: “ao **Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade**, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie” (grifou-se).

O ministro Celso de Mello no julgamento da citada ADPF (132) asseverou que esse direito é “**verdadeiro postulado constitucional implícito**, como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.” Defendeu que o direito à busca da felicidade é derivado do princípio da dignidade humana:

Esta decisão — que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos que, até agora, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório — não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns.

**Diante do exposto, entende-se que, independentemente de posituação expressa, o direito de busca da felicidade, umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, encontra guarida na Constituição da República, sendo um direito materialmente fundamental nos termos do §2º do art. 5º da Constituição Cidadã.**

## **5. Direito à sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho.**

Definidos os contornos conceituais e jurídicos do princípio da busca da felicidade, impõe-se enfrentar um dos questionamentos centrais do presente ensaio. Ora, considerando-se que a expressão em latim para trabalho – *tripalium* – corresponde a **castigo e sofrimento**, seria possível **a busca da felicidade no meio ambiente de trabalho**? A resposta nos parece ser positiva. Se não, vejamos nós.

Como já observado em outra oportunidade na obra “Meio ambiente do trabalho: direito fundamental (MELO, 2001, p. 26)” o conceito de meio ambiente é amplo, não estando limitado, tão somente, a elementos naturais (águas, flora, fauna, recursos genéticos, etc.), mas incorporando elementos ambientais humanos, fruto de ação antrópica (ROCHA, 2002, p.127).

Assim, considerando que o meio ambiente do trabalho está indissociavelmente ligado ao meio ambiente geral, forçosa é a conclusão no sentido de ser impossível qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando o meio ambiente do trabalho (OLIVEIRA, 2011, p. 127).

### **O conceito de meio ambiente do**

**trabalho, repita-se, não está adstrito ao local, ao espaço, ao lugar onde o trabalhador exerce suas atividades. Ele é constituído por todos os elementos que compõem as condições (materiais e imateriais, físicas ou psíquicas) de trabalho de uma pessoa.**

Neste mesmo sentido observa, com acuidade, Arion Sayão Romita (2005, p.383):

Importante é a conceituação de meio ambiente do trabalho apta a recolher o resultado das transformações ocorridas nos últimos tempos nos métodos de organização do trabalho e nos processos produtivos, que acarretam a desconcentração dos contingentes de trabalhadores, não mais limitados ao espaço interno da fábrica ou empresa. Por força das inovações tecnológicas, desenvolvem-se novas modalidades de prestação de serviços, como trabalho em domicílio e teletrabalho, de sorte que o conceito de meio ambiente do trabalho se elastece, passando a abranger também a moradia e o espaço urbano.

Inúmeros podem ser os componentes que permeiam um determinado meio ambiente de trabalho. No dizer de Julio Cesar de Sá da Rocha (2002, p. 254):

(...) há que se perceber o caráter relativo e profundamente diferenciado de prestação da relação de trabalho e do espaço onde se estabelecem essas relações. Com efeito, a tamanha diversidade das atividades implica uma variedade de ambientes de trabalho. A referência acerca do meio ambiente de trabalho assume, assim, conteúdo poliforme, dependendo de que atividade está a ser prestada, e como

os 'componentes' e o 'pano de fundo' reagem efetivamente.

Ressalte-se, ainda, que o conceito de trabalho humano ou de trabalhador, para fins da definição do meio ambiente do trabalho, não está atrelado necessariamente à uma relação de emprego subjacente e sim à uma atividade produtiva. **Todos aqueles que prestam trabalho nestes termos têm o direito fundamental de realizá-lo em um local seguro e saudável, nos termos do art. 200, VIII, c/c art. 225 da CR**, tanto o empregado clássico quanto os trabalhadores autônomos, terceirizados, informais, eventuais e outros. Todos, enfim, que disponibilizam sua energia física e mental para o benefício de outrem, inseridos em uma dinâmica produtiva. O conceito de meio ambiente do trabalho deve abranger, sobretudo, as relações interpessoais – relações subjetivas – especialmente as hierárquicas e subordinativas, pois a defesa desse bem ambiental espraia-se, em primeiro plano, na totalidade de reflexos na saúde física e mental do trabalhador.

Cumpre aqui destacar que o direito à **sadia qualidade de vida** insculpido no art. 225 da Constituição da República não está limitado ao aspecto da **saúde física**. Segundo o conceito estabelecido pela Organização Mundial de Saúde-OMS (1986, p. 13), a saúde é “um estado completo de bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade”, sendo essa a verdadeira concepção tutelada pela Carta Política de 1988. **Ora, saúde como estado completo de**

**bem-estar nos remete diretamente à ideia de felicidade.**

Conclui-se, após as digressões supra, que o conceito de **meio ambiente do trabalho considera todas as condições físicas e psíquicas de trabalho, relacionadas à sadia qualidade de vida do trabalhador, empregado ou não.** Neste viés, todo trabalhador pode e deve buscar felicidade enquanto desenvolver sua atividade laboral, ou seja, no meio ambiente de trabalho. **Não se trata de satisfação relacionada à escolha da carreira ou do emprego,** mas sim de busca da felicidade **qualquer que seja a carreira ou o emprego.** Para tanto, todo trabalhador deve ter a garantido um **piso vital mínimo,** o exercício de um **conteúdo mínimo** de condições (direitos) capazes de tornar possível tal busca.

**Note-se, um trabalhador que não tem acesso a um ambiente de trabalho hígido; que não recebe em dia seu salário; que não tem direito a descanso, lazer – de forma exemplificativa apenas – não tem a base mínima, o piso vital mínimo, para que o mesmo esteja habilitado a – segundo seus critérios pessoais – buscar a felicidade.**

**Registre-se, o empregador ou o tomador de serviços não tem a obrigação de fazer o trabalhador feliz.** Tem, entretanto, obrigação de zelar pela sadia qualidade de vida (condições saúde física e mental) no meio ambiente de trabalho. Lembrando que um ambiente onde o empregador é conivente com assédio moral (elemento psicológico) é tão ou mais danoso à saúde do trabalhador do que um ambiente de trabalho fisicamente insalubre.

**Entende-se, portanto, que a saúde no meio ambiente do trabalho é condição básica para que o trabalhador esteja habilitado a buscar felicidade.**

Em síntese, o trabalhador para ter condições mínimas de buscar felicidade – dentro de seus anseios e critérios pessoais – **tem que ter acesso à sadia qualidade de vida (física e psíquica) no meio ambiente do trabalho (inc. VIII, art 200 da CR) e a um piso vital mínimo de direitos sociais.** Caso não tenha acesso a esse **conteúdo mínimo,** o trabalhador em relação à felicidade será como um encarcerado – **preso por grilhões** – sem o mínimo (liberdade) para buscar felicidade, não tendo condições de alcançá-la.

Quanto ao **conteúdo mínimo** de direitos sociais, propõe-se como referencial de piso vital mínimo, o acesso aos direitos elencados no inc. IV, do art. 7º da CR, que trata do salário mínimo. Note-se que este dispositivo trata das “**necessidades vitais básicas**” de um trabalhador e de sua família (**moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social**).

Entende-se que, concreta e pragmaticamente, ainda que variável o conceito de felicidade esta não pode ser alcançada por pessoa que não tem garantido o direito à alimentação, moradia e saúde.

Nesse sentido, importante a reflexão de Juliano Ralo Monteiro:

**De que adiantaria falarmos em direito à felicidade se a maioria da população**

**brasileira não tem acesso à educação ou a alimentação? Se a situação da saúde é precária?** Se grande parte da população não tem acesso a bens de consumo que diariamente são induzidos a consumir pelos meios de comunicação? Se a maioria da população não possui, em suma, bens que garantam higidez física, mental e espiritual? Distante, se encontra dessa forma, o estado de uma consciência plenamente satisfeita. **A esse respeito já declarou Norberto Bobbio na década de 70, ao afirmar que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos humanos, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.** (MONTEIRO, 2010 – grifou-se)

Em recente estudo, dois economistas brasileiros se propuseram a analisar, empiricamente, o que trazia felicidade aos brasileiros. Concluiu-se, com base nesse estudo, que pessoas com maior grau de renda se dizem mais felizes, assim como aquelas pessoas casadas. A relevância do estudo, destarte, é estabelecer elementos concretos como determinantes da felicidade geral, demonstrando a necessidade de definição de um **piso mínimo**, um **conteúdo mínimo**, para que seja possível a **busca da** felicidade (Site Mais Feliz, 2010).

Ana Paula Barcellos considera que ‘o chamado *mínimo existencial*, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana (BARCELOS, 2002). Para tanto, estipula quatro pontos: **educação fundamental, saúde básica, assistência aos**

**desamparados e acesso à justiça.** Como exemplo prático, retrata o direito à saúde, delineando o que seria o mínimo para uma pessoa portadora de doença em estágio final, ou seja, pelo fato de não ter mais nenhuma esperança não teria direito às prestações mínimas de saúde. Seria colocada de lado? Pelo contrário, o mínimo existencial retrata o que deve estar disponível para o cidadão e não julgar a sua condição de saúde, pois não há como controlar o resultado final que a prestação mínima produzirá na saúde do paciente.

Namesmalinha, Saul Tourinho Leal trata da busca da felicidade como mínimo existencial, “bem-estar”, citando economistas mas, ao mesmo tempo, advertindo que o termo pode trazer banalização aos direitos fundamentais ao conferir uma carta em branco para alcançar esse. Cita, como exemplo emblemático, a possibilidade de um cidadão ingressar em juízo para requerer o direito de comer bife à milanesa uma vez que a Constituição Federal assegura o direito à alimentação.

**Ante tais considerações, reitera-se a indicação, como conteúdo mínimo para habilitação da busca da felicidade no meio ambiente do trabalho, o acesso aos dos direitos elencados no dispositivo relativo ao salário mínimo (inc. IV, art. 7º da CR).** Nesse contexto, Amauri Mascaro obtempera:

É indubitável a dupla vantagem, assinalada por Savatier e Rivero (Droit du Travail), decorrente do salário mínimo: do ponto de vista social a proteção dos setores profissionais que não tenham melhores condições

de reivindicação e do ponto de vista econômico a oportunidade do Poder Público agir sobre as taxas de salários na execução da sua política salarial. Como se não bastasse, a medida constitui um ato de justiça distributiva, o que já foi ressaltado por Krotoschin (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, vol. I), cabendo ao Estado, como organismo encarregado de garantir a todos os homens um *standard* de vida, considerar o fator trabalho. Não terá validade o raciocínio que não tenha no homem o seu ponto de partida, porque a produtividade, o fundo de salários, o capital e os fatores econômicos, argumentos utilizados na colocação do problema, são realidades axiológicas apenas enquanto apreciadas em conjunto com a força de trabalho, propulsionada pelo homem, **que para isso necessita de um mínimo de condições indispensáveis à sua sobrevivência.** (NASCIMENTO, 1996)

Em termos sucintos, entende-se que a busca da felicidade só é possível no meio ambiente do trabalho, se garantido o acesso à sadia qualidade de vida (inc. VIII, art. 200 da CR) e a um piso vital mínimo de direitos, correspondentes às “**necessidades vitais básicas**” do trabalhador, previstos no artigo 7º, inciso IV, da CR.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante de todo o exposto parece-nos autorizado concluir que felicidade não representa uma mera aspiração utópica, tampouco um alvo inatingível. Em outra medida, felicidade – em si – não pode ser tida

como um direito materialmente considerado, ou seja, exigível do Estado ou de terceiro.

Sobreleva-se, no conceito de felicidade, a ideia de busca, de procura, de movimento em uma direção. Felicidade não tem conexão com um fenômeno inercial, de paralisia, de espera contemplativa. Nesse contexto, temos a positivação – em vários países – do **princípio da busca da felicidade.**

**Na busca da felicidade, o homem tem o direito a ter condições mínimas para tomar ações que julgue necessárias para alcançar seu ideário, mas o Estado não tem a obrigação de fazê-lo feliz.**

Felicidade, considerando o tempo de vida ativa de uma pessoa, é especialmente desejável nas relações de trabalho. Mas, seria possível **a busca da felicidade no meio ambiente de trabalho?**

**Entende-se que todo trabalhador pode e deve buscar felicidade enquanto desenvolver sua atividade laboral, ou seja, no meio ambiente de trabalho.** Não se trata de **satisfação** relacionada à escolha da carreira ou do emprego, mas sim de busca da felicidade **qualquer que seja a carreira ou o emprego.** Para tanto, todo trabalhador deve ter a garantido um **piso vital mínimo**, o exercício de um **conteúdo mínimo** de condições (direitos) capazes de tornar possível tal busca.

O empregador ou o tomador de serviços não tem a obrigação de fazer o trabalhador feliz. Tem, entretanto, obrigação de zelar pela sadia qualidade de vida (condições saúde física e mental) no meio ambiente de trabalho. Lembrando que um ambiente onde o empregador é conivente com assédio moral

(elemento psicológico) é tão ou mais danoso a saúde do trabalhador do um ambiente de trabalho fisicamente insalubre. Entende-se que a saúde do meio ambiente do trabalho é condição básica para que o trabalhador esteja habilitado a buscar felicidade.

Em síntese, o trabalhador para ter condições mínimas de buscar felicidade – dentro de seus anseios e critérios pessoais – **tem que ter acesso à sadia qualidade de vida (física e psíquica) no meio ambiente do trabalho (inc. VIII, art 200 da CR) e a um piso vital mínimo de direitos sociais.** Caso não tenha acesso a esse conteúdo mínimo, o trabalhador em relação à felicidade será como um encarcerado – **preso por grilhões** – sem o mínimo (liberdade) para buscar felicidade, não tendo condições de alcançá-la.

Por fim, entende-se, diferentemente do decantado na música do “poetinha” Vinícius e do maestro Jobim, **que tristeza não só tem fim, como não deve ter lugar no meio ambiente do trabalho, felicidade sim.**

### REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana.** Revisão e apresentação de Adriano Correia. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais:** O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRITO, Antônio José Rollas de. **A Felicidade Pública no enfrentamento ao HOMO FELIS ou a busca do SENSUS COMMUNIS.** São Paulo: PUC, 2010.

CAMARGO, Thaisa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahmias. **Princípios de Direito Ambiental do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2013.

CONKLIN, Carli N. The Origins of the Pursuit of Happiness. **Washington University Jurisprudence Review**, v. 7, 2015.

CRISTO, Alessandro. Direito à felicidade eleva os propósitos do STF, não os deprecia. **Revista Consultor Jurídico**, Brasília, 2014. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-set-07/entrevista-saul-tourinho-leal-advogado-professor-idp?imprimir=1>>. Acesso em 21 de março de 2018.

EPICURO. **Carta sobre a felicidade (a Meneceu).** Tradução e apresentação de Álvaro Lorencini e Enzo Del Carratore. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. O Direito Social à Felicidade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 47, n. 92, jan.-jun., 2014).

GÓIS, F.; TORRES, R. Cristovam: felicidade é cola e despertador dos direitos sociais. *Congresso em Foco*. 01 Jun. 2010. Disponível em: [http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod\\_Canal=12&cod\\_Publicacao=33133](http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_Canal=12&cod_Publicacao=33133). Acesso em:

31.nov. 2018.

HOBBS, T. O Leviatã. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz N. da Silva. São Paulo: Victor Civita Editor, 1974. (Coleção “Os Pensadores”).

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição.** São Paulo, PUC, 2013. Tese de Doutorado em Direito Constitucional, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

LENOIR, Frédéric. **Sobre a Felicidade, uma Viagem Filosófica.** Tradução de Vera Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2016.

LIMA, João Pedro da Silva Rio. **A positivação do direito à busca da felicidade na Constituição brasileira.** 2011. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/18903>>. Acesso em 30 de dezembro 2017.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador.** São Paulo: LTr, 2013.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio Ambiente do Trabalho: Direito Fundamental.** São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à Desconexão no Meio Ambiente do Trabalho.** Com análise crítica da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017). Teletrabalho, Novas tecnologias e Dano Existencial. São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_; CAMARGO. Thaísa Rodrigues Lustosa de. **Princípios de Direito Ambiental do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2013.

MILARÉ, Édís; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo x Ecocentrismo na Ciência Jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, Editora RT (Revista dos Tribunais, ano V, n. 36, out.-dez., 2004. Disponível em <<http://www.milare.adv.br>>. Acesso em 05 de janeiro de 2017.

MONTEIRO, Juliano Ralo. **PEC da felicidade positivará direito na CF. Disponível em:** < <http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>>. Acesso em 12.10.2018.

MULGAN, Tim. **Utilitarismo.** Tradução de Fábio Creder. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Introdução ao direito do trabalho.** 41ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_. **O Salário: conceito proteção.** 1ª ed. Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela Medida Provisória n. 808, de 14.11.2017. In: HORTA, Denise Alves et al.(coord.). **Direito do Trabalho e Processo do Trabalho: Reforma Trabalhista: Principais alterações – Atualizado de Acordo com a MP n. 808 de 14 de Novembro de 2017.**

São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_; **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 65/309**. Disponível em <<https://undocs.org/en/A/RES/65/309>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Resolução n. 66/281**. Disponível em <[www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/66/281](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/281)>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

PADILHA, Norma Sueli. Meio Ambiente do Trabalho: o diálogo entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto (coord.). **Direito Ambiental do Trabalho**: apontamentos para uma teoria geral. V.2. São Paulo: LTr, 2015.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIRES-O'BRIEN, Joaquina. A busca da felicidade e o estado. **Port Vitoria**, UK, v. 6, jan.-jun., 2013. Disponível em <[www.portvitoria.com](http://www.portvitoria.com)>. Acesso em 03 de janeiro de 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos. PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A Tutela Coletiva do Dano Extrapatrimonial no Direito do Trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). **Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho**. São

Paulo: LTr, 2017.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito Ambiental do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Daniel Moreira; RANGEL, Tauã Lima Verdan. Biocentrismo no STF? O reconhecimento implícito de dignidade entre espécies a partir da análise dos preceitos jurisprudenciais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 158, mar., 2017. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18616&revista\\_caderno=5](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18616&revista_caderno=5)>. Acesso em abril de 2018.

SILVA, Erick Winer Resende. **O direito à busca da felicidade**: contribuição à hermenêutica à luz do pensamento de Aristóteles. São Paulo, UNIPAC, 2013. Dissertação de Mestrado em Hermenêutica e Direitos Fundamentais, Universidade Presidente Antônio Carlos, 2013. Disponível em <[http://www.unipac.br/site/bb/bb\\_diss\\_res.php?id=60](http://www.unipac.br/site/bb/bb_diss_res.php?id=60)>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Ambiental Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. **Direitos Fundamentais do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

TUMA, Márcio Pinto Martins. **Ampliação do Intervalo Intrajornada**: um dano existencial. 2ª

ed. São Paulo: LTr, 2016.

WANDELLI, Leonardo Vieira. O Dano Existencial da Pessoa-que-trabalha: Um repensar à Luz do Direito Fundamental do Trabalho e da Psicodinâmica do Trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). **Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

**Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relatora Desembargadora Beatriz Renck, publicado no DJE em 11/04/2018.**

## **RELATÓRIO**

Inconformado com a sentença (ID.d94b938), a reclamada interpõe recurso ordinário (ID. 5969cc6). Pretende a reforma daquela em relação aos seguintes tópicos: validade da sentença arbitral, FGTS, dano moral, multas dos artigos 467 e 477 , justiça gratuita e honorários periciais

Com contrarrazões do reclamante (ID.17c3a40), os autos são remetidos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **RECURSO ORDINÁRIO - RECLAMADA**

#### **I - PRELIMINARMENTE**

##### **AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE DEPÓSITO RECURSAL.**

A empresa ré, Projectus Consultoria Ltda, em recuperação judicial, deixou de realizar preparo deste recurso ordinário. O reclamante inconformado, requer o não conhecimento do recurso, visto que ausente o pressuposto de garantia de juízo.

Sem razão.

Após a reforma da legislação trabalhista, a empresa em recuperação judicial é isenta do depósito recursal, nos termos do art. 899, § 10 da CLT, in verbis:

*Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.*

(...)

*§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.*

Conhecido recurso ordinário da reclamada, passa-se a análise das razões.

#### **II - MÉRITO.**

## 01 - COISA JULGADA E SENTENÇA ARBITRAL

A MM. Julgadora do primeiro grau, declarou como nula a sentença arbitral, com fundamento no artigo 1º da Lei 9.307/96 que concede validade da arbitragem apenas para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis; não obstante, considerou válidos e dedutíveis os pagamentos comprovadamente efetuados.

Insurge-se a reclamada alegando que os valores contratuais e rescisórios pleiteados pelo recorrido, após o rompimento da relação contratual, não mais possuem caráter de irrenunciabilidade, que foram regularmente transacionados e acolhidos pelo Juízo da Falência e Recuperação Judicial. Assim, seriam indisponíveis os direitos do reclamante, apenas ao longo de todo o contrato de trabalho, pois, a partir da rescisão ocorreria verdadeira alteração da natureza dos direitos indisponíveis do empregado em créditos, conforme art. 11 da CLT e o art. 7º, inciso XXIX da CF/88. Defende que em momento algum ficou demonstrado qualquer vício de vontade no acordo junto a Câmara Arbitral. Neste sentido, defende o reconhecimento de coisa julgada, uma vez que foi submetido ao Juízo Arbitral o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, havendo acordo entre as partes e homologação pelo árbitro através de sentença, na forma do art. 987, III, *b* do CPC do Código de Processo Civil c/c art. 31 da Lei nº 9.307/96 - lei da arbitragem. Em síntese, afirma que não se pode afastar a validade da sentença arbitral e roga pela reforma total da sentença de primeiro grau, com base em coisa julgada operada nos autos.

Sem razão.

A Constituição Federal estabelece, a respeito da arbitragem, em seu artigo 114, §§ 1º e 2º:

“(…)

*§ 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.*

(grifamos).

A legislação pertinente ao tema, Lei nº 9.307/96, 1º, caput, limita a sua aplicação a direitos disponíveis, vejamos: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (grifamos)

A partir destas bases - constitucional e legal, é possível concluir que o instituto da arbitragem destina-se aos direitos patrimoniais disponíveis e em sede de negociação coletiva, pressupostos ausentes

na presente questão. Não prospera a alegação de que o fim do contrato de trabalho faz com que os direitos trabalhistas transmutem de indisponíveis para disponíveis. Por outro lado, impossível afastar o requisito constitucional da precedente negociação coletiva e consequente restrição de aplicabilidade aos dissídios individuais.

A propósito, transcrevo parte de julgamento deste Tribunal sobre o tema:

“(…)

*Ao contrário do que defende a reclamada, o art. 114, §§ 1º e 2º prevê expressamente a arbitragem para a solução advinda da frustração da negociação coletiva, sendo inviável a ampliação da norma constitucional para facultar a adoção da arbitragem para a solução de conflitos individuais. A assistência sindical prestada ao trabalhador igualmente não tem o condão de modificar a natureza individual do conflito para fins de validade do juízo arbitral.*

*Ademais, o art. 643 da CLT é claro ao dispor que “Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.”*

*Da mesma forma, em se tratando os créditos trabalhistas com nítida natureza alimentar, não é possível se adotar à arbitragem prevista na Lei nº 9.307/96, a qual é direcionada aos direitos disponíveis.*

*Por fim, cumpre referir que a reclamada buscou, em verdade, a homologação da rescisão contratual (TRCT) como se acordo judicial fosse, com fito único de retirar do reclamante a possibilidade de vindicar litigar em juízo limitando o direito de acesso à Justiça, assegurado constitucionalmente.*

*Logo, inviável o reconhecimento da prefacial de coisa julgada, sob pena de violação ao disposto nos arts. 5º, XXXV e 114 da Constituição Federal e art. 643 da CLT. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0126700-43.2009.5.04.0010 RO, em 11/07/2013, Desembargadora Lucia Ehrenbrink - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Francisco Rossal de Araújo, Desembargadora Angela Rosi Almeida Chapper)”*

(grifamos)

Corroborando com tal entendimento, posição manifestada pelo TST, em julgado que ora referimos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACORDO DE QUITAÇÃO AMPLA E IRRESTRITA DE DIREITOS DECORRENTES DE RELAÇÃO DE EMPREGO. JUÍZO ARBITRAL. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. DIREITOS PATRIMONIAIS INDISPONÍVEIS. I - Não obstante a Lei nº 9.307/96 permita a utilização do juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, o artigo 1º restringiu o uso do instituto aos litígios que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis. II - De outra banda, o legislador constituinte viabilizou a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, conforme preconizado no artigo 114, §§ 1º e 2º, da Carta de 88. III - Nesse cenário, sobressai a constatação*

*de ser a arbitragem incompatível com o direito individual do trabalho, tudo em razão do caráter indisponível e irrenunciável dos direitos patrimoniais envolvidos em dissídios dessa natureza, razão pela qual o acórdão que manteve a nulidade do acordo entabulado em juízo arbitral não merece qualquer reparo. Precedentes. IV- Com isso, avulta a convicção sobre o acerto da decisão agravada, à medida que o recurso de revista não desafiava processamento a título de vulneração constitucional ou legal, por óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333/TST, em que os precedentes desta Corte foram erigidos à condição de requisitos negativos de admissibilidade do apelo extraordinário. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 2758-36.2012.5.02.0038 Data de Julgamento: 26/04/2017, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017)*

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo e mantenho a sentença em seus fundamentos.

## **02 - DEPÓSITOS DO FGTS - ARTIGOS 818 DA CLT E 371, I DO CPC**

O juízo de primeiro grau, em relação ao depósitos fundiários, manifestou-se da seguinte forma:

“ (...)

*Não obstante seja ônus do reclamante trazer aos autos extrato analítico de sua conta vinculada e apontar diferenças existentes, encargo do qual o demandante não se desincumbiu, impende reconhecer que o caso evidencia a existência de indícios de que os depósitos de FGTS não foram recolhidos corretamente, mormente pelo fato de a reclamada reconhecer que passa por dificuldades financeiras.*

*Assim, determina-se que, na fase de liquidação, antes de ser realizada a conta, seja oficiada a Caixa Econômica Federal para que junte o extrato analítico da conta vinculada do reclamante.*

*Logo, condena-se ao pagamento de diferenças de FGTS incluída a multa de 40%. (...)*”

Em desacordo com a sentença, recorre a reclamada, alegando que, a partir do ajuste arbitral, foi liberado o saldo de FGTS, o qual foi integral e corretamente recolhido durante todo o período contratual - conforme se vê dos holerites anexados pela reclamada. Afirma também que houve liberação do seguro desemprego, fatos todos comprovados pela recorrente. Requer a reforma da sentença, sob pena de violação aos dispositivos dos incisos II, XXXV e LIV e LV do art. 5º da CF/88, c.c. 818 da CLT, c.c. 371, I do CPC.

No entanto, em análise dos documentos juntados, percebe-se que não há comprovação do pagamento de depósito referente ao mês de dezembro/2015, bem como sobre as parcelas rescisórias e multa de 40% (ID: 0357290).

Ademais, considerando a nulidade da sentença arbitral - por este juízo ratificada, devida a condenação ao pagamento de diferenças de FGTS, incluída a multa de 40%, nos termos da sentença.

### 03 - DANO MORAL

Reconhecido o dano moral pelo juízo de primeiro grau, pois no entender da magistrada, o reclamante foi submetido à arbitragem e recebeu parcialmente as verbas rescisórias. As dificuldades financeiras da empresa não a eximem do pagamento das verbas rescisórias ou justificam gerar no reclamante a angústia de recebê-las de forma parcelada - e em relação as que deixou de receber. Fatos que, no sentir da magistrada de primeiro grau, geraram ao reclamante angústia passível de indenização. Condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - arbitrados levando em conta a conduta da reclamada, o caráter punitivo-pedagógico e a sua capacidade econômica.

A reclamada em suas razões, em síntese, alega que sob qualquer ótica, não se pode admitir que subsista o dano moral quando ocorre o inadimplemento do contrato de trabalho, ou das verbas devidas em razão de seu rompimento, sob o manto de que tal inadimplemento se configure para a parte contrária agravo a sua imagem, honra ou intimidade. Colaciona entendimento do TST em que se afirma: *“(...) o simples atraso ou inadimplemento no pagamento de verbas rescisórias, por si só, não é capaz de gerar um desconforto tamanho ao homem médio, capaz de se fazer presumir a ocorrência de lesão à sua honra e reputar caracterizado o dano moral. (PROCESSO Nº TST-RR-78300-63.2009.5.01.0080.)”*. Roga pela reforma da sentença para expurgar a condenação pela indenização do dano moral ou, no limite, a redução para 50% do valor imposto pela Instância inferior.

De início, cabe destacar que o dano moral, por ocorrer no íntimo da pessoa, afetando sua honra, dignidade e auto imagem e não necessita de prova. O fato causador do dano, por outro lado, precisa ser suficientemente comprovado pelo ofendido para que seja viável a condenação do agressor ao pagamento da respectiva indenização. O fundamento do pagamento da indenização por dano moral encontra-se no art. 5º, inciso X, da C.F.:

*“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” (grifamos)*

Analisando os autos, verifica-se que se trata de dano moral presumível, pois a dependência financeira do autor quanto à remuneração não deixa dúvida. Deixando de receber corretamente as verbas rescisória a subsistência do autor pode ser atingida, além de gerar outros transtornos inegáveis ao reclamante. É neste sentido o posicionamento desta Turma da qual destaco julgamento abaixo, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

*O não-pagamento das parcelas salariais pode gerar direito à reparação por dano moral, se o inadimplemento for apto a produzir transtornos ao empregado pela impossibilidade de cumprir suas obrigações habituais. O salário pactuado (R\$ 968,00 - ID c979ac0, fl. 02) demonstra a extrema*

*necessidade do trabalhador em dispor de sua remuneração para sua subsistência. O dano no presente caso é “in re ipsa”, uma vez que as dificuldades advindas do inadimplemento das verbas rescisórias evidentemente causam danos não só materiais mas de ordem moral. Além disso, as atribuições pessoais provêm da circunstância de o ex-empregado ter ficado sem o crédito necessário ao sustento cotidiano no período de desemprego (verbas rescisórias e encaminhamento do seguro desemprego) em razão de deliberada omissão do devedor direto e mesmo do indireto - o responsável subsidiário. Portanto, considera-se cabível a indenização por danos morais, no caso. ( TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020506-92.2014.5.04.0026 RO, em 14/03/2016, Desembargador José Felipe Ledur).*

Ainda, o atraso das verbas rescisórias como gerador de dano moral, pode também encontrar abrigo, ainda que por analogia, no entendimento da Súmula nº 104 deste Tribunal, in verbis: “**ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado**”.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso da reclamada, mantendo os termos da sentença.

#### **04 - INAPLICABILIDADE DAS MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT**

A MM. Julgadora condenou a reclamada ao pagamento da multa do artigo 467 da CLT, visto que esta admitiu que não adimpliu tempestivamente as verbas rescisórias. Considerou que a decretação da recuperação judicial não constitui óbice à condenação das multas dos artigos 467 e 477 da CLT, bem como referiu, que a Súmula 388 do TST apenas faz referência à massa falida. Aplicou a OJ 46 da SEEX do TRT da 4ª Região: “*A multa do artigo 477, parágrafo 8º, da CLT deve ser calculada sobre todas as parcelas salariais, assim consideradas aquelas legalmente devidas para o cálculo das parcelas rescisórias.*”.

Em suas razões, alega a reclamada que a incidência da multas dos artigos 467 e 477 da CLT destoam da condição de empresa em recuperação judicial em que se encontra, visto que sequer detém a plena coordenação de suas atividades, além de não possuir potencial condições de proceder à satisfação de suas dívidas com seus credores. Afirma que a Lei 11.101/2005 autoriza que os pagamentos de dívidas das empresas em recuperação judicial, sejam suspensas, pelo fato de que o instituto significa a renegociação de todas as dívidas do devedor, não havendo que se falar em atraso de pagamento. Requer a reforma da sentença para que sejam afastas as multas aplicadas pelo juízo *a quo*.

Sem razão.

Assim como mencionado na sentença, não há que se falar em aplicabilidade da Súmula 388 do TST às empresas em recuperação judicial - para que as multas dos artigos 467 e 477 tenham sua incidência afastada.

Ademais, endossa-se os fundamentos expressos pela MM. Julgadora de primeiro grau que afastou

a alegação de que a reclamada estaria desonerada do pagamento de todas as dívidas por estar em recuperação judicial com os seguintes argumentos: “(...) mesmo a suspensão da execução, teor do artigo 6º da Lei n. 11.101/2005, somente é devida por período determinado. Cumpre destacar que, conforme o artigo 6º, §4º da citada lei, na recuperação judicial, a suspensão em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. No caso, a recuperação judicial foi deferida em 13/11/2015, no Processo n. 1117030-11.2015.8.26.0100, ou seja, há mais de 180 dias. Logo, é indevida a suspensão do processo. Não se acolhe.”

Por tais razões, indefiro o pedido e mantenho os termos da sentença.

#### **05 - JUSTIÇA GRATUITA E HONORÁRIOS PERICIAIS**

O juízo a quo considerou indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 219 do TST, uma vez que o demandante não preenche os requisitos do artigo 14 da Lei n. 5584/1970 - não houve apresentação de credencial sindical; em se tratando de demanda que envolve relação de emprego, considerou como indevidos os honorários sucumbenciais, nos termos da Instrução Normativa 27 do TST e fixou honorários periciais em R\$ 1.500,00, considerada a complexidade do trabalho realizado - com adimplemento pela reclamada.

Irresignada com a condenação ao pagamento dos honorários periciais e de custas, insurge-se a reclamada alegando que a sua condição de empresa recuperanda faz com que não possua condições de arcar com o pagamento das custas e de honorários periciais, sob pena de implicar em prejuízo próprio da manutenção essencial de suas atividades, fazendo jus, portanto, aos benelácitos requeridos, nos exatos termos do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, bem como nos termos do artigo 98, combinado com o artigo 99, §7º, ambos do Código de Processo Civil. Roga também pela redução em 50% do valor arbitrado a título de honorários periciais.

Sem razão.

Apesar da recente alteração legislativa quanto à isenção de preparo às empresas em recuperação judicial - art. 899, § 10 da CLT, tal benefício não alcança as custas judiciais ou outros encargos processuais, tal como os honorários periciais. Além disso, o benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica requer cabal demonstração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo, nos termos do conteúdo sumulado, pelo TST, de nº 463, in verbis:

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017*

*I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);*

*II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo (grifamos).*

Como visto, o direito à gratuidade da justiça, pode ser concedido ao empregador pessoa jurídica excepcionalmente, desde que comprovada a hipossuficiência econômica. Assim, a demonstração cabal de impossibilidade da parte arcar com as despesas do processo é essencial e não se pode presumir em razão da reclamada ser empresa em recuperação judicial, visto que o potencial de gerir seus ativos, transações e patrimônio segue livre.

Considerando a manutenção dos termos da sentença quanto à condenação ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, mantém-se a reclamada como sucumbente e responsável pelo pagamento dos honorários. Em relação ao valor arbitrado a título de honorários periciais, tendo em vista os valores habitualmente utilizados por esta Justiça Especializada para casos semelhantes, tem-se como razoável - monta que corresponde a aproximadamente 2 salários mínimos, e condizente com o trabalho apresentado, razão pela qual se mantém o valor fixada na sentença.

Desta forma, indefiro os requerimentos da reclamada.

**Assinatura**

BEATRIZ RENCK

Relator

**VOTOS**

**DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE:**

Com a devida vênia, acompanho o voto da Exma. relatora.

**DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:**

**RECURSO ORDINÁRIO - RECLAMADA**

**II - MÉRITO.**

**03 - DANO MORAL**

Peço vênia à eminente Relatora para apresentar divergência, quanto ao item em epígrafe.

O direito à indenização por danos morais está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos arts. 186 e 927 do CC. A sua caracterização está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 927 do CC, que assim dispõe:

*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do citado dispositivo legal, inaplicável ao caso em comento, faz-se necessária a comprovação da responsabilidade do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido. Quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

No caso presente, merece ser provido o recurso da ré. A situação fática considerada para a condenação ao dano moral não se amolda àquela prevista na Súmula 104 deste Tribunal, porquanto não diz respeito a *“atraso reiterado no pagamento dos salários”*.

De outra parte, entende este Relator que não acarreta dano moral o simples atraso pontual no pagamento de salários ou o inadimplemento de outras verbas trabalhistas (v.g., rescisórias), sem prova de que o prejuízo material decorrente do descumprimento contratual tenha alcançado, de fato, dimensão e gravidade capazes de atingir a esfera imaterial do trabalhador, como preconizado no art. 5º, X, da CF.

Conquanto a empregadora tenha descumprido obrigações contratuais, o fato por si só não enseja a reparação postulada, porque a obrigação de indenizar decorre necessariamente da existência de efetivo dano à personalidade do empregado.

Ademais, não há falar em presunção da ocorrência de dano moral, pois, a toda evidência, o dano que emerge da situação posta à apreciação jurisdicional é de natureza eminentemente material, o qual foi devidamente reparado por intermédio da sentença condenatória proferida.

No aspecto é pertinente e esclarecedor o voto proferido pelo Des. Décio Erpen, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento de recurso de apelação (acórdão nº 596185181), no qual o eminente magistrado faz alusão à chamada *“indústria do dano moral”*, in verbis:

*Transtornos existiram. Aborrecimentos também. Mas a prevalecer a tese, sempre que houver mora ou qualquer contratempo num contrato, haveria o dano moral respectivo.*

*Estaríamos gerando a verdadeira indústria do dano moral. Em breve teríamos um Tribunal para decidir causas, e um Tribunal especializado, talvez denominado tribunal do Dano Moral. Avida vai ser insuportável.*

*O direito existe para viabilizar a vida, e a vingar a tese generosa do dano moral sempre que houver um contratempo, vai culminar em truncá-la, mercê de uma criação artificiosa. Num acidente de trânsito haverá dano material, sempre seguido do moral. No atraso do voo haverá tarifa, mas o dano moral*

*será maior. Nessa nave do dano moral em praticamente todas as relações humanas não pretendo embarcar. Vamos atingir os namoros desfeitos, as separações, os atrasos nos pagamentos.*

*Ou seja, a vida a serviço dos profissionais do direito. Se a segurança jurídica também é um valor supremo do direito, devemos por em prática mecanismo tal que simplifique a vida, sem estar gerando um estado generalizado de neurose do suspense. (texto destacado pela Juíza do Trabalho Cíntia Edler Bitencourt na sentença proferida na ação trabalhista nº 0000867-55.2014.5.04.0231)*

Portanto, entendo que no caso em exame não há falar em pagamento de qualquer espécie de indenização por dano moral, porquanto não violados os direitos da personalidade da parte autora.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da ré, no tópico, para absolvê-la da condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

No mais, acompanho o voto condutor do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **PRELIMINARMENTE**, por unanimidade, rejeitar a arguição do reclamante e conhecer do recurso da reclamada. **NO MÉRITO**, por maioria, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de abril de 2018 (quarta-feira).

#### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**Desembargadora Beatriz Renck (Relatora)**

**Desembargador Raul Zoratto Sanvicente**

**Desembargador Fernando Luiz De Moura Cassal**

**Acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relatora Desembargadora Denise Pacheco, publicado no DJE em 16/08/2018.**

### EMENTA

**Indenização por danos morais. Inadimplência das verbas rescisórias.** A inadimplência das verbas rescisórias, considerada isoladamente, não constitui ofensa aos direitos de personalidade da trabalhadora. Adoção do Enunciado 159 aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal: *“O dano moral, assim compreendido todo o extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”*.

### RELATÓRIO

As partes recorrem da sentença de procedência parcial do feito.

O recurso da reclamante trata dos tópicos responsabilidade solidária/subsidiária das reclamadas e honorários assistenciais (fls. 809/814).

O recurso da primeira reclamada, por sua vez, aborda os tópicos coisa julgada, dano moral, multas dos artigos 467 e 477 da CLT (fls. 816/825).

O apelo *adesivo* da terceira reclamada, por fim, trata dos itens suspensão do processo e justiça gratuita, ilegitimidade passiva *ad causam*, responsabilidade subsidiária, validade da sentença arbitral, verbas rescisórias, FGTS e indenização de 40%, multas dos artigos 467 e 477 da CLT (fls. 860/876).

Com contrarrazões, sobem os autos ao Tribunal para julgamento.

É o relatório.

### FUNDAMENTAÇÃO

#### Preliminarmente

**Recurso adesivo da terceira reclamada. Retificação da autuação. Suspensão do processo. Justiça gratuita.** A terceira reclamada requer a retificação do seu nome nos autos eletrônicos para constar UTC - Engenharia S/A - Em Recuperação Judicial. Pede, ainda, com fundamento no § 4º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, a suspensão do processo até 17.02.2018 e *“quando da quantificação e declaração do crédito líquido do Reclamante que seja expedida a certidão de habilitação de crédito em nome do Reclamante, para que proceda a sua habilitação perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - Processo 1069420-76.2017.8.26.0100”* (sic, fl. 863). Por fim, requer a concessão da justiça gratuita, isentando-a do depósito recursal e custas processuais com fundamento no inciso I da OJ 269 da SDI-I do TST, afirmando que o seu indeferimento viola expressamente os incisos LXXIV e LV do artigo 5º da CF.

Razão parcial lhe assiste.

Determino a retificação da autuação para constar, após o nome da reclamada UTC Engenharia S/A, a expressão “Em Recuperação Judicial” (fls. 881 e ss).

O pedido de suspensão do processo até 17.02.2018 carece de interesse recursal, já que o próprio recurso da ora recorrente foi protocolado em 23.02.2018 (fl. 860).

Levando-se em conta que a reclamada UTC está em Recuperação Judicial, aplica-se a regra do art. 899, § 10º, incluído pela Lei nº 13.467/2017, que estabelece:

*Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora. (Redação dada pela Lei nº 5.442, de 24.5.1968)*

(...)

§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial

(sublinhei).

Como se vê, a isenção refere-se somente ao depósito recursal e não quanto às custas, não se aplicando analogicamente o disposto na Súmula 86 do TST.

No entanto, no caso, verifico das guias acostadas nas fls. 877/880 que o depósito recursal foi realizado e as custas processuais foram pagas, restando, portanto, sem objeto o pedido de dispensa do concessão da justiça gratuita.

Apelo provido em parte apenas para determinar a retificação da autuação para constar após o nome da reclamada UTC Engenharia S/A, a expressão “*em recuperação judicial*”.

### **Mérito**

#### **Recurso adesivo da terceira reclamada** (matéria prejudicial)

**Ilegitimidade passiva.** A terceira ré afirma que não é parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual, aduzindo que o reclamante sempre foi empregado da primeira ré, o que se verifica, inclusive, dos termos do acordo firmado em sentença arbitral.

Sem razão, contudo.

Tendo a reclamante deduzido pedido de condenação subsidiária da terceira ré por ser beneficiária dos serviços por ela prestados, revela-se pertinente a sua inclusão no polo passivo da relação processual, não havendo falar em carência da ação por ilegitimidade passiva *ad causam* ou por impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeito.

**Recursos da reclamante e da terceira reclamada** (matéria comum)

**Responsabilidade solidária/subsidiária.** A reclamante e a terceira reclamada (UTC Engenharia) recorrem da sentença que atribuiu a esta última responsabilidade subsidiária pelos efeitos da condenação imposta nos autos e julgou improcedente o pedido em relação à segunda ré (Petrobrás).

A reclamante sustenta em seu apelo que restou incontroverso que prestou serviços com exclusividade em prol da Petrobrás, mediante terceirização por meio da UTC Engenharia, “*que por sua vez “quarteirizou” os serviços mediante utilização da empregadora da reclamante Projectus*”. Giza ter prestado serviços diretamente à UTC Engenharia, não podendo ser penalizada pelas irregularidades na administração e nos contratos de prestação de serviços mantidos pelas reclamadas. Aduz, ainda, que a Petrobrás beneficiou-se diretamente dos citados serviços, diferentemente do que entendeu a julgadora de 1º grau. Cita julgamento desta Turma no RO 0021360-40.2014.5.04.0203 RO, publicado em 03/06/2016, em favor da sua tese. Requer, assim, “*a responsabilização subsidiária /solidária da reclamada Petrobrás e solidária da Reclamada UTC, ao pagamento das parcelas deferidas no presente feito, por serem beneficiárias direta do trabalho da Autora*” (fl. 813).

A terceira reclamada, por sua vez, alega que a responsabilidade subsidiária não se justifica quando a empresa tomadora dos serviços age de boa-fé na pactuação. Requer seja excluída a sua responsabilidade subsidiária ou, *sucessivamente*, que fique limitada ao período de 09.01.2012 até 31.08.2014, em que foi formalizado o contrato de prestação de serviços com a primeira ré.

Razão não lhes assiste.

O contrato de trabalho em exame vigeu de **01.09.2005 a 09.04.2015**, na função de **desenhista** (CTPS, fl. 20).

Constou da **sentença** (fls. 787/788):

*“(...) A reclamada Petrobrás contratou a reclamada UTC para a execução de obra certa, consistente na construção de unidades de tratamento de óleo diesel (ID. 9c60c71).*

*A reclamada UTC contratou a reclamada Projectus para a prestação de serviços, o que é incontroverso.*

*Considerando que a reclamada UTC admite que era tomadora dos serviços da primeira reclamada, aplica-se ao caso a Súmula n. 331, IV e V, do TST:*

*IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.*

*A reclamada, UTC, como responsável subsidiária pelo pagamento da dívida, deve responder pelo pagamento de todas as parcelas decorrentes da ação no período por ela reconhecido, de 09/01/2012 até 31/08/2014.*

*Como tomadora dos serviços, a segunda reclamada usufruía o trabalho prestado no período considerado para apuração das parcelas da rescisão. Não se trata de punição da segunda reclamada, mas, sim, de mera responsabilização como consequência de sua condenação subsidiária.*

*No caso, não há prova de que a segunda reclamada fiscalizasse a primeira demandada, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 818 da CLT. Logo, conclui-se que houve culpa in vigilando por parte da segunda reclamada, o que o torna responsável pelos créditos reconhecidos na presente ação de forma subsidiária.*

*Condena-se, assim, a reclamada UTC Engenharia a responder de forma subsidiária pelas verbas trabalhistas decorrentes da ação, de 09/01/2012 até 31/08/2014.*

*Verbas tipicamente trabalhistas são todas aquelas incluídas na competência para julgar da Justiça Especializada, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal. Todas as parcelas acolhidas na sentença são tipicamente trabalhistas.*

*Quanto à reclamada Petróleo Brasileiro SA Petrobrás, constata-se que era mera dona da obra e não tomadora de serviços, nos termos da Súmula 331 do TST.*

*Logo, aplica-se a OJ 191 da SDI-1 do TST ao caso (Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.).*

*Assim, não se acolhe o pedido de responsabilidade subsidiária da reclamada Petrobrás e julga-se improcedente a ação em face dela”*

Correta a decisão de 1º grau, restando sem interesse recursal a terceira ré ao postular a limitação da sua responsabilidade ao período de 09.01.2012 a 31.08.2014, já que a Magistrada determinou expressamente a observância dessa limitação temporal, como se vê acima.

Tampouco prospera o apelo da reclamante ao vindicar a responsabilização solidária, já que é aplicável a Súmula 331, IV e V, do TST.

Rejeito, ainda, o pedido de condenação solidária/subsidiária da segunda ré (Petrobrás), visto que a REFAP S/A contratou a reclamada UTC para a execução de obra certa, consistente na construção de unidades de tratamento de óleo diesel, conforme contrato acostado na fl. 88 e seguintes. Trata-se, portanto, de dona da obra e não tomadora de serviços, aplicando-se ao caso a **OJ 191 da SDI-1 do TST**.

Este foi o entendimento que prevaleceu no julgamento do proc. nº 0021360-40.2014.5.04.0203, invocado no apelo, cuja matéria foi reapreciada a partir de julgamento do TST, conforme Ementa que ora transcrevo:

**EMENTA: RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO. TEMA Nº 06.**

*Reapreciação da matéria, por força do disposto no § 11º do art. 896-C da CLT, para proferir juízo de adequação, em conformidade com o julgamento do IRR - 190-53.2015.5.03.0090, pela SBDI-1 do TST, sob a sistemática dos recursos repetitivos, de observância obrigatória. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0021360-40.2014.5.04.0203 RO, em 26/10/2017, Carmen Izabel Centena Gonzalez)*

Nego, pois, provimento aos apelos.

**Recursos das primeira e terceira reclamadas**

**1. Coisa julgada. Validade da sentença arbitral.** As partes não se conformam com a decisão que julgou nula a sentença homologatória arbitral.

A primeira reclamada (Projectus Consultoria Ltda. - Em recuperação judicial) sustenta que a Magistrada, além de desconsiderar a sentença arbitral - ato jurídico perfeito -, declarou, incidentalmente, a nulidade do referido ajuste arbitral, sem que tenha sido demonstrada a existência de qualquer vício de vontade na sua formação. Afirma que os valores postulados na presente ação foram regularmente transacionados e acolhidos pelo Juízo da Falência e Recuperação Judicial, justamente para o pagamento segundo o cronograma aprovado e informado nos autos quando da contestação. Pede, assim, seja reconhecida a validade do referido título executivo extrajudicial e reconhecida a coisa julgada, com base no que estabelece o artigo 987, III, b, do CPC c/c o art. 31 da Lei nº 9.307/96, Lei da Arbitragem.

A terceira ré (UTC Engenharia S/A - Em Recuperação Judicial) sustenta a validade da sentença arbitral com base na Lei nº 9.307/96. Alega que cabia à autora comprovar a existência de vícios capazes de contaminar o procedimento, consoante artigo 818 da CLT, ônus do qual não se desincumbiu. Requer, assim, a exclusão das verbas rescisórias da condenação.

O apelo não prospera.

O documento das fls. 21/23 demonstra que a autora e a primeira reclamada acordaram, por meio de juízo arbitral, a rescisão do contrato de trabalho, compondo o pagamento de parcelas rescisórias e demais verbas trabalhistas devidas.

A sentença observa o que estabelece o artigo 114 da Constituição Federal, merecendo ser confirmada pelos próprios fundamentos, *verbis*:

*“A reclamada Projectus Consultoria Ltda. alega que há coisa julgada, uma vez que o TRCT foi submetido à arbitragem, na forma do art. 487, inciso III, alínea b do CPC e do art. 31 da Lei n. 9.307/96 da Lei de Arbitragem.*

*Contudo, a sentença arbitral não faz coisa julgada perante a Justiça do Trabalho. Adota-se como razões de decidir trecho da fundamentação da sentença proferida pelo Juiz Maurício Joel Zanotelli*

*nos autos do Proc. 0020274-20.2016.5.04.0282, movido por Anderson Lottermann Thome em face de Projectus Consultoria Ltda. e UTC Engenharia S.A.*

*“Ao final da primeira relação de emprego, o reclamante e a reclamada Projectus submeteram aquele contrato ao exame de Câmara de Mediação e Arbitragem.*

*Ocorre que compete exclusivamente à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, a teor do disposto no art. 114 da CRFB.*

*A arbitragem somente teria espaço, na relação de trabalho, na hipótese de negociação coletiva frustrada, conforme disciplina o § 1º do art. 114 da CRFB; ou em outras hipóteses específicas que não contemplam o caso em análise.*

*A competência material é inderrogável, não podendo ser transacionada, mesmo que por convenção das partes, consoante art. 62 do CPC.*

*A respeito, Maurício Godinho Delgado (Curso de direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 171-2) explica que:*

*Há forte resistência quanto à compatibilidade da arbitragem com o Direito Individual do Trabalho. Afinal, neste ramo prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador.*

*Nessa linha, tratar-se-ia de 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.*

*(...)*

*Nesse contexto, referenciado nos precitados fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais, declaro - incidentalmente - a nulidade da sentença arbitral, sem prejuízo dos valores pagos em razão do ajuste celebrado entre as partes.”*

*Assim, concludo que não há coisa julgada e que os pagamentos comprovadamente efetuados devem ser deduzidos”.*

Nego, pois, provimento aos apelos.

**2. Multas dos artigos 467 e 477 da CLT.** Não se conformam as reclamadas com a condenação ao pagamento das multas em epígrafe.

A primeira ré (Projectus) aduz que a incidência de tais multas destoia da condição de empresa em recuperação judicial, invocando, por analogia, a Súmula 388 do TST.

A terceira reclamada (UTC), por sua vez, afirma que, tendo o contrato de prestação de serviços entre ela e a primeira ré se encerrado antes do término do contrato de trabalho da autora, não poderia fiscalizar o adimplemento das verbas rescisórias e, portanto, não pode ser responsabilizada.

Não lhes assiste razão.

A multa do artigo 467 da CLT é devida, visto que a primeira ré admitiu que não adimpliu as verbas rescisórias, sendo que a decretação de recuperação judicial não constitui impeditivo à condenação das multas dos artigos 467 e 477 da CLT. A Súmula 388 do TST refere-se à massa falida.

Tendo a sentença fixado que a terceira ré deve “*responder de forma subsidiária pelas verbas trabalhistas decorrentes da ação, de 09/01/2012 até 31/08/2014*” (fl. 787, *in fine*), não se lhes é exigível o pagamento das multas em exame, não havendo, portanto, interesse recursal no aspecto.

Nego provimento.

### **Recurso da primeira reclamada** (matéria remanescente)

**Dano moral.** A primeira reclamada sustenta que “*se houve algum prejuízo à obreira -o que se pode admitir somente em atenção ao princípio da eventualidade-, este somente teria se dado no plano material, mas não na esfera extrapatrimonial*” e que o “*o mero atraso na quitação de tais haveres possui penalidade específica, não podendo ser cumulada com aquela imaginada pela r. sentença de mérito*”. Cita jurisprudência, requerendo a reforma da decisão.

Razão lhe assiste.

A **sentença** está assim fundamentada (fl. 786):

*“A reclamante alega que foi coagida a assinar o termo de compromisso arbitral para que recebesse as verbas rescisórias. Porém, mesmo tendo aceito o arbitramento, a reclamada não cumpriu com o pactuado e pagou apenas 7 parcelas. Sustenta que o não recebimento das verbas rescisórias gerou abalo moral, que deve ser indenizado.*”

*A reclamada Projectus alega que os atrasos e inadimplementos decorrem da condição econômica da empresa, que passa por recuperação judicial. Sustenta que esses inadimplementos não justificam a condenação em dano moral.*

*É incontroverso que a reclamante foi submetida à arbitragem e que recebeu parcialmente as verbas rescisórias. As dificuldades financeiras da empresa não a eximem do pagamento das verbas rescisórias. É razoável que a situação dos autos, em que a autora estava recebendo as verbas rescisórias parceladamente e deixou de recebê-las, gera angústia, passível de indenização.*

*Assim, nos termos do artigo 5º V e X da Constituição Federal e artigo 186 do Código Civil, condena-se a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 5.000,00, considerada a conduta da reclamada, o caráter punitivo-pedagógico e a capacidade econômica da demandada”.*

Com a devida *vênia*, não acompanho o entendimento agasalhado na sentença.

Embora o atraso reiterado no pagamento dos salários seja apto a gerar presunção de dano moral indenizável ao empregado, consoante entendimento da **Súmula 104 do Tribunal**, no presente caso, ao examinar a rescisão contratual, em cotejo com a prova produzida nos autos, o juízo de primeiro grau considerou devidas à reclamante apenas o saldo de parcelas rescisórias não pagas “*aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, saldo de salário, férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e 13º salário*” (fl. 785), não sendo, pois, a hipótese do aludido verbete jurisprudencial, pois não há falar em reiteração na conduta ilícita. Assim, o caso em apreço não é de dano moral *in re ipsa*, havendo a efetiva necessidade de comprovar o alegado dano na esfera extrapatrimonial da obreira, o que não foi efetivado no caso dos autos.

Não há provas documental ou oral de que o inadimplemento das verbas rescisórias tenha causado repercussões negativas na vida da demandante, capazes de lhe acarretar humilhações, prejuízos e sofrimentos.

Em que pese a inequívoca natureza alimentar das verbas trabalhistas devidas pelo empregador à empregada, não reconheço, diante das especificidades fáticas do caso, motivo caracterizador de dano moral hábil a ensejar a pretendida indenização.

Dou, portanto, provimento ao apelo da primeira reclamada para excluir da condenação o pagamento de “*indenização por danos morais fixados em R\$ 5.000,00*”.

#### **Recurso adesivo da terceira ré** (matéria remanescente)

**Verbas rescisórias. FGTS e indenização de 40%.** A terceira ré repisa que são indevidas as verbas rescisórias, pois “*a validade da sentença arbitral e a inclusão do crédito no plano de recuperação judicial da primeira reclamada impossibilita o reconhecimento do pleito na presente demanda*” (*sic*, fl. 874). Por fim, diz que o FGTS (com acréscimo de 40%) é devido na ruptura do contrato de trabalho, sendo que a sua responsabilidade subsidiária não alcança a rescisão contratual.

O apelo não prospera.

A sentença está assim fundamentada (fl. 785):

*“A reclamante alega que recebeu parcialmente as verbas rescisórias, de acordo com sentença arbitral a que os empregados da primeira reclamada foram submetidos. Alega que na sentença arbitral constou que a primeira reclamada pagaria as verbas rescisórias em 16 parcelas iguais de R\$ 1.903,31, porém recebeu apenas 6 parcelas.*

*Requer verbas rescisórias como aviso prévio proporcional, saldo de salário, férias vencidas e proporcionais e 13º salário.*

*Em aditamento, a reclamante esclarece que recebeu 7 parcelas.*

*A reclamada Projectus Consultoria Ltda. alega que o acordo realizado perante a Câmara Arbitral previa o pagamento do valor de R\$ 30.452,91, em 16 parcelas de R\$ 1.903,31, das quais foram quitadas 7 (R\$ 13.323,17). Afirma que o saldo de R\$17.102,74 foi enviado para crédito na recuperação judicial. Alega que o valor corresponde à integralidade das verbas rescisórias e da multa de 40% sobre os depósitos de FGTS.*

*É incontroverso que as verbas rescisórias não foram integralmente quitadas.*

*Assim, condena-se ao pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, saldo de salário, férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e 13º salário. O período de aviso prévio deverá ser considerado no cálculo das férias com 1/3 e do 13º salário.*

*Autoriza-se a dedução dos valores pagos pela primeira reclamada em razão da sentença arbitral, conforme comprovantes juntados aos autos.*

*Acolhe-se”.*

Restando incontroverso nos autos, portanto, que as verbas rescisórias não foram integralmente quitadas, impõe-se a confirmação do julgado. É devido o FGTS incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória deferidas na sentença, com 40%, observada a projeção do aviso-prévio proporcional.

Por fim, como já referi, a responsabilização subsidiária da recorrente foi limitada em sentença ao período de 09.01.2012 a 31.08.2014 (fl. 787, *in fine*), inexistindo, portanto, responsabilidade sua em relação às verbas porventura devidas.

Provimento negado.

### **Recurso da reclamante** (matéria remanescente)

**Honorários assistenciais.** A reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários assistenciais com base na Súmula 61 do Tribunal.

Não lhe assiste razão.

Com o cancelamento da Súmula 61 do TRT4, *resgatei posicionamento anteriormente adotado*, concluindo que para o deferimento dos honorários assistenciais no processo do trabalho, em causas que envolvam obrigações decorrentes do vínculo de emprego, é indispensável, além de declaração da miserabilidade jurídica, a credencial sindical, nos termos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70 e da Súmula 219 do TST.

Assim, ausente a credencial de que trata o referido dispositivo legal, nego provimento ao recurso da reclamante.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho

da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **DETERMINAR A RETIFICAÇÃO** da autuação para constar, após o nome da reclamada **UTC ENGENHARIA S/A**, a expressão **“EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL”**. No mérito, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS ORDINÁRIO DA PRIMEIRA E ADESIVO DA TERCEIRA RECLAMADAS** (PROJECTUS CONSULTORIA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e U T C ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, respectivamente) para excluir da condenação o pagamento de *“indenização por danos morais fixados em R\$ 5.000,00”*. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** (IONE GUEDES MORAES). Valor da condenação reduzido em R\$ 5.000,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 16 de agosto de 2018 (quinta-feira).

#### **Assinatura**

DENISE PACHECO

Relator

#### **VOTOS**

##### **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**Desembargadora Denise Pacheco (Relatora)**

**Desembargador Wilson Carvalho Dias**

**Desembargador João Pedro Silvestrin**

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relator Desembargador Humberto Jorge Lima Machado, publicado no DJE em 09/09/2014.

**ARBITRAGEM. LEI 9.307/96. APLICÁVEL ÀS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DO TRABALHO. DA SENTENÇA QUANDO INEXISTENTE VÍCIO DE CONSENTIMENTO OU COAÇÃO.** As regras contidas na Lei 9.307/96 são aplicáveis às relações individuais de trabalho e a sentença deve ser declarada válida nas demandas trabalhistas quando não demonstrado nenhum vício de consentimento, coação ou irregularidade capaz de torná-la nula.

**NILTON AQUINO DOS SANTOS** interpôs RECURSO ORDINÁRIO contra a r. Sentença de fls. 220/221, proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Itaberaba, nos autos da reclamação trabalhista em epígrafe, que move contra **VIAÇÃO CENTRAL BAHIA DE TRANSPORTES LTDA.**, pelos fundamentos expendidos nas razões de fls. 223/224. Devidamente notificada, a Recorrida apresentou contrarrazões às fls. 232/238. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do Recurso (tempestividade: fl. 222, preparo desnecessário: fl. 61, representação: fl. 06).

É o relatório.

#### **V O T O**

SENTENÇA. EFEITOS. COISA JULGADA

Insurge-se o Autor contra o Julgado de piso que, acolhendo a preliminar suscitada pela Ré, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, uma vez que a sentença faz coisa julgada.

Alega que tal decisão não pode prevalecer, *“pois ofende direitos do Reclamante, ora Recorrente, além de constituir-se em temerária aceitação de enriquecimento ilícito, vedado por nossa Lei Civil”*.

Aduz que não merece credibilidade a sentença do Juízo, porque o Autor *“não esteve ali acompanhado por profissional de direito (advogado), desamparado juridicamente, sendo obrigado a aceitar o que lhe era oferecido, até mesmo por ser Pai de família e o pouco lhe oferecido caso não concordasse iria lhe fazer falta, por desconhecer do seu direito”*.

Acrescenta, ademais, que *“ficou patente na Sentença que prevaleceu somente os interesses e vontade da Recorrida”* e que *“consta da fundamentação e decisão a procedência das parcelas ali consignadas no TRCT, se concluindo, daí então que houve parcialidade do Árbitro ao proferir a Sentença”*.

Por fim, argumenta que *“foi cerceado o seu direito de produzir prova, que foi contratado*

*pela Viação Novo Horizonte Ltda., laborava dirigindo ônibus da Viação Central Bahia de Transportes Ltda, ora Recorrida, empresa esta de personalidade jurídica distinta”.*

Pugna pela reforma do r. *Decisum* para que seja afastada a preliminar de coisa julgada, devendo os autos retornar, a sua origem para julgamento do mérito.

Sem razão, todavia, sob qualquer dos fundamentos invocados.

De logo, cumpre ressaltar que a arbitragem é uma fonte heterônoma na resolução de conflitos, em que um terceiro, investido legalmente de autoridade – daí a desnecessidade de homologação do termo de rescisão e do recibo de quitação do contrato de trabalho perante Sindicato ou Ministério do Trabalho -, é chamado para solucioná-lo.

Necessário se faz, inicialmente, definir-se o campo de atuação do instituto, uma vez que os §§ 1º e 2º do art. 114 da CF referem-se, tão-somente, à faculdade de as partes elegerem árbitros para solucionar impasses envolvendo negociação coletiva. Resta saber se tal faculdade também pode ser utilizada nos conflitos de interesse individual trabalhista.

Insta pontuar que a Lei n. 9.307/96, que regula a matéria, volta-se diretamente para as relações de direito comum, de cunho comercial e civil, não tendo se referido expressamente aos conflitos individuais do trabalho. Em seu art. 1º dispõe que as partes capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A questão é, pois, saber se os direitos trabalhistas são “*patrimoniais disponíveis*” e, assim, sujeitos à arbitragem.

Destaque-se que nem todas as normas trabalhistas são imperativas e de ordem pública. Boa parte delas, inclusive, é dispositiva e decorre do direito privado e patrimonial. Até mesmo o salário está sujeito à negociação, sem falar dos demais direitos e vantagens que são objeto de transação em Juízo.

A omissão da lei, no tocante à regulamentação do instituto da arbitragem nos dissídios individuais, não afasta, por si só, a sua aplicação, pois o art. 769 da CLT autoriza a incidência dos preceitos processuais comuns na hipótese de omissão da norma processual trabalhista.

Por outro lado, a arbitragem guarda inteira harmonia com os princípios e disposições que regem o Direito Material e Processual do Trabalho, permitindo maior celeridade e economia, sem falar que tal instrumento de solução de litígios diminui o número de ações propostas perante o Poder Judiciário, sendo esta, aliás, uma das razões do próprio instituto.

Ademais, a arbitragem não viola o princípio constitucional do inciso XXXV do art. 5º, uma vez que não impede o acesso à Justiça do Trabalho, embora a solução da demanda ajuizada pelo trabalhador possa variar entre o acolhimento da preliminar de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VII do art. 267 do CPC subsidiário, se a quitação efetivada mediante sentença do juízo for considerada regular e válida, ou ainda a rejeição da preliminar caso exista vício, coação ou irregularidade.

Seria ideal se, na arbitragem, houvesse efetiva igualdade de partes. Disso não se duvida.

Por outro lado, rejeitar tal método como fonte de resolução de conflito, porque, teoricamente, haveria desigualdade de condições entre o empregado e o empregador, seria admitir que, nos acordos homologados pelo Magistrado trabalhista, tal desigualdade não existe porque simplesmente realizada perante o Poder Judiciário, o que não é verdade.

A natureza dessa desigualdade é econômica, cultural e social e não desaparece diante de um Juiz, ainda que possa diminuir em certas ocasiões. Portanto, a falta de igualdade, como regra, é quase sempre realidade factual, mesmo nas lides trabalhistas.

Por outro lado, não se contesta a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, o que permite, muitas vezes, o seu reconhecimento como direitos patrimoniais indisponíveis. Contudo, tal circunstância não deve ser vista de forma absoluta, já que existem exceções a esta regra, até porque a Constituição Federal admite expressamente a negociação coletiva em determinadas hipóteses (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV).

Portanto, entendo que as regras contidas na Lei 9.307/96 são, sim, aplicáveis às relações individuais de trabalho e a sentença deve ser declarada válida nas demandas trabalhistas quando não demonstrado nenhum vício de consentimento, coação ou irregularidade capaz de torná-la nula, como ocorrido *in casu*, já que, *data venia*, questões econômico-financeiras não podem, por si sós, macular o consentimento da parte.

E nem se alegue que a suposta ausência de adimplemento das obrigações constantes da sentença pelo Empregador é hipótese de declaração de sua nulidade. Por se tratar de título executivo, conforme art. 31 da Lei 9.307/96, caberá à parte prejudicada promover a sua execução, observados os preceitos contidos no Código de Processo Civil.

Portanto, inexistindo nos autos prova de que a adesão do Autor ao compromisso se deu de forma irregular, o acordo celebrado perante o árbitro deve ser considerado válido. Não fosse isso, saliente-se ainda que consta da sentença de fl. 55 cláusula na qual o Demandante dá *“quitação plena, geral e irrevogável do pedido e demais direitos decorrentes do contrato extinto, para nada mais reclamar a qualquer título”*.

Desse modo, tal circunstância autoriza conferir à sentença os efeitos da coisa julgada, conforme disciplina o citado art. 31 da Lei nº 9.307/96, *in verbis*: *“A sentença produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”*.

No mesmo sentido, os seguinte Julgados deste Tribunal:

*“Ementa: SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO. POSIÇÃO MAJORITÁRIA DA TURMA. Se ausentes as provas de vício de consentimento, não há que se falar em nulidade do compromisso. Processo 0124100-84.2007.5.05.0012 RecOrd, ac. nº 069321/2011, Redator Desembargador RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, DJ 03/08/2011.*

*“Ementa: SENTENÇA - A sentença produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, configurando coisa julgada. Buscou o legislador a solução extrajudicial de litígios, evitando a asfixia do aparelho judicial, quando possível a solução do conflito através daquele Juízo. Processo 0111600-31.2008.5.05.0018 RecOrd, ac. nº 028453/2009, Relatora Desembargadora YARA TRINDADE, 3ª. TURMA, DJ 22/10/2009.”*

*“Ementa: COMPROMISSO. ACORDO. COISA JULGADA. Inexistindo nos autos prova de que a adesão do reclamante ao compromisso se deu com vício de consentimento, o acordo celebrado perante o arbitro deve ser considerando válido, assim como, a cláusula em que dá “quitação plena, geral e irrevogável do pedido e demais direitos decorrentes do extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar a qualquer título”, circunstância que autoriza conferir à sentença os efeitos da coisa julgada conforme disciplina contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96. Processo 0037500-25.2003.5.05.0651 RO, ac. nº 000547/2005, Relatora Desembargadora GRAÇA BONESS, 4ª. TURMA, DJ 16/12/2006.”*

Válida, pois, a Sentença, há de ser mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, à luz do inciso VII do art. 267 do CPC subsidiário. Prejudicada, assim, a análise dos demais temas tratados no Recurso.

**NEGO PROVIMENTO** ao Apelo do Vindicante.

Acordam os Desembargadores da 3ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Salvador, 09 de Setembro de 2014.

(assinado digitalmente)

**HUMBERTO JORGE LIMA MACHADO**

Desembargador do Trabalho Relator **GEORGE WALTER ALVES CARVALHO JUNIOR** interpôs RECURSO ORDINÁRIO contra a r. Sentença de Id. e02aceb, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista em epígrafe, que move contra **TODAVIA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.**, pelos fundamentos expendidos nas razões de Id. fa4fef2. A Recorrida apresentou Contrarrazões (Id. bc77dc6). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do Recurso (tempestividade: Ids. 89ecbbf e d577b61, preparo desnecessário e representação: Id.0740e28).

É o relatório.

**VOTO**

. EFEITOS. COISA JULGADA

Insurge-se o Autor contra o Julgado de origem que, acolhendo a preliminar suscitada pela Ré, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, uma vez que a sentença faz coisa julgada.

**Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relator Desembargador Humberto Jorge Lima Machado, publicado no DJE em 03/02/2016.**

Alega que tal decisão não pode prevalecer, pois, em nome do princípio protetivo, da igualdade, dentre outros, a Lei nº9.307/96 não se aplica às relações individuais de trabalho.

Pugna pela reforma do r. *Decisum* para que seja afastada a preliminar de coisa julgada, devendo os autos retornar, a sua origem para julgamento do mérito.

Sem razão, todavia, sob qualquer dos fundamentos invocados.

De logo, cumpre ressaltar que a arbitragem é uma fonte heterônoma na resolução de conflitos, em que um terceiro, investido legalmente de autoridade - daí a desnecessidade de homologação do termo de rescisão e do recibo de quitação do contrato de trabalho perante Sindicato ou Ministério do Trabalho -, é chamado para solucioná-lo.

Necessário se faz, inicialmente, definir-se o campo de atuação do instituto, uma vez que os §§ 1º e 2º do art. 114 da CF referem-se, tão-somente, à faculdade de as partes elegerem árbitros para solucionar impasses envolvendo negociação coletiva. Resta saber se tal faculdade também pode ser utilizada nos conflitos de interesse individual trabalhista.

Insta pontuar que a Lei n. 9.307/96, que regula a matéria, volta-se diretamente para as relações de direito comum, de cunho comercial e civil, não tendo se referido expressamente aos conflitos individuais do trabalho. Em seu art. 1º dispõe que as partes capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A questão é, pois, saber se os direitos trabalhistas são “patrimoniais disponíveis” e, assim, sujeitos à arbitragem.

Destaque-se que nem todas as normas trabalhistas são imperativas e de ordem pública. Boa parte delas, inclusive, são dispositivas e decorrem do direito privado e patrimonial. Até mesmo o salário está sujeito à negociação, sem falar dos demais direitos e vantagens que são objeto de transação em Juízo.

A omissão da lei, no tocante à regulamentação do instituto da arbitragem nos dissídios individuais, não afasta, por si só, a sua aplicação, pois o art. 769 da CLT autoriza a incidência dos preceitos processuais comuns na hipótese de omissão da norma processual trabalhista.

Por outro lado, a arbitragem guarda inteira harmonia com os princípios e disposições que regem o Direito Material e Processual do Trabalho, permitindo maior celeridade e economia, sem falar que tal instrumento de solução de litígios diminui o número de ações propostas perante o Poder Judiciário, sendo esta, aliás, uma das razões do próprio instituto.

Ademais, a arbitragem não viola o princípio constitucional do inciso XXXV do art. 5º, uma vez que não impede o acesso à Justiça do Trabalho, embora a solução da demanda ajuizada pelo trabalhador possa variar entre o acolhimento da preliminar de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VII do art. 267 do CPC subsidiário, se a quitação efetivada mediante sentença do juízo for considerada regular e válida, ou ainda a rejeição da preliminar caso exista vício, coação ou irregularidade.

Seria ideal se, na arbitragem, houvesse efetiva igualdade de partes. Disso não se duvida. Por outro lado, rejeitar tal método como fonte de resolução de conflito, porque, teoricamente, haveria desigualdade de condições entre o empregado e o empregador, seria admitir que, nos acordos homologados pelo Magistrado trabalhista, tal desigualdade não existe porque simplesmente realizada perante o Poder Judiciário, o que não é verdade.

A natureza dessa desigualdade é econômica, cultural e social e não desaparece diante de um Juiz, ainda que possa diminuir em certas ocasiões. Portanto, a falta de igualdade, como regra, é quase sempre realidade factual, mesmo nas lides trabalhistas.

Por outro lado, não se contesta a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, o que permite, muitas vezes, o seu reconhecimento como direitos patrimoniais indisponíveis. Contudo, tal circunstância não deve ser vista de forma absoluta, já que existem exceções a esta regra, até porque a Constituição Federal admite expressamente a negociação coletiva em determinadas hipóteses (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV).

Portanto, entendo que as regras contidas na Lei 9.307/96 são, sim, aplicáveis às relações individuais de trabalho e a sentença deve ser declarada válida nas demandas trabalhistas quando não demonstrado nenhum vício de consentimento, coação ou irregularidade capaz de torná-la nula, como ocorrido *in casu*, já que, *data venia*, questões econômico-financeiras não podem, por si só, macular o consentimento da parte.

E nem se alegue que a suposta ausência de adimplemento das obrigações constantes da sentença pelo Empregador é hipótese de declaração de sua nulidade (que, aliás, como observado pela Recorrida, sequer foi postulada). Por se tratar de título executivo, conforme art. 31 da Lei 9.307/96, caberá à parte prejudicada promover a sua execução, observados os preceitos contidos no

Código de Processo Civil.

Portanto, inexistindo nos autos prova de que a adesão do Autor ao compromisso se deu de forma irregular, o acordo celebrado perante o árbitro deve ser considerado válido. Não fosse isso, saliente-se ainda que consta da sentença (Id. 26a9e8e, página 2) cláusula na qual o Demandante dá “de forma definitiva, irretratável e irrevogável” total quitação dos créditos trabalhistas a que tem direito.

Desse modo, tal circunstância autoriza conferir à sentença os efeitos da coisa julgada, conforme disciplina o citado art. 31 da Lei nº 9.307/96, *in verbis*: “A sentença produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

No mesmo sentido, os seguinte Julgados deste Tribunal:

*“Ementa: . POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO. POSIÇÃO MAJORITÁRIA DA TURMA. Se ausentes as provas de vício de consentimento, não há que se falar em nulidade do compromisso . Processo 0124100-84.2007.5.05.0012 RecOrd, ac. nº 069321/2011, Redator Desembargador RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, DJ 03/08/2011.*

*“Ementa: - A sentença produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, configurando coisa julgada. Buscou o legislador a solução extrajudicial de litígios, evitando a asfixia do aparelho judicial, quando possível a solução do conflito através daquele Juízo. Processo 0111600-31.2008.5.05.0018 RecOrd, ac. nº 028453/2009, Relatora Desembargadora YARA TRINDADE, 3ª. TURMA, DJ 22/10/2009.”*

*“Ementa: COMPROMISSO. ACORDO.. COISA JULGADA. Inexistindo nos autos prova de que a adesão do reclamante ao compromisso se deu com vício de consentimento, o acordo celebrado perante o arbitro deve ser considerando válido, assim como, a cláusula em que dá “quitação plena, geral e irrevogável do pedido e demais direitos decorrentes do extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar a qualquer título”, circunstância que autoriza conferir à sentença os efeitos da coisa julgada conforme disciplina contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96. Processo 0037500-25.2003.5.05.0651 RO, ac. nº 000547/2005, Relatora Desembargadora GRAÇA BONESS, 4ª. TURMA, DJ 16/12/2006.”*

Válida, pois, a Sentença, há de ser mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, à luz do inciso VII do art. 267 do CPC subsidiário.

**NEGO PROVIMENTO** ao Recurso.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da **Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, na 02ª Sessão Ordinária, realizada em 23.02.2016, com pauta divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 03.02.2016, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora do Trabalho **MARIZETE MENEZES CORREA**, e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores **VÂNIA CHAVES**, **HUMBERTO MACHADO** e **LÉA NUNES**, e da representante do Ministério Público do Trabalho, Procuradora **CARLENE DE CARVALHO GUIMARÃES**,

à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso.

(assinado digitalmente)

**HUMBERTO JORGE LIMA MACHADO**

**Desembargador Relator**

**Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Relator Desembargador Fabio Andre de Farias, publicado no DJE em 13/07/2016.**

#### **EMENTA**

**SENTENÇA ARBITRAL. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA.** Assim, por qualquer raciocínio que se exponha algumas conclusões se impõem: 1. deverá existir alguém ou algum órgão com atribuição para executar sentença arbitral; 2. existe na legislação trabalhista à luz do que dispõe o art. 877-A da CLT esta competência; 3. ainda que não existisse, o CPC atual poderia ser tomado de empréstimo, em especial o que dispõe o art. 516, III; 4. por último, devemos lembrar que a própria Emenda Constitucional 45, no que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, nada mais é do que positivamente do que a jurisprudência trabalhista já admitia.

#### **RELATÓRIO**

**Informo que neste processo o sistema de identificação das peças processuais não leva em consideração o Id e sim a folha dos autos com a abertura do PDF em ordem crescente.**

Vistos, etc.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:”

Trata-se de agravo de petição oposto por **ROBERTO COLIGNY LINS SILVA JÚNIOR** em face de decisão proferida nos presentes autos que entendeu que a Justiça do Trabalho é incompetente para processar execução de sentença arbitral nos termos da fundamentação de fls. 24/25.

Nas razões documentadas às fls. 26/35 o agravante alega que é “Inaceitável, *data venia*, o entendimento do Juízo singular, visto que a Emenda Constitucional n. 45/04 ao ampliar a competência material da Justiça do Trabalho, tornou, por via de consequência, os títulos extrajudiciais citados no artigo 876, da CLT apenas exemplificativos” (fl. 32).

A nosso entender é dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

**Sentença arbitral. Competência da Justiça do Trabalho.**

A arbitragem é um meio heterocompositivo de solução de conflitos, através do qual as

partes envolvidas, de comum acordo, elegem um terceiro (árbitro) para solucionar a pendência. A decisão proferida pelo árbitro (sentença arbitral) obrigará as partes litigantes que a solicitaram e aderiram a seu resultado por força de convenção por eles firmada. A arbitragem destina-se à solução de conflitos jurídicos pelo qual o terceiro desinteressado - pessoa física, pessoa jurídica pública ou privada, órgão estatal - objetiva conciliar e, em não sendo possível, decidira sobre a matéria controvertida. Não é atividade do estado-juiz, tanto assim o é que o CPC dispõe que “as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei” (art. 42). Outrossim, havemos de lembra o que dispõe a Lei 9307/1996 que dispõe sobre a arbitragem:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Ultrapassada essa ideia preliminar devemos analisar se a Justiça do Trabalho tem competência para executar título executivo extrajudicial oriundo de “sentença arbitral”. Para a resolução do debate lembramos que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo (art. 31).

De outra banda, dispõe o CPC que na seara cível:

“Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

### VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.”

Cabendo a execução ao juízo designado nos seguintes termos:

“Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.”

Ocorre que estamos na Justiça do Trabalho e o título que se pretende tem por fundamento o contrato de trabalho firmado pelas partes ali indicadas. Seria um completo disparate a legislação de um país criar uma série de maneiras de compor litígio sem que atribuísse a alguém, pessoa ou órgão, a atribuição para executá-lo no caso de seu descumprimento.

O art. 876 consolidado dispõe que “as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo”. Conforme se observa não consta desse rol a sentença arbitral. Ocorre que a mesma consolidação impõe que “é competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria” (art. 877-A).

Podemos adentrar em determinadas filigranas, tal como a disposição acima citada de que apenas a “sentença condenatória” do juízo arbitral pode ser executada perante o Poder Judiciário (Lei 9.307, art. 31). No entanto, não nos parece ser esse o espírito da lei porque não escapa ao legislador de que mesmo um acordo perante a comissão arbitral pode ser descumprido, como este o foi. Se limitarmos a competência do Poder Judiciário para executar apenas sentenças condenatórias do juízo arbitral teremos mais uma vez o paradoxo acima elencado, qual seja: um título cuja execução não caberia a ninguém posto que a lei de arbitragem não o faz explicitamente. Parece-nos que é nesta situação que nos quer remeter o juízo de origem, pois a um só tempo diz que a Justiça do Trabalho não é competente, não indica qual é o juízo competente e ainda extingue o processo. Esse é o caso paradoxal onde o douto juízo se diz incompetente e aproveita o ensejo e julga o processo extinguindo-o.

Outrossim, ainda que por paralelismo, poderíamos dizer que nesta especializada o acordo homologado pelo juízo equipara-se a sentença transitada em julgado (CLT, art. 831, parágrafo único), que, como todos sabem, aqui na Justiça do Trabalho sentença exequível é sempre aquela que, lato senso, condena alguém a dar, fazer ou não fazer.

Assim, por qualquer raciocínio que se exponha algumas conclusões se impõem: 1. deverá existir alguém ou algum órgão com atribuição para executar sentença arbitral; 2. existe na legislação trabalhista à luz do que dispõe o art. 877-A da CLT esta competência; 3. ainda que não existisse, o CPC atual poderia ser tomado de empréstimo, em especial o que dispõe o art. 516, III; 4. por último, devemos lembrar que a própria Emenda Constitucional 45, no que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, nada mais é do que positivação do que a jurisprudência trabalhista já admitia.

À guisa de contribuição ao debate citemos algumas decisões que dão suporte ao nosso pensar:

PROCESSO N.º 00001111-68.2011.5.15.0094 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO - 3ª TURMA - 5ª CÂMARA

AGRAVANTE: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE CAMPINAS E REGIÃO - SINDIVAREJISTA

AGRAVADO: MERCADO GIBIN & RODRIGUES LTDA. - ME

ORIGEM: 7ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

JUIZ SENTENCIANTE: JORGE ANTONIO DOS SANTOS COTA

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ACORDO CELEBRADO EM TRIBUNAL ARBITRAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

Como regra, considerando a indisponibilidade dos direitos trabalhistas típicos, bem como a ausência de igualdade e liberdade quando da celebração da convenção de arbitragem (art. 4º da Lei nº 9.307/96), é inválido laudo arbitral trabalhista.

Todavia, considerando que o rol previsto no art. 876 da CLT não é taxativo, mas meramente exemplificativo, e, que com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC nº45/04 os títulos executivos passíveis de execução nesta Justiça Especializada não mais se restringem aos derivados da relação de emprego, deve ser aceito como título executivo extrajudicial a composição homologada em Tribunal Arbitral entre sindicato patronal e empresa acerca de questão da nova competência (contribuição sindical).

Reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para executar laudo arbitral referente a contribuição sindical patronal.

CONCILIAÇÃO FIRMADA PERANTE CÂMARA ARBITRAL - NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - A Emenda Constitucional nº 45/2004, ao alterar o art. 114 da CF, ampliou a competência material da Justiça obreira, possibilitando o ajuizamento de ação executiva de títulos extrajudiciais além daqueles expressamente previstos no art. 876 da CLT. Não há mais que se falar que o art. 876 celetista apresenta rol taxativo (*numerus clausus*). Quanto a este tema, prevalece a aplicação subsidiária do CPC, que dispõe que a sentença arbitral constitui título executivo (arts. 475-N, inciso IV, e 585, inciso VIII). Se o exequente não questiona a validade da avença realizada perante a Câmara Arbitral nem suscita qualquer vício de consentimento, tem direito legítimo de pretender a execução deste título executivo na Justiça do Trabalho, seara competente para processar e julgar matéria pertinente à relação de emprego (art. 877-A da CLT). (TRT-2ª Região - 4ª T.; RO nº 00116200931902003-Guarulhos-SP; Rel. Des. Federal do Trabalho Sérgio Winnik; j. 17/11/2009; v.u.). BAASP, 2714/5861-j, de 10.1.2011

“Execução de sentença arbitral. Validade do título executivo. A ação monitória destina-se à constituição de título executivo e, se for o caso, à sua posterior execução. Detentora a reclamante de título que autorize desde logo a execução, proveniente do Tribunal de Arbitragem do Estado de São Paulo, não tem a parte interesse em constituir outro, consequência natural do ajuizamento de Ação Monitória. Correto, portanto, o procedimento da obreira ao ingressar diretamente com Ação de Execução. Recurso a que se dá provimento para anular o Decisum de origem, que extinguiu o feito sem resolução de mérito” (RO nº 03305200502802000; 11ª T.; publicado em 31/7/2007; Rel. Des. Maria Aparecida Duenhas).

“Ementa: 1 - Recurso Ordinário. Arbitragem de dissídios individuais trabalhistas. Possibilidade. A atual redação dos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 prevê expressamente a possibilidade de submissão dos conflitos coletivos entre sindicatos dos empregadores e de empregados, ou entre sindicatos de empregados e empresas à arbitragem, nada dispondo acerca dos conflitos individuais. No entanto, o silêncio do legislador leva a crer que é possível submeter os dissídios individuais trabalhistas à arbitragem em relação aos direitos patrimoniais disponíveis. Mesmo porque a mediação que se faz através das Comissões de Conciliação Prévia, muito embora não

tenha previsão constitucional, é aceita. Idêntico raciocínio deve ser empregado em relação à arbitragem. Ademais, o escopo da Lei nº 9.307/1996 de pacificação social harmoniza-se à finalidade do Direito do Trabalho (...)” (RO nº 00417200604802005; 12ª T., publicado em 28/3/2008; Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - CONCILIAÇÃO FIRMADA PERANTE CÂMARA ARBITRAL - SENTENÇA ARBITRAL - RELAÇÃO DE EMPREGO - EXECUÇÃO NO JUÍZO CÍVEL - IMPOSSIBILIDADE. Em se tratando de relação de trabalho a competência para processar e julgar questões trabalhistas é da Justiça Especializada, qual seja: Justiça do Trabalho (artigo 114, da Constituição Federal, com alteração dada pela Emenda Constitucional 45/04). In casu, como se verifica no documento acostado às fls. 18/20 dos autos, trata-se de rescisão de contrato trabalho em que partes formalizaram acordo mediante arbitragem para quitação das verbas trabalhistas oriundas da relação existente entre elas. Apesar de o acordo ter sido homologado pelo Núcleo Paulista de Mediação e Arbitragem, o cumprimento da sentença arbitral constante no referido termo de fls. 18/20 não afasta a competência da Justiça do Trabalho para a respectiva execução. Vale dizer, embora a sentença arbitral seja título executivo, a matéria nela discutida (relação de trabalho) não é da competência da Justiça Estadual, e, sim da Justiça Trabalhista, o que impossibilita a sua respectiva execução perante este órgão do Poder Judiciário. - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

(TJ-SP - AI: 20544815420158260000 SP 2054481-54.2015.8.26.0000, Relator: Eduardo Siqueira, Data de Julgamento: 12/08/2015, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/08/2015)

Apenas para registro, poder executar um título não significa que o mesmo possa produzir todos os efeitos nele contidos. Não vamos nos deter sobre esse assunto porque seria uma manifestação sobre matéria não discutida nos autos e, quanto isso, nos reservamos à discricção.

Entendo que a Justiça do Trabalho é competente para executar o laudo arbitral e devolvo os autos à Vara de Origem para o que entender de direito.

### **Conclusão do recurso**

Diante do exposto, dou provimento ao apelo para julgar a Justiça do Trabalho competente para executar sentença arbitral e determino a remessa dos autos ao juízo de origem para julgar conforme entender de direito.

### **ACÓRDÃO**

**ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para julgar a Justiça do Trabalho competente para executar sentença arbitral e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para julgar conforme entender de direito.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

Certifico que na 23ª Sessão Ordinária realizada no décimo terceiro dia do mês de julho do ano de 2016, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho **FÁBIO ANDRÉ DE FARIAS**, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores **IVANILDO DA CUNHA ANDRADE** e **DIONE NUNES FURTADO DA SILVA**, bem como do representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador **GUSTAVO LUÍS TEIXEIRA CHAGAS**, foi julgado o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

**O advogado Geraldo Campelo da Fonseca Filho acompanhou o julgamento.**

Certifico e dou fé.

Sala de Sessões, 13 de julho de 2016.

Martha Mathilde F. de Aguiar  
Secretária da 2ª Turma

FABIO ANDRE DE FARIAS  
Relator

**Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Relator Desembargador Dorival Borges, publicado no DJE em 23/07/2014.**

Ementa

ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. No âmbito da Justiça do Trabalho tutelam-se direitos individuais, indisponíveis e irrenunciáveis, previstos em normas cogentes com a finalidade de proteger o trabalhador hipossuficiente. Em razão disso, a jurisprudência trabalhista tem admitido a validade da sentença arbitral e do compromisso arbitral apenas no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, restringindo sua aplicação ao âmbito do direito individual, vez que o art. 1º da Lei 9.307/1996 somente admite arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Em razão disso, não possui validade a quitação de parcelas trabalhistas embasada em sentença arbitral, não obstante devam ser compensados os valores ali recebidos, sob pena de enriquecimento sem causa do trabalhador.

Relatório

A Exma. Juíza Eliana Pedroso Vitelli, da MM. 12ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença de fls. 96/105, complementada pela decisão de fls. 120/122, proferida em embargos declaratórios, julgou parcialmente procedentes os pedidos elencados na reclamação trabalhista movida por OSENILTO PEREIRA DA SILVA em face de ILDA GUIMARÃES SOUTO.

A reclamada interpôs recurso ordinário às fls. 124/130.

O reclamante apresentou contrarrazões às fls. 135/141.

Dispensada a manifestação da Procuradoria Regional do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno desta Corte.

Voto

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário e das contrarrazões.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

A Reclamada requer a declaração de nulidade da sentença originária, ao argumento de que o direito à ampla defesa teria sido cerceado pelo Juízo a quo.

Aduz, nesse sentido, que foi impedida de produzir prova que lhe competia, porquanto o Juízo indeferiu, perguntas que esclareceriam a jornada do reclamante e o labor em domingos e feriados, conforme consignado na ata de audiência, às fls. 91/93.

É sabido que o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional garante ao juiz prolator da decisão que a faça de acordo com a convicção formada pela análise do conjunto probatório.

Neste cenário, diante do incontroverso labor aos domingos pelo reclamante, o juízo formou o convencimento e arbitrou a jornada de trabalho com base nos depoimentos das partes autora e ré, o que se mostra bastante razoável.

Assim solvida a controvérsia, não vislumbro o cerceamento de defesa.

Rejeito preliminar.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE.

A recorrente suscita nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional, porquanto não teria o juízo apreciado as questões suscitadas em embargos declaratórios.

No processo do trabalho as nulidades somente são declaradas quando acarretam prejuízo à parte, na exata dicção do artigo 794 da CLT.

De outro modo, nos termos do §1º do artigo 515 do CPC, de aplicação subsidiária, o recurso devolve ao tribunal, todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Há pronunciamento expresso do juízo sobre sentença arbitral e aviso prévio, o que afasta a alegação, pois embasada em mera insatisfação com o resultado do julgamento. De qualquer sorte, os temas mostram-se perfeitamente apreciáveis pelo órgão revisor.

Rejeito a preliminar.

VERBAS RESCISÓRIAS. SENTENÇA ARBITRAL. COMPENSAÇÃO.

A decisão primária afastou a prejudicial de mérito de quitação das verbas rescisórias com base na sentença arbitral e condenou a reclamada ao pagamento de 33 dias de aviso prévio, saldo de salário de 5 dias de junho de 2013, 4/12 de férias proporcionais acrescidas de 1/3 e 6/12 de 13º salário proporcional, devendo ser compensado o valor de R\$ 109,80 pago no TRCT de fls. 50/51.

Recorre a reclamada alegando que houve o pagamento das verbas rescisórias perante o Juízo Arbitral no importe de R\$ 861,73, conforme TRCT de fls. 13/14, juntado pelo reclamante.

Com isso, requer a reforma da sentença para que se reconheça a regularidade da quitação,

excluindo-se da condenação as verbas rescisórias ali inscritas (saldo de salário, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e 13º proporcional), bem como as multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

No âmbito da Justiça do Trabalho tutelam-se direitos individuais, indisponíveis e irrenunciáveis, previstos em normas cogentes com a finalidade de proteger o trabalhador hipossuficiente.

Em razão disso, a jurisprudência trabalhista tem admitido a validade da sentença arbitral e do compromisso arbitral apenas no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, restringindo sua aplicação no âmbito do direito individual, vez que o art. 1º da Lei 9.307/1996 somente admite arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O Tribunal Superior do Trabalho possui jurisprudência pacífica sobre o tema, conforme julgados abaixo colacionados:

“[...]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, exurgindo 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, 3ª Turma, Data de Publicação DEJT 28/03/2014).

“[...]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 não conhecido. [...]”(RR 576-04.2010.5.09.0022, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação DEJT 13/09/2013).

Desse modo, não prospera o pedido da defesa de validação da quitação passada pelo reclamante perante o Juízo Arbitral.

Quanto ao pedido de compensação, este será analisado ao final.

Nego provimento.

AVISO PRÉVIO. NULIDADE.

O juízo condenou a recorrente a pagar aviso prévio proporcional indenizado de 33 dias, considerando irregular sua concessão, porquanto a reclamada não comprovou a redução do horário de trabalho do autor.

A recorrente insiste na tese de que houve a efetiva redução de 2 horas na jornada de trabalho do reclamante, nos termos do documento de fl. 49, não impugnado pela parte autora, aduzindo não ter como fazer a prova diante da ausência de controle de jornada, conforme lhe faculta a lei por possuir menos de 10 empregados.

Não obstante o artigo 74, §2º, da CLT exigir o controle de jornada para os empregadores com mais de 10 (dez) empregados, o ônus da prova quanto à regularidade da jornada de trabalho alegada em defesa é do empregador

O alegado documento de fl. 49, Aviso Prévio do Empregador para Dispensa de Empregado,

contém texto padrão que comunica ao empregado a redução no horário de trabalho em duas horas diárias, sem prejuízo do salário.

Referido documento não comprova a efetiva redução de 2 horas diárias durante o aviso prévio. Outrossim, o TRCT faz prova em favor da tese do recorrido, de que houve redução de apenas 2 (dois) dias no mês trabalhado, diante da indicação de término do aviso em 07/06/2013, porém, com afastamento em 05/06/2013.

A dispensa de adoção de controle de jornada por ter menos de dez empregados não lhe socorre neste aspecto, pois é obrigação do empregador a escrituração de todos os incidentes da relação de emprego.

Por outro lado, as testemunhas da reclamada prestam informações confusas quanto à jornada de trabalho. A primeira testemunha afirma que em determinada ocasião esteve no sítio da reclamada, por volta de 16h, e o autor teria se recusado a lhe auxiliar em tarefas, porque já tinha encerrado seu horário de trabalho. Todavia, não esclarece se isso teria ocorrido no mês do aviso prévio. De igual modo, a segunda testemunha apenas informa acerca de pausa no trabalho, em torno de 16h/16:30h, sem esclarecer em que período teria ocorrido.

Em suma, não há prova nos autos acerca da redução de jornada de trabalho.

O caso é semelhante ao seguinte precedente deste Colegiado:

“ [...] Quanto à regularidade na concessão do aviso prévio, tem-se que o próprio Reclamante junta o documento de fl. 29 em que revela que haveria redução de 2 horas. Todavia, afirmou na inicial que, na realidade, não foi feita tal redução. A Reclamada, por sua vez, asseverou que o Reclamante tinha direito a 36 dias de aviso prévio (na proporcionalidade da lei) e 8 dias de liberação do trabalho (assim o fez de forma proporcional também). Entretanto, não há prova de tal alegação. Diante do exposto, como o ônus da prova recaía sobre a Reclamada, a teor do art. 333, II, do CPC, sobressai como verdadeira a tese da inicial no sentido de que não houve redução de trabalho no período do aviso prévio. Logo, concedido de forma irregular, devido é o pagamento. Considerando que o Reclamante recebeu o salário do mês do aviso prévio, faz jus apenas aos dias da proporcionalidade da Lei 12.506/2011.” (RO 01385-2012-019-10-00-4, Relator Desembargadora Flávia Simões Falcão, 1ª Turma, Data de Publicação DEJT 06/12/2013)

Consequentemente, não comprovada a redução prevista em lei, o aviso prévio é nulo de pleno direito. Neste sentido é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA.AVISO PRÉVIO. REDUÇÃO DA JORNADA. INEXISTÊNCIA. EFEITOS.1. A inexistência da redução horária, no curso do aviso prévio, como determinado pelo art.488 da CLT, implica a nulidade da respectiva dação, já que frustrados os objetivos do instituto, sendo devido novo pagamento da parcela (CLT, art.9º e Enunciado nº 230 do c. TST).2.Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 4990937919985025555 499093-79.1998.5.02.5555, Relator Desembargador João

Amilcar Silva e Souza Pavan, 1ª Turma, Data de Publicação DEJT 28/06/2002)

Assim, inválido o aviso prévio concedido pela reclamada diante da falta de comprovação da redução da jornada legal.

Nego provimento.

### DIFERENÇA DO FGTS

O julgador originário deferiu o pedido de diferenças de FGTS, acrescidos da indenização de 40%, com a respectiva dedução dos valores já sacados, baseado nos extratos juntados aos autos, onde se verifica o recolhimento a menor.

Insurge-se a reclamada sustentando que trouxe aos autos contracheques e extratos do FGTS, os quais não foram impugnados em réplica e que comprovam os recolhimentos.

Incontrovertida a admissão do reclamante em 03/03/2012. No entanto, a reclamada juntou aos autos o extrato de conta do FGTS de fl. 65, que comprova o recolhimento apenas a partir de novembro/2012.

De qualquer sorte, a condenação também se mantém em razão das horas extras deferidas que, por serem habituais, integram a remuneração e geram reflexos em FGTS. Outrossim, cabe à recorrente apresentar a alegada quitação no momento próprio no futuro processo de execução.

Desse modo, mantenho a decisão.

Recurso desprovido.

### HORAS EXTRAS. DOMINGOS.

O Juízo deferiu o pagamento de horas excedentes que extrapolem a 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 100% para as horas trabalhadas em domingos e feriados e de 50% para as demais horas, restando consignado na sentença:

“[...] Assim, a jornada do autor resta fixada com base nas razões acima expendidas, como sendo a seguinte: de segunda a sábado, das 7h às 17h30min, com 1h30min de intervalo e, aos domingos e nos feriados especificados no item “n” da fl. 05 da inicial, das 7h às 11h.

Assim, com base na jornada supra fixada, condeno a ré a pagar à autora, como extras, as horas excedentes da 8ª diária e/ou 44ª semanal, com adicional de 100% para as horas trabalhadas em domingos e feriados e de 50% para as demais horas.

Por habituais, as horas extras deferidas integram o salário do autor, gerando reflexos nos RSRs, no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3 e no décimo terceiro salário. Sobre elas incide o FGTS acrescido de 40%.

Para o cálculo, deverá a Contadoria observar o salário de R\$ 700,00 mensais, o divisor 220, devendo deduzir dos valores apurados os valores já pagos nos contracheques, conforme requerido pelo autor em réplica. [...]” (fl. 103).

Recorre a reclamada alegando que foram deferidas, equivocadamente, 4 (quatro) horas extras nos domingos trabalhados durante o pacto laboral.

De fato, o preposto da reclamada confessou que o trabalho aos domingos perfazia 2 (duas) horas diárias.

Por outro lado, a testemunha do reclamante, Sr. HÉLIO BORGES DE OLIVEIRA, informou jornada de trabalho como sendo de 7h às 19h de segunda a domingo.

O Sr. EDVANILDO SANTANA SILVA, testemunha da reclamada, informou que no domingo o reclamante apenas “tirava o leite das vacas e saía com a família” e que todo o serviço do sítio aos domingos era realizado pelo Sr. Onir.

Como se observa, resta incontroverso o trabalho aos domingos, restando dividida a prova quanto ao término da jornada. Neste contexto probatório, o ônus da prova incumbe à reclamada, pois opõe fato impeditivo ao pleito de horas extras ao longo de todo o domingo, isto é, competia-lhe demonstrar que a jornada de trabalho limitava-se a duas horas aos domingos, ônus do qual não se desincumbiu.

Logo, mostra-se bastante razoável e favorável à recorrente a jornada de trabalho arbitrada pelo juízo de origem (7h às 11h), porquanto a jornada de trabalho da inicial não pode ser confirmada diante dos depoimentos de suas testemunhas que afastam o trabalho em tempo integral aos domingos.

Destarte, nego provimento ao recurso.

#### COMPENSAÇÃO

O juízo originário deferiu a compensação do valor de R\$109,80 pagos no TRCT de fls. 50/51. A recorrente requer sejam compensados os valores registrados no TRCT de fls. 13/14.

Não obstante a ausência de eficácia da sentença arbitral perante esta Justiça Especializada, consta do referido título a discriminação das parcelas e dos valores pagos ao reclamante, assim como demonstram que o TRCT de fls. 50/51 é complementar ao TRCT de fls. 13/14. De outro modo, de forma bastante ética, o reclamante não requer a repetição daqueles pagamentos, deixando claro ter recebido tais valores, pois os pedidos vêm assentados em diferenças em razão de base de cálculo inferior no cálculo das verbas rescisórias e da nulidade do aviso prévio, assim como da ausência de integração das horas extras à remuneração. Tanto que à letra “I”, requer “a compensação de eventuais valores recebidos referentes a pedidos desta demanda, desde que comprovados com recibos devidamente assinados pelo reclamante” (fl. 05).

Em consequência, impõe-se a compensação requerida pela recorrente, razão pela qual determino que sejam acrescidos à compensação de R\$109,890 determinados na sentença, os valores de R\$861,73 referentes ao TRCT de fls. 13/14.

Recurso provido.

### CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário da reclamada, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para que sejam acrescidos à compensação de R\$109,890 determinados na sentença, os valores de R\$861,73 referentes ao TRCT de fls. 13/14, nos termos da fundamentação.

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos da respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário da reclamada, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para que sejam acrescidos à compensação de R\$109,890 determinados na sentença, os valores de R\$861,73 referentes ao TRCT de fls. 13/14, nos termos do voto do Desembargador Relator. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 23 de julho de 2014 (data de julgamento).

assinado digitalmente

DORIVAL BORGES  
Desembargador Relator

**Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relatora Desembargadora Liana Chaib, publicado no DJE em 14/11/2017.**

#### EMENTA

ACORDO EXTRAJUDICIAL FIRMADO ENTRE AS PARTES MEDIADO PELO TRT E ACOMPANHADO PELO SINDICATO DA CATEGORIA E MPT - LEGITIMIDADE - PRECLUSA PRETENSÃO DE DISCUSSÃO DE DIFERENÇAS NAS PARCELAS RESCISÓRIAS - Legítimo o acordo extrajudicial firmado entre as partes para o pagamento das verbas rescisórias, vez que resultado de salutar mediação deste E. Regional, devidamente acompanhada pelo Sindicato da Categoria e pelo MPT. Assim, uma vez elaborada a planilha de pagamento e fielmente cumprida pela empresa recorrida, sem qualquer óbice por parte dos interessados, durante todo o tempo de execução, resta preclusa qualquer pretensão no sentido de vir a discutir diferenças nas parcelas rescisórias, sob o pretexto de pagamento a menor. Recurso desprovido.

#### RELATÓRIO

Trata-se de apreciar recurso ordinário interposto pela parte reclamante em face da sentença de seq. 56, que julgou improcedente o pedido objeto da vertente reclamatória, determinando, contudo, à empresa recamada SERVISAN que proceda ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas constantes do TRCT, juntando aos autos, que possuam natureza salarial, sob pena de execução.

A parte autora, nas razões recursais de seq. 58, refuta a improcedência do pedido formulado na exordial, alegando que, não obstante o acordo firmado com a intermediação do TRT da 22ª Região (Núcleo Permanente de métodos Consensuais de Solução do Conflitos), ainda remanesce o direito a diferenças salariais, visto que, não obstante o vínculo de emprego ter findado em 5.4.2016, o FGTS foi depositado apenas até o mês de fevereiro/2015, bem como algumas verbas rescisórias não foram pagas, tais como tíquetes alimentação, férias, 13º salário, aviso prévio etc.

Prossegue aduzindo que em quase todo o período laboral, a empresa reclamada sempre pagava um valor inferior ao devido ao reclamante, fazendo necessária a complementação das verbas pendentes, assim como não foram pagos os salários de dezembro/2015, janeiro e fevereiro/2016.

Requer, ao final, a reforma da sentença para condenar as empresas recorridas a pagar

as parcelas referentes a aviso prévio; salários de dezembro/2015, janeiro e fevereiro/2016; férias; FGTS e multa de 40%; aplicação do art. 477 e 467 da CLT; ticket alimentação; tudo com acréscimo de juros e correção monetária, compensados os valores antecipados em acordo firmado com a parte reclamante.

Contrarrazões de ambas as empresa recorridas (seq. 62 e 65), pugnando pelo desprovi-  
mento do recurso obreiro.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Recurso cabível, adequado e tempestivo (seq. 59). Regular a representação processual (procuração de seq. 2). Preparo dispensado em face dos benefícios da Justiça gratuita deferidos ao obreiro.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso ordinário.

MÉRITO

Como relatado, a parte autora refuta a improcedência do pedido formulado na exordial, alegando que, não obstante o acordo firmado com a intermediação do TRT da 22ª Região (Núcleo Permanente de métodos Consensuais de Solução do Conflitos), ainda remanesce o direito a diferenças salariais, visto que, não obstante o vínculo de emprego ter findado em 5.4.2016, o FGTS foi depositado apenas até o mês de fevereiro/2015, bem como algumas verbas rescisórias não foram pagas, tais como tíquetes alimentação, férias, 13º salário, aviso prévio etc.

Prosegue aduzindo que em quase todo o período laboral, a empresa reclamada sempre pagava um valor inferior ao devido ao reclamante, fazendo necessária a complementação das verbas pendentes, assim como não foram pagos os salários de dezembro/2015, janeiro e fevereiro/2016.

Delineada, pois, a questão controvertida, a solução não dispensa breve revisitação às cláusulas gerais dos contratos, onde o trabalhador constitui espécie do gênero e, assim, guardadas as peculiaridades do pacto de labor, deve esse também orientar-se pelas cláusulas gerais.

Destarte, são aplicáveis aos contratos laborais a boa-fé objetiva, o pacta sunt servanda, a supressio e surrectio. Cláusulas essas derivadas de um tronco comum: o venire contra factum proprium.

Feita a necessária digressão, volta-se ao caso concreto registrando que o pagamento das verbas rescisórias, ora questionado, resultou da salutar mediação desse Egrégio Regional, via Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Mediação essa devidamente acompanhada pelo Sindicato da Categoria e pelo Ministério Público do Trabalho, o que lhe dá legitimidade seja pela transparência com que foi conduzida, seja pelo ambiente democrático do qual resultou a solução extrajudicial do litígio.

Pois bem, a quitação das parcelas rescisórias da parte recorrente foi acertada em nove prestações, conforme documento denominado “Controle de Parcelamento de Pagamentos de Folha de Salários”, sendo tal documento do inteiro conhecimento do mediador e demais interessados/participantes do acordo extrajudicial firmado, aí incluído o próprio recorrente.

Levado ao conhecimento da parte insurgente e demais interessados e tendo sido fielmente cumprido o pagamento parcelado nos termos delineados, sem qualquer impugnação, a priori, dos valores ali previstos, pode-se asseverar que eventuais diferenças a menor porventura existentes ao tempo da elaboração da planilha restam indevidas por força da cláusula supressio, segundo a qual, a reiterada forma de cumprimento do contrato, diferentemente daquela avençada, inclusive no tocante ao pagamento em pecúnia, sem o esboço desde o início de resistência do contratado, faz desaparecer para o credor o direito de exigir o cumprimento na forma original.

Noutros termos, uma vez elaborada a planilha de pagamento e fielmente cumprida pela empresa recorrida, sem qualquer óbice por parte dos interessados, durante todo o tempo de execução, resta preclusa qualquer pretensão no sentido de vir a discutir diferenças nas parcelas rescisórias, sob o pretexto de pagamento a menor.

Por oportuno, a pretensão recursal, a despeito da supressio, sequer poderia vir a ser discutida na via judicial, pois, eventuais diferenças, acaso devidas, devem ser precedentemente discutidas junto ao Núcleo de Solução de Litígios desse Egrégio Regional, foro adequado para aferir o fiel cumprimento do acordo extrajudicial firmado perante aquele órgão. É o que prevê o próprio pacto, in verbis:

“Quando da finalização do presente acordo, se houver saldo remanescente, este Núcleo convocará as partes aqui presentes para deliberação acerca da destinação de eventual saldo na conta específica acima mencionada”.

No caso, não deve o Poder Judiciário injustificadamente esvaziar foros de solução consensuais de litígio, salvo configurada excepcional situação de grave violação da ordem jurídica vigente, não sendo o caso retratado nos presentes autos. Tais foros têm mostrado eficiência, celeridade

e melhor cumprimento do escopo de pacificação social de determinados litígios, a exemplo do ora trazido à apreciação dessa Corte trabalhista.

Assim, em razão da supressão ou mesmo em face de o foro adequado para discutir o adimplemento do acordo extrajudicial ser o Núcleo de Solução de Litígios desse Egrégio Regional, em analogia ao art. 33, § 4º, da Lei de Arbitragem, segundo o qual “A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem”, não merece provimento o presente apelo.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Exmos. Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Presentes na sessão ordinária da E. Segunda Turma de Julgamento, ocorrida no dia 14 de novembro de 2017, sob a Presidência do Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho GIORGI ALAN MACHADO ARAÚJO, os Exmos. Srs. Desembargadores do Trabalho FAUSTO LUSTOSA NETO, LIANA CHAIB e MANOEL EDILSON CARDOSO (impedido), bem como o Exmo. Sr. Procurador Regional do Trabalho MARCO AURÉLIO LUSTOSA CAMINHA, representante do d. Ministério Público do Trabalho da 22ª Região.

LIANA CHAIB  
Desembargadora-Relatora

**Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relatora Desembargadora Liana Chaib, publicado no DJE em 10/07/2017.**

Nos termos do artigo 895, § 1º, IV, da CLT, a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Segunda Região, em sessão ordinária realizada no dia 04 de julho de 2017, sob a Presidência do Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho GIORGI ALAN MACHADO ARAÚJO, presentes os Exmos. Srs. Desembargadores do Trabalho FAUSTO LUSTOSA NETO, LIANA CHAIB e MANOEL EDILSON CARDOSO (declarou impedimento neste ato), bem como o Exmo. Sr. Procurador Regional do Trabalho JOÃO BATISTA LUZARDO SOARES FILHO, representante do d. Ministério Público do Trabalho da 22ª Região; decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, e, no mérito, negar-lhe provimento. Eis as razões de decidir da Exma. Sra. Desembargadora-Relatora: “CONHECIMENTO: Recurso cabível, adequado e tempestivo. Regular a representação processual. Preparo dispensado em face dos benefícios da Justiça gratuita deferidos ao obreiro. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário. MÉRITO. A controvérsia diz respeito a pretensa diferença a menor no pagamento das verbas rescisórias pelo fato de a recorrida ter supostamente utilizado como base de cálculo o piso salarial da categoria, em vez do teto estipulado em cláusula convencional. Sustenta, em suma, devidas as seguintes parcelas: a)Aviso prévio - 48 dias - R\$ 974,07; b)13º salário proporcional mais reflexo; c)Aviso Prévio - R\$ 507,22; d)13º salário - aviso prévio indenizado - R\$ 14,72; e)Férias vencidas - R\$ 398,66; f)Férias proporcionais mais reflexo Aviso Prévio - R\$ 187,82; g) Férias - aviso prévio indenizado - R\$ 14,72; h)1/3 Férias - R\$ 200,40; i)Intrajornada escala noturna - R\$ 192,16; j)DSR intrajornada noturna - R\$ 33,32; l)Hora noturna reduzida - R\$ 192,16; m)DSR hora noturna reduzida - R\$ 33,32; n)Adicional noturno Súmula 60 TST - o)15 plantões - R\$ 355,20; p)DSR adicional noturno Súmula 60 TST - R\$ 61,59; Feriado Súmula 444 TST - R\$ 90,43; q)FGTS s/ rescisão - R\$ 666,24; r)Multa 40% FGTS - R\$ 743,50; s)Multa do art. 477, parágrafo 8º da CLT - R\$ 1.258,80. No tocante às verbas objeto da condenação, por ausência de recurso da parte recorrida, houve trânsito em julgado e, por isso não constitui objeto de apreciação nesse recurso ordinário, ora apreciado. Quanto às demais parcelas, porque devolvidas pelo recurso da parte reclamante passo a decidir. Delineada, pois, a questão controvertida, a solução não dispensa breve revisitação às cláusulas gerais dos contratos, onde o trabalhador constitui espécie do gênero e, assim, guardada as peculiaridades do pacto de labor, deve esse também orientar-se por aquelas. Destarte, são aplicáveis aos contratos laborais a boa-fé objetiva, o pacta sunt servanda, a supressio e surrectio. Cláusulas essas derivadas de um tronco comum: o venire contra factum proprium. Feita a necessária digressão, volta-se ao caso concreto registrando que o pagamento das verbas rescisórias, ora questionado, resultou da salutar mediação desse Egrégio Regional, via Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Mediação essa devidamente acompanhada pelo Sindicato da Categoria e pelo Ministério Público do Trabalho, o que lhe dá legitimidade seja pela transparência com que foi conduzida, seja pelo ambiente democrático do qual resultou a solução extrajudicial do litígio. Pois bem, a quitação das parcelas rescisórias da parte recorrente foi acertada em nove prestações, conforme documento denominado “Controle de Parcelamento de Pagamentos de Folha de Salários”, sendo tal documento do inteiro conhecimento do mediador e demais interessados/participantes do acordo extrajudicial firmado, aí incluído a própria recorrente. Ora! Levado ao conhecimento da parte insurgente e demais

interessados e tendo sido fielmente cumprido o pagamento parcelado nos termos delineados, sem qualquer impugnação, a priori, dos valores ali previstos, pode-se asseverar que eventuais diferenças a menor por ventura existentes ao tempo da elaboração da planilha restam indevidas por força da cláusula supressio, segundo a qual, a reiterada forma de cumprimento do contrato, diferentemente daquela avençada, inclusive no tocante ao pagamento em pecúnia, sem o esboço desde o início de resistência do contratado, faz desaparecer para o credor o direito de exigir o cumprimento na forma original. Noutros termos, uma vez elaborada a planilha de pagamento e fielmente cumprida pela empresa recorrida, sem qualquer óbice por parte dos interessados, durante todo o tempo de execução, resta preclusa qualquer pretensão no sentido de vir a discutir diferenças nas parcelas rescisórias, sob o pretexto de pagamento a menor. Por oportuno, a pretensão recursal, a despeito da supressio, sequer poderia vir a ser discutida na via judicial, pois, eventuais diferenças, acaso devidas, devem ser precedentemente discutidas junto ao Núcleo de Solução de Litígios desse Egrégio Regional, foro adequado para aferir o fiel cumprimento do acordo extrajudicial firmado perante aquele órgão. É o que prevê o próprio pacto, in verbis: “Quando da finalização do presente acordo, se houver saldo remanescente, este Núcleo convocará as partes aqui presentes para deliberação acerca da destinação de eventual saldo na conta específica acima mencionada”. No caso, não deve o Poder Judiciário injustificadamente esvaziar foros de solução consensuais de litígio, salvo configurada excepcional situação de grave violação da ordem jurídica vigente, não sendo o caso retratado nos presentes autos. Tais foros têm mostrado eficiência, celeridade e melhor cumprimento do escopo de pacificação social de determinados litígios, a exemplo do ora trazido à apreciação dessa Corte trabalhista. Assim, em razão da supressio ou mesmo em face de o foro adequado para discutir o adimplemento do acordo extrajudicial ser o Núcleo de Solução de Litígios desse Egrégio Regional, em analogia ao art. 33, § 4º, da Lei de Arbitragem, segundo o qual “A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem”, não merece provimento o presente apelo.”

A presente certidão tem efeito de acórdão nos termos do art. 895, §1º, IV, da CLT, acrescentado pela Lei 9.957, de 12 de janeiro de 2000.

Liana Chaib  
Desembargadora-Relatora

**Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Relatora Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes, publicado no DJE em 26/10/2012.**

#### EMENTA

NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. VÍNCULO DE EMPREGO X REPRESENTANTE COMERCIAL. ÔNUS DA PROVA. Ao sustentar em sua defesa que o obreiro prestava-lhe serviço de forma autônoma, a empregadora atraiu para si o ônus de provar o alegado fato impeditivo do direito do autor, por força do artigo 333, II, do CPC c/c 818 da CLT, tendo de tal mister se desvencilhado satisfatoriamente, na medida em que trouxe aos autos não só o contrato de representação devidamente firmado com a empresas em que o autor era administrador, como também, a sentença arbitral que resolveu a relação comercial mantida entre as partes, com a devida paga da indenização decorrente da rescisão operada. Ademais, não bastasse a farta prova documental apresentada pela ré, a prova oral não levou a outra conclusão que não seja a de que a relação mantida entre as partes tratava-se de legítima representação comercial, restando ausente a subordinação atinente ao vínculo empregatício que o autor pretendia ver reconhecido. Nesse contexto, não prospera, ainda, o cerceio de defesa alegado, uma vez que o depoimento da testemunha que se pretendia ouvir era totalmente dispensável por tratar-se de empregada doméstica que, por ser estranha a relação das partes, não poderia colaborar no deslinde do fato que pretendia provar, sobretudo porque há nos autos elementos suficientes para convencer da inexistência da subordinação prevista no art. 3ª da CLT. Nesse caso o indeferimento da prova encontra amparo nos artigos 765 da CLT e 130 do CPC. Recurso do autor a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza do Trabalho Substituta **Isabela Parelli Haddad**, em atuação na egrégia 3ª Vara do Trabalho de Cuiabá-MT, proferiu a sentença de fls. 243/249, por meio da qual julgou improcedentes os pedidos formulados por Everaldo de Bessa Ferreira em face de Pura Mania Confeccões Ltda.

Inconformado, o autor recorre ordinariamente às fls. 251/269, alegando nulidade processual por cerceio do direito de defesa e, no mérito, requer a reforma do julgado quanto à existência de vínculo de emprego e demais consectários ou, caso mantida a sentença, seja a ré

condenada ao pagamento de indenização pela rescisão do contrato de representação comercial.

Deferido ao autor as benesses da justiça gratuita (fl. 249).

Não foram ofertadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 271.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, a teor do artigo 46 do Regimento Interno desta Corte.

É, em síntese, o relatório.

### **VOTO ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecido recurso ordinário interposto pelo autor, assim como das contrarrazões daré.

### **MÉRITO**

#### **VÍNCULO DE EMPREGO X REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA**

A magistrada de origem indeferiu o pedido referente ao reconhecimento de vínculo empregatício entre o autor e a ré, bem como o pleito subsidiário de pagamento de indenização pela rescisão do contrato de representação comercial, sob o fundamento de que a ré conseguiu se desvencilhar do ônus de comprovar que a relação mantida entre as partes era de representação comercial, autônoma, portanto.

Recorre o autor dessa decisão, aduzindo em síntese que a ré não conseguiu comprovar que a relação mantida entre as partes era de representação comercial, relatando inclusive fatos que, a seu ver, impedem o reconhecimento de tal relação, como por exemplo a ausência de registro no Conselho de Classe dos representantes comerciais e o não preenchimento dos demais requisitos constantes da Lei 4.886/65 que regula a classe em comento.

No mais, prossegue com sua irresignação tentando demonstrar a esta Corte a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, dando ênfase à subordinação existente no

decorrer da relação mantida entre as partes.

Requer, a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o vínculo de emprego ou, caso mantido o entendimento esposado na sentença quanto à natureza do vínculo, que seja condenada a ré a pagar indenização pela rescisão do contrato.

O autor argumenta, também, que teve seu direito de defesa cerceado, uma vez que o Juízo de primeiro grau indeferiu a produção de prova testemunhal por meio da qual pretendia comprovar a subordinação na relação mantida entre as partes.

Sem razão.

Tendo a ré negado o vínculo de emprego, sob a alegação de que o autor mantinha uma relação de representação comercial, atraiu para si o ônus da prova, conforme disciplinam os arts. 818 e 333, II, do CPC.

Compulsando os autos, a conclusão que se chega é que a ré se desvencilhou satisfatoriamente de tal mister, na medida em que trouxe aos autos farta prova documental que comprova a relação de representação comercial mantida entre as partes.

Dentre tais documentos, merecem destaque os contratos de representação firmados entre a ré e as empresas da qual o autor era o representante legal, quando não administrador (fls. 141/151, 165/169 e 170/175), bem como a sentença arbitral trazida aos autos, que comprova a resolução do contrato de representação, com a devida paga de indenização e demais haveres rescisórios (fl.152/154).

Destaco que, o fato apontado pelo autor visando descaracterizar o contrato de representação, qual seja, a inexistência de registro junto ao CORE – Conselho Regional dos Representantes Comerciais, não possui, por si só, o condão de descaracterizar a relação de natureza civil, sendo tal situação considerada como mera irregularidade.

Naturalmente, a ausência de registro no CORE pode ser elidida por outras provas constantes dos autos, considerando que vigora no Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Não prospera ainda a situação aventada pelo autor no sentido de que o contrato de representação foi firmado em nome de terceiros (fl. 256), haja vista que, compulsando os autos, constato que, tanto a empresa da mãe do autor (Maria Lúcia de B. Ferreira & CIA LTDA ME), quanto a empresa, denominada E. BESSA FERREIRA – ME, possuem como representante legal e administrador o próprio autor.

No que pertine à impugnação do autor à sentença arbitral, melhor sorte não o acompanha, na medida em que o documento em questão demonstra claramente a composição entre as partes acerca da rescisão da representação comercial entabulada, com o devido pagamento dos haveres rescisórios por via do recibo assinado por este à fl. 155.

Registre-se que no referido recibo, o autor dá quitação acerca do acordo nos autos n. 00176-02/2011, que se refere ao processo no juízo arbitral, no qual restou resolvida a relação de representação comercial.

Impende destacar, ainda, que na decisão proferida na via arbitral constou expressamente que os requerentes foram àquele juízo com o fim de rescindir o contrato de representação comercial (fl.152).

Constou, também, na referida decisão (fl. 153) a declaração da validade e da eficácia do acordo firmado pelas partes em audiência, pelo qual restou rescindido o contrato de representação comercial, mediante o pagamento da quantia de R\$ 52.047,75 (cinquenta e dois mil e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos) a título de haveres rescisórios.

Ora, o fato de não constar assinatura das partes na referida decisão não é motivo para desqualificá-la, porquanto a decisão requer assinatura apenas de seu prolator, no caso, o árbitro escolhido pelas partes.

Não obstante o acima explanado, tenta ainda o autor descaracterizar a relação de representação comercial, aduzindo que haviam elementos reveladores da subordinação, como por exemplo metas estabelecidas pela empresa, instruções repassadas pela ré, dentre outros, fato este que, em seu entender, demonstraria a existência do vínculo de emprego entre as partes.

Analisando o tema, colho os ensinamentos de José Cairo Jr<sup>1</sup>, que bem observa que há uma tênue linha entre o vínculo empregatício e o contrato de representação comercial, tendo este algumas pequenas semelhanças com os requisitos que caracterizam aquele, senão veja-se:

“Em muitos aspectos, assemelha-se com o contrato de trabalho, pois a prestação de serviços deve ser não eventual, onerosa e por conta alheia. Inclusive, a cláusula de exclusividade pode ser ajustada entre os contratantes para proibir que o representante promova a intermediação de negócios de outra empresa. Existe, também, certo grau de subordinação do representante para com a empresa, circunstância esta que dificulta a diferenciação entre os dois contratos, de representação comercial e de trabalho. Verifica-se a existência dessa pequena dose de subordinação quando se analisa alguns dos preceitos da supracitada lei nº. 4886/65. Por exemplo, no art. 28, exige-se que o representante informe à empresa o andamento dos negócios sob sua responsabilidade.”

1 JÚNIOR. José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho - Direito Individual e Coletivo*. 4ª ed. Juspodivm: Salvador, 2009. Pág. 187.

Diante da abalizada doutrina acima exposta, extraio facilmente que a existência de certa medida de subordinação não descaracteriza o contrato de representação.

Destarte, analisando a prova testemunhal produzida nos autos, a conclusão a que chego é de que existia uma relação de representação comercial entre as partes, restando ausente a subordinação na forma como descrita pelo autor.

Cumprе salientar que a testemunha apresentada pelo autor, Sr. Liceu Tenorio Vaz, relatou que o encontrava casualmente em algumas viagens pelo interior, portanto seu depoimento não se mostra suficiente para comprovar a natureza do trabalho prestado, tampouco para conduzir à convicção de que quanto à existência de subordinação na relação. Corrobora tal fato a declaração da citada testemunha no sentido de que não tinha muita comunicação como autor (fl. 231).

Por sua vez, a testemunha patronal ouvida nos autos, possui melhores condições de apontar as características do vínculo, pois se trata de empregada da empresa que tinha conhecimento da atuação do autor no decorrer do contrato.

Em análise do depoimento da referida testemunha, Sra. Gisele Perri, depreendo que restou evidente a ausência de subordinação entre as partes, haja vista que, conforme seu relato, o que havia era apenas fiscalização de um supervisor por duas vezes ao ano.

Ademais, de seu depoimento, extraio, ainda, que o autor era quem assumia o risco do empreendimento, fato este incontroverso, uma vez que a própria testemunha do autor relatou que este custeava as despesas com hotel e refeições durante as viagens, *in verbis*:

“(...) que o autor não recebia ajuda de custo para viagens, apenas comissão sobre o faturamento; não havia fixação de prazos para viagens; que não havia orientações sobre métodos de vendas e prospecção de clientes; que não havia determinação de viagens e roteiros (...)” (fl.232)

Diante de tais afirmações, concluo que não havia no contrato que vigorou entre os litigantes a relação de subordinação, elemento essencial à materialização do liame empregatício, consoante dispõe o art. 3º da CLT.

Nem se diga aqui que a fixação prévia de preços, forma de pagamento e descontos ou a aprovação previa de cadastro revelam a subordinação, porque o art. 29 da Lei nº. 4886/65 dispõe que ao representado cabe estabelecer as instruções, não podendo o representante conceder abatimentos, descontos ou dilações, ou agir em desacordo com as mesmas instruções.

A autonomia na execução do serviço não quer dizer que o trabalhador autônomo não deva receber da empresa instruções quanto a que serviço deve realizar, como deve fazê-lo, ou que material será empregado, e, neste sentido, a participação em reuniões ou a fixação de metas não é elemento excludente da autonomia ou caracterizador do trabalho subordinado.

Dessa forma, constato que o contrato firmado entre as partes era de prestação de serviços, sem qualquer subordinação, prevendo apenas a venda dos produtos da ré, sem nenhuma das condições que configurasse o vínculo de emprego.

Nesse sentido, do cotejo probatório encartado aos autos, não há que se falar em reforma da sentença quanto ao reconhecimento da representação comercial.

Acerca do suposto cerceio de defesa ventilado pelo autor à fl. 252/255 de seu apelo, por ter a magistrada primeva indeferido a oitiva de uma testemunha, impende registrar que à luz do que dispõe o art. 130 do CPC, o julgador pode indeferir a produção das provas que entender desnecessárias.

Nessa perspectiva, não se tem por cerceado o direito de defesa, em decorrência de indeferimento da oitiva de testemunha, que por ser totalmente alheia à relação de trabalho, em nada esclareceria o feito.

*In casu*, apenas o fato da empregada doméstica laborar na residência do autor e presenciar as visitas que eram feitas ao *show room* montado no local, não é suficiente para que pudesse relatar acerca de eventual subordinação. Isso porque o que havia ali era apenas uma exposição dos produtos a clientes

Registre-se que não há informação nos autos acerca da presença de algum supervisor do autor nesses eventos, pelo que impossível seria a citada testemunha aferir acerca da subordinação.

Ademais e sobretudo, conforme constatado em linhas anteriores, há nos autos provas suficientes para embasar o convencimento da julgadora quanto à natureza da relação que vigorou entre os litigante, de modo que o indeferimento da oitiva de testemunha que em nada colaborariam para o feito em absoluto provocou o cerceio do direito de defesa do autor.

Por fim, uma vez reconhecido como legítimo o contrato de representação comercial entre as empresas do autor e a ré, não há como se acolher o pleito subsidiário de indenização pela rescisão do referido contrato, pois tratando-se, *in casu*, de relação entre pessoas jurídicas, falece a competência desta especializada para apreciação e julgamento tal pretensão.

Nessa linha de raciocínio, colho os ensinamentos do professor Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>2</sup> que assim nos ensina:

“Há algumas relações de trabalho previstas em leis especiais que dispõem,

2 LEITE. Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10ª ed. Ltr: São Paulo, 2012. Pág. 233/234.

expressamente, que a competência para ações delas oriundas é a da Justiça Comum. Em tais casos, e por força do inciso IX do art. 114 da CF, a Justiça do Trabalho só passará a ser competente se, e somente se, sobrevier lei dispondo, expressamente, em tal sentido.

É o que se dá, por exemplo, com a relação de trabalho de representação comercial prevista na Lei n. 4.886, de 9.12.1965, cujo art. 39 (com redação dada pela Lei n. 8.420, de 8.5.1992) vaticina:

*Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o Foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do CPC, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.*

De tal arte, enquanto não for editada lei nova transferidora de tal competência para a Justiça do Trabalho, parece-nos que as referidas demandas continuarão sendo processadas e julgadas pela Justiça Comum.”

Com efeito, diante do acima exposto, impõe-se a manutenção da decisão originária.

Nego provimento.

## **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor e das contrarrazões da ré e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

## **POSTO ISSO:**

**DECIDIU** a 2ª Turma de Julgamento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto pelo autor e das contrarrazões da ré e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Cuiabá-MT, quarta-feira, 24 de outubro de 2012.

**MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES**

**Desembargadora do Trabalho Relatora**

Fonte: DEJT/TST nº 1092/2012 de 25/10/2012

Data de Publicação, conforme Art. 4º, § 3º da Lei 11.419/2006: 26/10/2012

**Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Desembargadora Delaíde Miranda Arantes, publicado no DJE em 07/11/2018.**

#### **RECURSO DE REVISTA**

**1 - PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO.** Tratando-se de demanda envolvendo trabalhador avulso, a contagem do prazo prescricional bienal só poderia se iniciar com o rompimento da relação jurídica existente entre este e o órgão de gestão de mão de obra, o qual ocorre a partir da extinção do seu registro nas hipóteses previstas no art. 27, § 3.º, da Lei 8.630/93. Se não rompido o registro do trabalhador portuário avulso com órgão de gestão de mão de obra ou se não comprovado esse rompimento, é de se aplicar o prazo quinquenal. **Recurso de revista não conhecido.**

**2 - TRABALHADOR AVULSO. HORAS EXTRAS EXCEDENTES DA 6ª DIÁRIA. TURNOS DE 6X11.** Conforme a jurisprudência desta Corte, são devidas as horas extras aos portuários avulsos que trabalham em dois turnos de seis horas consecutivos ou se ativam em jornada com dobra de escalas, pois compete ao OGMO a organização do trabalho dos avulsos, cuidando para que sejam estabelecidos rodízios, de maneira que não se viole a legislação trabalhista aplicável. Eventual previsão em norma coletiva para a dobra de escalas não pode acarretar em renúncia ao direito de recebimento das horas extraordinariamente prestadas, sob pena de precarização do trabalho, haja vista o caráter público das normas jurídicas relacionadas à duração do trabalho, as quais tutelam a saúde do trabalhador. **Recurso de revista não conhecido.**

**3 - INTERVALO INTERJORNADA. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS. NATUREZA JURÍDICA.** O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no artigo 66 da CLT, nos termos da Orientação Jurisprudencial 355 da SBDI-1, acarreta, por analogia, efeitos idênticos aos previstos no § 4º do artigo 71 da CLT, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional. Sua natureza é salarial, por aplicação analógica do art. 71, § 4.º, da CLT, na medida em que a intenção do legislador, nas hipóteses de supressão do intervalo, foi de remunerar o trabalhador pelo serviço prestado no período em que deveria repousar, não se destinando a indenizar prejuízo ou despesa. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-

**RR-48-62.2013.5.09.0022**, em que é Recorrente **ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGANIZADO DE PARANAGUÁ E ANTON** e Recorrido **MIGUEL CUNHA FARIAS**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9.<sup>a</sup> Região deu provimento ao recurso ordinário do reclamante.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de revista, com fulcro no art. 896, “a”, “a” e “c”, da CLT.

Admitido o apelo.

Contrarrazões não apresentadas.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

## **V O T O**

### **1 – CONHECIMENTO**

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.

#### **1.1 - PRESCRIÇÃO BIENAL. TRABALHADOR AVULSO**

Consta do acórdão recorrido:

O autor, invocando a Orientação Jurisprudencial n.º 384, da SDI-1 do C. TST, alega que deve prevalecer o entendimento de que a prescrição bienal aplicável ao trabalhador portuário avulso somente passa a fluir a partir da data do cancelamento da sua inscrição no OGMO, na forma do artigo 27, § 3º, da Lei 8.630/93, o que não é o caso, devendo incidir, por isso, apenas a prescrição quinquenal, cuja aplicação requer.

A prescrição bienal de que trata o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, tem como termo inicial a extinção do contrato de trabalho para os trabalhadores com vínculo de emprego permanente, sendo que, no caso dos autos, por se tratar de relação de trabalho especial, em que pese o início e o término diário de serviço do trabalhador avulso, isso não viabiliza a existência de contratos diários, haja vista a continuidade do cômputo de tempo de serviço

desses trabalhadores, encerrando-se tão somente com o rompimento da relação jurídica entre o avulso e o OGMO.

Assim, apesar de mostrar-se aplicável ao trabalhador avulso o disposto no dispositivo constitucional do art. 7º, XXIX, em relação ao prazo bienal e em relação ao prazo quinquenal, na hipótese dos autos, pendente a relação jurídica do reclamante com o recorrido, a única prescrição a ser declarada é a quinquenal.

No entender desta 2ª Turma, configurando-se relação de trabalho de trato sucessivo e não contrato de trabalho com o órgão gestor de mão-de-obra instituído pela Lei nº 8.630/1993, na forma de seus artigos 27 e 28, é aplicável ao trabalhador avulso apenas a prescrição quinquenal, incidindo a prescrição bienal, excepcionalmente, quando houver descredenciamento ou a morte do trabalhador, o que não é caso.

Precedente RO 2905-2010-322-09-00-7, publicado em 10.12.2012, de relatoria da Desembargadora do Trabalho Ana Carolina Zaina, que aproveitou como razões de julgar:

*‘Com efeito, verifica-se que, a partir da declaração pela Carta Maior da igualdade entre os trabalhadores com vínculo empregatício permanente e os avulsos (art. 7º, XXXIV), a regra prescricional aplicável ao avulso é a mesma prevista no inciso XXIX do mesmo Art. 7º. Logo, só se fala em prescrição bienal quando há ruptura do pacto laboral, o que não é o caso dos autos, pois inexistente contrato de trabalho.*

*Acrescente-se que, em face do entendimento exposto, não se consideram violados os Arts. 5º, II e 7º, XXIX da Constituição Federal, nem sequer a OJ 384 da SDI-1 do C. TST”.*

De igual sorte, transcrevo ementa do recurso de revista 276200-17.2006.5.09.0022, 7ª Turma, publicado em 15.3.2013, de relatoria da Ministra Delaíde Miranda Arantes:

*“PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO. Tratando-se de demanda envolvendo trabalhador avulso, a contagem do prazo prescricional bienal só poderia se iniciar com o rompimento da relação jurídica existente entre este e o órgão de gestão de mão de obra, o qual ocorre a partir da extinção do seu registro nas hipóteses previstas no art. 27, § 3.º, da Lei 8.630/93. Se não rompido o registro do trabalhador portuário avulso com órgão de gestão de mão de obra ou se não comprovado esse rompimento, é de se aplicar o prazo quinquenal. Recurso de revista conhecido e não provido.”*

Observado o parâmetro constitucional, conclui-se que a prescrição do trabalhador portuário avulso é bienal, contada da data de seu descredenciamento do Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO e quinquenal, a contar da lesão, no curso da relação jurídica entre o avulso e o OGMO.

O cancelamento da OJ 384 da SBDI-I do C.TST milita no sentido de que a prescrição seja contada somente a partir do desligamento do TPA com o Órgão Gestor, aplicando-se portanto, no mais, a prescrição quinquenal.

Considerando que o autor continua vinculado ao OGMO, aplica-se, ao caso, apenas a prescrição quinquenal, tendo por prescritas as parcelas exigíveis anteriores a 5

anos do ajuizamento da ação.

O tema foi objeto de julgamento recente, no recurso ordinário TRT: 04611-2012-022-09-00-7, de relatoria do Exmo. Des. Cassio Colombo Filho.

Ante ao exposto, não se cogitando de contrariedade à Lei 8630/93, MP 595/2012, arts. 5º, II, e 7º, XXIX e XXXIV, da CF ou OJ 384 do C. TST, **REFORMO** para, nos termos da fundamentação, declarar aplicável a prescrição quinquenal e considerar prescritas as parcelas exigíveis anteriores a 15/01/2008 (ajuizamento em 15/01/2013).

O reclamado postula a aplicação da prescrição bienal com marco inicial do término de cada contrato com operador portuário. Aponta violação aos arts. 5º, II, 7º, XXIX, XXXIV, da Constituição Federal. Colaciona arestos.

O trabalhador avulso não é empregado, corresponde a uma modalidade de trabalhador eventual, que apresenta sua força de trabalho unicamente no setor portuário, por curtos períodos de tempo, a diversos tomadores, por meio de uma entidade intermediária, qual seja, o órgão de gestão de mão de obra, que arrecada o valor correspondente à prestação de serviços e realiza o respectivo pagamento, mas que com ele também não forma vínculo empregatício, consoante o art. 20 da Lei 8.630/93.

Todavia, o trabalhador avulso ostenta igualdade de direitos com o empregado, conforme dispõe o art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal. Daí a incidência da regra prescricional prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional estabelece como regra geral para os trabalhadores urbanos e rurais a prescrição quinquenal, aplicando a bienal apenas nos casos em que encerrado o contrato de trabalho.

Ora, se na espécie não há contrato de trabalho, nem com qualquer dos tomadores de serviços nem com o órgão de gestão de mão de obra, e, ainda, se há somente relação de trabalho, embora com direitos equiparados à relação de emprego, deve incidir a regra geral que aplica o prazo quinquenal.

A contagem do prazo prescricional bienal só poderia se iniciar com o rompimento da relação jurídica existente entre o trabalhador avulso e o órgão de gestão de mão de obra, o qual ocorre a partir da extinção do seu registro nas hipóteses previstas no art. 27, § 3º, da Lei 8.630/93.

Se não rompido o registro do trabalhador portuário avulso com órgão de gestão de mão de obra ou se não comprovado esse rompimento, é de se aplicar o prazo quinquenal.

Diante disso, esta Corte, em sessão extraordinária do Tribunal Pleno, decidiu cancelar a Orientação Jurisprudencial 384 da SBDI-1 do TST, que previa ser aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988, ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço. Em corroboração, citam-se os seguintes precedentes:

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PRESCRIÇÃO. 1. O artigo 7º, XXXIV, da Constituição da República, estendeu ao trabalhador avulso todos os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais com vínculo empregatício. De outro lado, no rol do artigo 7º encontra-se o inciso XXIX, que trata do prazo prescricional. A contagem do prazo prescricional, a partir do advento da Constituição da República de 1988, ganhou nova perspectiva, porquanto se permite a discussão sobre possível violação de direitos decorrentes da relação de emprego, observados os últimos cinco anos e respeitado o prazo de dois anos contados do término da relação jurídica laboral. 2. Esta Corte superior, na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14/9/2012, decidiu cancelar o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n.º 384 da SBDI-I, quanto à aplicação da prescrição bienal prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço. 3. Nesse contexto, resulta escorreita a decisão recorrida mediante a qual se concluiu pela incidência do prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da reclamação trabalhista. 4. Recurso de revista conhecido e não provido. (..) (RR-68700-08.2009.5.04.0121, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 10/10/2014)

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. 1. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PRESCRIÇÃO. A extensão do prazo prescricional aplicável aos trabalhadores portuários avulsos estava pacificada pela Orientação Jurisprudencial nº 384 da SBDI-1 do TST, que pretendia -aplicável a prescrição bienal, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço”. O Tribunal Pleno desta Corte decidiu cancelar o verbete (Resolução nº 186/2012). Efetivamente, a compreensão não se moldava, adequadamente, à peculiar situação jurídica dos trabalhadores portuários avulsos, que estão vinculados ao Órgão Gestor de Mão de Obra, apenas episodicamente relacionando-se com os tomadores de serviços e, ainda assim, sob o comando daquela instituição. Para o caso, em regra, fluirá o prazo quinquenal, vindo à cena o bienal apenas nos casos em que legalmente prevista a extinção da relação jurídica com o Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO (Lei nº 8.630/93, art. 27, § 3º). Esta compreensão dá, para os trabalhadores considerados, a devida dimensão do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, frente ao inciso XXXIV do preceito. Recurso de revista não conhecido. (..) (RR-559-29.2012.5.04.0121, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 29/8/2014)

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO BIENAL. TRABALHADOR AVULSO. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 384 DA SBDI-1. Cinge-se a controvérsia a interpretar o art. 7º, XXIX, da CF, para verificar qual será o prazo prescricional a ser observado pelo trabalhador avulso, se quinquenal ou bienal, contado da extinção do contrato de trabalho. Esta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 384 da SBDI-1, firmou o entendimento de que seria -aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço-. Posteriormente, após amplas discussões no Tribunal Pleno desta Corte Superior, foi determinado o cancelamento do anteriormente referido

Precedente jurisprudencial, que se materializou por meio da Resolução n.º 186/2012. Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 384 da SBDI-1, não se pode afirmar que, a partir de então, não mais se pode aplicar a prescrição bienal ao trabalhador portuário avulso, porque inexistindo, ainda, um entendimento uniforme neste Tribunal Superior, é autorizado ao Magistrado julgar conforme as suas convicções pessoais. O inciso XXXIV do art. 7.º da Carta Magna, ao atribuir -igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso-, terminou por resolver a questão que ora se busca decifrar, pois o princípio da isonomia, calcado na igualdade substancial (CF, art. 5.º, II), não permitiria que se atribuísse, para situações consideradas pelo ordenamento jurídico como idênticas, tratamentos diferenciados. Desse modo, se, para o trabalhador com vínculo permanente, a contagem da prescrição tem limite constitucional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, outra solução não poderá ser dada ao trabalhador avulso, cujo contrato de trabalho deve ser considerado como aquele que decorreu da prestação dos serviços, muito embora não se desconheça a atipicidade da relação jurídica que une um avulso ao tomador do seu serviço. Assim, a partir de cada trabalho ultimado, nasce, para o titular da pretensão, o direito de verificar a existência de crédito trabalhista, iniciando-se a partir daí a contagem do prazo prescricional. (...) (RR-155-09.2013.5.09.0022, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 24/6/2014)

Logo, inviável o processamento do recurso de revista, nos termos da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7.º, da CLT.

**NÃO CONHEÇO.**

## 1.2 - HORAS EXTRAS EXCEDENTES DA 6ª DIÁRIA. TURNOS DE 6X11

Sobre a matéria, o Colegiado *a quo* assim se manifestou:

HORAS EXTRAS - INTERVALO INTERJORNADAS

(...)

O entendimento deste E. Colegiado é no sentido de ser devido ao TPA o pagamento das horas extras laboradas em turno consecutivo, independentemente de tratar-se de labor prestado ao mesmo operador portuário.

Consigno, por oportuno, que uma vez nos autos os elementos hábeis à verificação, compete ao Juízo apurar a existência do direito pleiteado. Vale dizer, todos os documentos dos autos estão à disposição do Juízo para elucidar/fazer prova das questões em debate, independentemente do autor tê-los apontado/ter trazido demonstrativo matemático.

Ainda, sentença arbitral e cláusulas de CCTs não podem ser validadas no que restringem direitos irrenunciáveis dos trabalhadores portuários avulsos, tornando

precárias as relações trabalhistas (art. 7º, caput, da CF).

As escalas mensais acostadas, pertinentes ao período imprescrito atestam a existência de dobras de turno para o mesmo operador, consoante até mesmo se infere do demonstrativo apresentado pelo reclamante, à fl. 748.

Comprovado, dessa forma, pela documentação acostada, o labor em turno consecutivo superior a 6 horas diárias, para o mesmo operador portuário e, também, para operadores portuários diversos, razão porque devido ao reclamante o pagamento das horas excedentes a 6ª diária, limite do apelo recursal.

Aproveito como razões de decidir, no particular, no que aqui aproveitam, os fundamentos constantes do julgamento recente desta E. Turma, no recurso ordinário TRT: 04611-2012-022-09-00-7, de relatoria do Exmo. Des. Cassio Colombo Filho:

*“... cito o voto proferido nos autos 1734-2012-022-09-00-6, publicado em 19.02.2013, de relatoria da Ex.ma. Desembargadora ANA CAROLINA ZAINA, a quem peço vênia para transcrever as razões de decidir:*

*‘O réu não se conforma com a condenação ao pagamento do adicional de horas extras para as excedentes da 6ª diária e independentemente do operador portuário. Argumenta que o recorrido, na condição de trabalhador portuário avulso - TPA, laborava em mais de um turno de trabalho apenas se assim desejasse, se engajando e participando das escalas de trabalho. Assevera que a Lei 8.630/1993 não assegura aos TPAs o direito às horas extraordinárias e os artigos da CLT são aplicáveis somente para as relações entre empregador e empregado e não entre operador portuário e TPA. Invoca a Lei 8.630/1993, Lei 9.719/1998, Decreto 1.886/1996, norma coletiva, arts. 7º, XXVI e 8º, I, III e VI da CF/88, bem como a OJ 384 do C. TST. Cita a cláusula 8ª das CCTs 2009/2011 e 2011/2012. Sublinha que existe a prática do quarteio e que os registros de dobras de turno apontam, no rodapé, a ocorrência de casos excepcionais, conforme previsões constantes nas CCTs, nos ACTs e na sentença arbitral de 2009. Entende que o autor não se desincumbiu de seu fardo probatório (arts. 818 da CLT e 333, I do CPC). Outrossim, aduz que não há previsão legal de que o TPA somente pode trabalhar seis horas a cada dia. Ao final, aduz “não se mostra razoável a condenação em pagamento de horas extraordinárias nos casos em que a dobra de turno se der para o mesmo operador, porquanto, assim como nos casos em que a dobra é feita para diferentes operadores portuários, é o próprio TPA que se candidata ao trabalho” (fl. 675).*

*Em que pese o respeito à tese recursal, entendo que não merece reforma o decidido.*

*Inicialmente, destaco que o d. Juízo de origem deferiu apenas o adicional de horas extras e independentemente de ser o serviço prestado para o mesmo operador portuário. Assim, falece interesse recursal ao réu quanto à última insurgência.*

*Em segundo lugar, pondero que as peculiaridades da profissão não obstam a aplicação da Constituição da República no que se refere à igualdade de direitos entre avulsos e empregados. Não se olvida das características próprias do trabalho portuário, todavia, quanto a esse aspecto, a argumentação do OGMO não pode ser validada, eis que, em última análise, ao pretender trazer à discussão as peculiaridades da atividade e a necessidade de tratamento diferenciado do trabalhador portuário*

*avulso, derruba por terra o processo de silogismo que encerra a aplicação do Direito, que se refere à subsunção dos fatos à norma. A própria Constituição da República trata de impor a igualdade de direitos do avulso com o empregado, e dessa forma, se há norma que exige o pagamento do labor suplementar com o devido adicional, ela deve ser respeitada. Vale dizer, o fato subsume-se à norma e, se necessárias forem modificações e fiscalizações na atividade portuária dos avulsos, elas devem ocorrer, em prol da própria proteção da saúde do trabalhador.*

*De modo diverso do que sustenta o réu, entendo que o limite de jornada de trabalho aplica-se também aos trabalhadores portuários avulsos, por força da previsão constitucional de igualdade entre os trabalhadores com vínculo empregatício permanente e avulso (art. 7º, XXXIV, da CF).*

*Portanto, em vista dos direitos consagrados na Carta Magna, não se pode reconhecer eficácia às disposições contidas nas CCTs 2009/2011 e 2011/2012, que limitam os direitos dos trabalhadores portuários avulsos, a exemplo da previsão contida na cláusula oitava, parágrafo segundo (Em razão da peculiaridade do trabalho portuário avulso e especificamente dentro dos limites de validade e abrangência do presente instrumento normativo, fica pactuado que somente serão consideradas como horas extras as horas excedentes à sexta, quando preenchidas, simultaneamente, duas condições: I - o trabalho for realizado para o mesmo operador e II - a respectiva solicitação ao OGMO for realizada pelo operador, no uso de seu poder diretivo, em relação a trabalhador específico. O adicional então devido será de 50%).*

*Esse entendimento não viola o disposto no art. 29 da Lei 8630/1993, art. 8º da Lei 9719/1998, e arts. 7º, XXVI, e 8º, I, III e VI, da CF, porque não se está deixando de reconhecer o instrumento coletivo como meio legítimo de pactuação de condições de trabalho, mas apenas não se atribuindo eficácia às cláusulas que não atendem à proteção do trabalhador, nos moldes da CF/1988.*

*Considero que, diante do princípio da unicidade sindical - que retira do trabalhador o direito de escolha - e da dificuldade de estruturação de muitos sindicatos brasileiros, há de se ponderar que nem sempre a entidade sindical representativa da categoria terá condições de avaliar, da forma mais adequada, o alcance e as consequências do afastamento de direitos conferidos ao trabalhador.*

*Em momento algum o legislador constituinte pretendeu conceder aos sindicatos o poder de derogar normas que estabelecem garantias mínimas reconhecidas aos trabalhadores, incluídas na própria Constituição Federal, por intermédio de negociação coletiva, tais como o limite de jornada discutido nos autos.*

*Com efeito, o pagamento das horas extraordinárias é direito indisponível do trabalhador, que empregou sua mão-de-obra em sobrejornada e deve receber a devida contraprestação. Trata-se da aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.*

*A existência de horas extras revela-se pela simples análise dos “extratos mensais - TPAs” (fls. 160-178) e da prova oral emprestada (fls. 30-33), dos quais se extrai que o autor cumulava dois ou mais turnos no mesmo dia de labor.*

*Há que se considerar que, mesmo sem a apresentação de demonstrativo, se os*

*autos contêm elementos comprovando a realização de horas extras, no caso, sem pagamento, o julgador pode deles se valer para impor eventual condenação. Não se cogita de infração ao princípio da inércia jurisdicional mas, ao contrário, de autêntica contribuição para o princípio da efetividade da jurisdição. Também não há ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I do CPC (aplicado supletivamente ao processo do trabalho, conforme entendimento majoritário desta e. Turma, ao qual se curva esta Relatora).*

*Nesse contexto, a prova é robusta e suficiente para a condenação do réu ao pagamento do labor realizado em sobrejornada, independentemente do operador portuário tomador dos serviços.*

*Destaco que cabia ao réu, como órgão de gestão de mão-de-obra portuária, organizar as escalas de trabalho respeitando as jornadas de trabalho legalmente previstas para o sistema de turnos ininterrupto de revezamento, não lhe socorrendo a tese de que o avulso poderia optar entre atender ou não a chamada para o engajamento na escala em um ou mais turnos.*

*O mesmo raciocínio emprega-se para a alegação de que não havia fiscalização pelo réu da jornada de trabalho efetivamente cumprida pelo avulso, visto que um dos objetivos do órgão de gestão é justamente a fiscalização do regular cumprimento dos horários, sob pena de aplicação de sanções.*

*Portanto, a hipótese dos autos não se enquadra na exceção elencada no art. 62, I da CLT, uma vez que era plenamente possível o controle da jornada de trabalho dos avulsos pelo réu.*

*Remanesce pacificado que o serviço externo, para os fins da exceção contida no art. 62, I, da CLT, exige a conjunção de três pressupostos: a condição de ser prestado fora do estabelecimento empregador, a ausência de controle formal da jornada e, ainda, a circunstância de ser incompatível com a fixação de horário de trabalho.*

*O enquadramento do autor na exceção legal em tela deve ser provado pelo réu, que a invocou (CLT, art. 818).*

*No entanto, da análise dos autos, constata-se que os três requisitos acima elencados não foram preenchidos, pois o autor laborava no porto de Paranaguá, com escala de horários e sob o atento olhar fiscalizador do réu.*

*Ademais, o réu não demonstrou que as exceções previstas nas normas coletivas quanto ao cumprimento integral da jornada (chuvas e falta de carga) permitiam a efetiva dispensa do avulso do trabalho, pelo que se conclui que o mesmo ficava à disposição do réu até que a situação fosse normalizada. O mesmo raciocínio aplica-se para as “excepcionalidades em decorrência de falta de mão-de-obra habilitada”, consignadas nos rodapés dos extratos mensais dos TPAs. Cabe destacar que o preposto interrogado nos autos 1262-2006-322 (prova emprestada) admitiu que os TPAs ausentes sofriam punições (fl. 32 - “o réu, através da comissão paritária, aplica punições para os TPAs que se ausentam na metade da jornada ou não se apresentam para o trabalho;”).*

*Saliento que não prospera a alegação de que o fato de o autor trabalhar para operadores diferentes descaracterizaria o trabalho extraordinário. É que a relação*

*de trabalho, como a discutida nos autos, não se forma com os operadores portuários, mas com o órgão de gestão de mão-de-obra, a quem compete a organização das escalas de trabalho, bem como a indicação e a colocação do avulso perante o tomador dos serviços portuários. Portanto, a relação de trabalho debatida nos autos é uma só, firmada entre o autor e o réu OGMO.*

*Ademais, ressalto que o entendimento consolidado nesta E. Turma é que sempre as horas extras serão devidas, independentemente de terem sido trabalhadas para o mesmo operador portuário, tal qual decidido na r. sentença.*

*Por outro lado, não há qualquer prova nos autos de que o autor efetivamente participasse do “quarteio” e que os TPAs, na prática, pudessem deixar o local de trabalho nesse período. Pelo contrário, o preposto, que foi interrogado nos autos 1262-2006-322 (prova emprestada), admitiu que “o réu, através da comissão paritária, aplica punições para os TPAS que se ausentam na metade da jornada ou não se apresentam para o trabalho;” (fl. 32).*

*Portanto, a eventual participação do autor no sistema denominado de “quarteio” em nada altera o decidido, eis que não há prova de que fosse possível ao trabalhador ausentar-se do local, retornando ao seu lar, ou seja, que houvesse possibilidade de cumprimento de turno de trabalho inferior ao previsto na escala. Considero que o réu não se desincumbiu do ônus de comprovar a efetiva adoção de tal prática pelo autor, de modo a descaracterizar a prestação de trabalho excedente a 6 horas diárias.*

*Diante do exposto, mantenho a r. sentença.’ (...)*

*As escalas mensais pertinentes ao período imprescrito (fls. 111/186) atestam a existência de dobras de turno para o mesmo operador, consoante se infere no demonstrativo apresentado pelo reclamante às fls.770/771.*

*Ainda, os demonstrativos apontam o labor dobrado para o mesmo operador portuário ...*

*Assim, comprovado o labor em turno consecutivo superior a 6 horas diárias, ainda que para operador portuário diverso, é devido ao reclamante o pagamento das horas excedentes a 6ª diária e 36ª semanal.*

*Em relação à ausência de impugnação à declaração de fl.188, rechaço a insurgência da reclamada, porquanto se verifica que o mesmo foi elaborado em 14.01.2013, ou seja, após a propositura da presente reclamatória (12.11.2012), demonstrando que o mesmo é de confecção unilateral, tendo sido elaborado pelo reclamado apenas para a apresentação de defesa nesta reclamatória.*

*Quanto a aplicação da Medida Provisória 595/2012, em vigor a partir de 06.12.2012, ressalto que a mesma não alcança os direitos postulados na presente demanda, ajuizada em 12.11.2012, vez que as pretensões do reclamante não se referem a parcelas vincendas. Ademais, como ressaltado pelo próprio reclamado, a MP em comento, apesar de ter revogado a Lei 8.630/93, manteve seu mesmo teor em relação às disposições coletivas que regem o trabalhador portuário, não interferindo, portanto nas razões de decidir deste julgado.*

*Por derradeiro, a fim de evitar futura apresentação de embargos declaratórios procrastinatórios, ressalto que o acórdão analisou fundamentadamente o ônus*

*probatório do reclamante e do reclamado, nos termos do artigo 818 da CLT e 333, I e II do CPC.*

*Assim, REFORMO a sentença para condenar o reclamado ao pagamento do adicional de 50% das horas excedentes da 6ª diária, independentemente da prestação de serviço ter sido realizada para operadores portuários diversos, nos limites do pedido da petição inicial, consoante previsão dos artigos 128 e 460 do CPC. (fl.06)*

*Para o cálculo deverá ser observado o divisor 180.*

*A base de cálculo deverá observar a remuneração correspondente ao valor-hora da faina em que ocorreu a prestação de horas excedentes da 6ª diária.*

*Por habituais, cabem reflexos em descanso semanal remunerado e com estes em gratificações natalinas, férias acrescidas de 1/3 e FGTS.*

*Por fim, ressalta-se que inexistem valores a serem abatidos, porquanto não houve o pagamento das parcelas ora deferidas.”*

No recurso de revista, o reclamado sustenta ser indevida a remuneração das horas extras ao Trabalhador Portuário Avulso, por falta de previsão em norma coletiva. Entende que restou demonstrado que as dobras de turno ocorreram em situações excepcionais, através dos extratos mensais acostados aos autos os quais demonstram de forma expressa, que não havia mão de obra habilitada nos dias em que houve dobra de turno, configurando, portanto, a excepcionalidade exigida pela legislação, pela CCT e pela sentença arbitral. Aduz que a sentença arbitral disciplinou a questão ressaltando que eventual dobra de turno não será considerada como hora extra, em virtude das peculiaridades do labor portuário. Afirma que se equipara os efeitos da sentença arbitral àquelas da sentença judicial, produzindo os mesmos efeitos entre as partes e seus sucessores, inclusive concedendo força de título executivo extrajudicial. Alega não serem devidas as extraordinárias porque é faculdade do Trabalhador Portuário Avulso comparecer espontaneamente chamada para concorrer à escala de trabalho e conseguir laborar em mais de um turno, obtendo remuneração maior e exercendo seu direito previsto no art. 4º da Lei nº 9.719/98. Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, 8º, I, III e VI, e 114, §1º e §2º, da Constituição Federal; 29 da Lei 8.630/93; 8º da Lei 9.719/98; 2º, 18 e 31 da Lei 9.307/96; item 5. I, II, e III, da sentença arbitral; e cláusula 8ª e parágrafos da CCT 2009/2011. Transcreve arestos à divergência.

A jurisprudência desta Corte já firmou o entendimento no sentido de que são devidas as horas extraordinárias aos portuários avulsos que trabalham em dois turnos de seis horas consecutivos, ou em jornada de “dupla pegada”, uma vez que compete ao OGMO organizar o trabalho dos avulsos e cuidar para que sejam estabelecidos rodízios, de modo a se resguardar a legislação trabalhista aplicável. Tampouco há como se validar as normas coletivas que, na prática, suprimem o direito do trabalhador às horas extras.

Oportuna a transcrição dos precedentes a seguir, que tratam de situação semelhante à dos autos:

HORAS EXTRAS. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. JORNADA DE SEIS HORAS. DOBRA DE TURNOS. São devidas horas extras aos portuários avulsos que trabalham em dois turnos de seis horas consecutivos, ainda que a prestação de trabalho seja para tomadores diversos. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 421-09.2015.5.02.0446, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 03/07/2017).

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS A PARTIR DA 6ª DIÁRIA. A partir da norma insculpida no artigo 7º, XXXIV, da Constituição Federal, que consagra a isonomia de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, não se cogita de que as peculiaridades do trabalho portuário sejam inconciliáveis com as limitações impostas à jornada de trabalho, que contém o direito à jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento e o pagamento das horas extraordinárias. Isso porque possuem natureza cogente e de caráter irrenunciável, por integrarem o conjunto de disposições voltadas à proteção, saúde, higiene e segurança do trabalho. Nesse contexto, havendo estipulação em convenção coletiva de trabalho acerca da jornada do trabalhador avulso portuário em turnos ininterruptos de seis horas diárias, todas as horas laboradas após o limite fixado devem ser consideradas horas extraordinárias, ainda que prestadas a operadores portuários distintos, consoante a jurisprudência desta Corte Superior. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 1546-33.2012.5.09.0022, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 30/06/2017).

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. HORAS EXTRAS EXCEDENTES À SEXTA HORA DIÁRIA. A decisão regional está em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, que se pacificou no sentido de que são devidas as horas extraordinárias a partir da sexta diária aos portuários avulsos que trabalham em dois turnos consecutivos de seis horas, independentemente do interesse pecuniário dos trabalhadores e de a dobra de turnos ocorrer em relação ao mesmo operador portuário. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT, e da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR - 456-60.2012.5.09.0322, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 19/05/2017).

Ressalte-se que as normas coletivas, bem como a sentença arbitral não possuem o poder de limitar, tampouco de violar os direitos básicos dos trabalhadores.

Assim, o reconhecimento da arbitragem no âmbito do direito coletivo do trabalho não permite que a sentença arbitral atente contra esses direitos de indisponibilidade absoluta.

Portanto, havendo estipulação em convenção coletiva de trabalho ou sentença arbitral acerca da jornada do trabalhador avulso portuário em turnos ininterruptos de seis horas, todas as horas laboradas após o limite fixado devem ser consideradas horas extraordinárias e como tal serão remuneradas.

Dessa forma, superada a divergência jurisprudencial indicada e inexistentes as violações legais e constitucionais alegadas, inviável o processamento do apelo, por óbice da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7.º, da CLT.

**NÃO CONHEÇO.**

### **1.3 - INTERVALO INTERJORNADA. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS. NATUREZA JURÍDICA**

O Tribunal Regional consignou:

No tocante ao intervalo interjornada, o entendimento prevalecente neste E. Colegiado é o de que, mesmo que a prestação de serviços ocorra para operador portuário diverso, é devido o pagamento das horas extras pela violação ao intervalo interjornada.

Nesse sentido, proferido nos autos 1954-2010-322-09-00-2, publicado em 08.05.2012, da minha relatoria, cujos fundamentos transcrevo:

*“O autor pleiteia o pagamento de horas extras pela violação dos intervalos de 11 horas entre duas jornadas e 35 horas entre duas semanas de trabalho (arts. 66 e 67 da CLT c/c art. 8º da Lei 9719/98). Remete-se aos arts. 61 da CLT, 9º da Lei 605/49 e Súmulas 110 e 355 do C. TST (fls. 508v/509v).*

*Em contrarrazões, o OGMO alega que é livre a escolha do trabalhador portuário avulso habilitar-se para o trabalho. Aduz que a CCT 2009/2011 (cláusula oitava, §§ 3º, 4º e 6º), estabelece que não há direito a intervalo interjornada nos casos de dobra de turnos. Diz que para os trabalhadores avulsos não há jornada e sim contrato de trabalho realizado durante o dia civil normativo, falando-se de intervalo entre contratos de trabalhos ou entre turnos de trabalho. Requer a observância de disposições convencionais e da sentença arbitral, invocando os arts. 818 da CLT c/c 313, I, do CPC, Lei 8630/93 (art. 29), Lei 9719/98 (art. 8º), 7º, XXVI, 8º, I, III e VI, e 114, §§ 1º e 2º, da CF, Lei 9307/96 (arts. 18 e 31), arts 66 e 67 da CLT, art. 4º da Lei 9718/98, Lei 605/49.*

*Sucessivamente, fazendo à referência de bis in idem”, pugna pela não cumulatividade das horas extras (decorrentes da 6ª diária e 36ª semanal e da violação do intervalo) e requer seja pago apenas o adicional de horas extras sobre o tempo suprimido dos intervalos, restrito às dobras de turnos para o mesmo operador portuário (art. 18, I, 11, IV, 21 e demais artigos pertinentes da Lei 8.630/93) que sejam observadas as condições impostas na CCT 2009/2011 e na sentença arbitral (art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, arts. 18 e 31 da Lei 9.307/96, art. 5º, XXXVI, e 7º, XXVI, da CF, art. 29 da Lei*

8630/93 e art. 301, IX, do CPC). Requer que a condenação observe como base de cálculo o salário dia (art. 29 da Lei 8630/93), o abatimento dos valores já pagos, e as deduções fiscais e previdenciárias (Súmulas 368 e 363 do C. TST, arts. 12 da Lei 7713/88 e 51 do Decreto 1041/94, Decreto 3000/99) (fls. 531 e ss).

Extrai-se do r. julgado:

Dispõe o art. 8º da Lei nº 9.719/98, verbis:

(...)

A Convenção Coletiva de trabalho, por sua vez, na cláusula 8ª, por exemplo, prevê a possibilidade de redução do intervalo interjornada, em determinadas situações, in verbis:

(...)

A sentença arbitral prevê a possibilidade de redução do intervalo interjornada de 11 horas quando não houver mão-de-obra habilitada.

A análise dos extratos mensais revela que nos dias em que há a dobra de turno consta a menção de ausência de mão-de-obra habilitada, o que é suficiente para caracteriza a situação excepcional prevista no preceito legal acima citado.

Diante desse contexto, tenho que o desrespeito ao intervalo interjornada ocorreu de forma excepcional.

Por tais razões, rejeito o pedido.

Entendo, ainda, que o artigo 67 da CLT apenas estabelece o direito a um intervalo de 24 horas consecutivas no dia destinado a repouso semanal, não havendo previsão de que a este se deva acrescentar o intervalo previsto no artigo 66, de 11h00 entre duas jornadas, tratando-se de construção jurisprudencial que, especialmente com relação aos trabalhadores portuários, não prospera, já que para esta categoria há disposições legais específicas, não se aplicando a CLT que, repita-se, não contém previsão de intervalo de 35 horas no dia destinado a repouso semanal.

Analisa-se.

Quanto ao pedido do OGMO para aplicar-se o estabelecido na CCT e na sentença arbitral e de deferimento das verbas ora postuladas pelo autor apenas nos casos de turnos prestados para o mesmo operador portuário, reporto-me aos fundamentos já expostos anteriormente, para afastar sua aplicação.

No tocante à previsão em instrumento coletivo das excepcionalidades quanto à fruição do intervalo, amparada no art. 8º da Lei 9.719/1998 - que na escalação diária do trabalhador portuário avulso deverá sempre ser observado o intervalo mínimo de onze horas consecutivas entre duas jornadas, salvo em situações excepcionais, constantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho - ensejam comprovação de forma cabal

*nos autos, o que não ocorreu em tela.*

*O ônus da prova a respeito da efetiva ocorrência das situações excepcionais previstas nos ACTs cabia ao OGMO, por se tratar de circunstância prejudicial ao trabalhador, que deixa de desfrutar as onze horas de intervalo interjornada legalmente asseguradas.*

*Nada obstante a previsão da CCT da categoria acerca da possibilidade de supressão do intervalo interjornada, o direito em tela constitui norma cogente, cuja finalidade é assegurar a higidez física e mental do trabalhador, não podendo ser derogada pela vontade das partes. Os instrumentos coletivos devem respeitar as garantias mínimas estabelecidas pela ordem jurisdicional, no caso os arts. 66 e 67, da CLT, bem como a Súmula 110, do C. TST.*

*As normas jurídicas pertinentes ao intervalo para descanso detêm natureza afeta à norma de saúde pública, exigindo interpretação fulcrada na premissa de que o aperfeiçoamento das condições de saúde e segurança laboral, com redução de riscos, constituem-se direito subjetivo do trabalhador, constitucionalmente assegurado.*

*O descanso semanal de 24 horas, previsto no artigo 67 da CLT, também se encontra assegurado pela Lei 605/49. O argumento de que os trabalhadores já recebem o descanso semanal remunerado, com o percentual convencional, não se presta a elidir o pagamento do descanso desrespeitado.*

*Destaco, novamente, que cabe ao OGMO elaborar e fiscalizar as escalas de trabalho, bem como cumprir as normas atinentes à saúde e segurança do trabalho, o que não ficou evidenciado na hipótese dos autos, razão pela qual devida a condenação ao pagamento do intervalo suprimido.*

*Os extratos mensais apresentados, de fato, demonstram a violação do intervalo entre as jornadas, fazendo o autor jus ao recebimento do período violado como horas extras.*

*Argumento no sentido de que não interessaria aos trabalhadores a fruição dos intervalos não é jurídica porque em se tratando de norma cogente, de ordem pública, que visa à preservação da saúde dos trabalhadores portuários avulsos (TPAs), pouco importa se o trabalhador quer ou não cumpri-lo. O OGMO deve respeitar o período intervalar, ainda que o trabalhador afirme seu desinteresse em fruí-lo.*

*O dever de pagar o tempo suprimido do intervalo entrejornadas decorre não do trabalho realizado durante o período, mas do não descanso por parte do empregado, o que torna o serviço mais penoso.*

*Saliento não traduzir “bis in idem” o deferimento do pagamento do intervalo interjornadas suprimido e a condenação relativa ao pagamento das horas efetivamente laboradas no referido período. Embora oriundos de um mesmo fato gerador, trata-se de direitos diversos. Ante às razões expostas, esse pagamento não acarreta enriquecimento sem causa da*

*parte autora.*

*Ante o exposto, é devido o pagamento do tempo suprimido do intervalo, como hora extra (hora + adicional).*

*O posicionamento desta E. Turma é de que valores devidos em virtude da supressão do intervalo entrejornadas a que aludem os arts. 66 e 67 da CLT têm nítido caráter salarial, e, portanto, não indenizatório, tendo em vista que o artigo 71, § 4º, da CLT, aplicável por analogia (art. 8º da CLT), determina a obrigação remunerar o período correspondente, e não indenizar.*

*Por sua natureza salarial e por serem habituais geram idênticos reflexos aos das horas extras, por força do disposto no § 4.º do art. 71 da CLT, que faz a referência expressa à remuneração.*

*A propósito esta E. 2.ª Turma, em ementa que utilizo como razões de decidir:*

*“HORAS EXTRAS. INTERVALO ENTRE JORNADAS. A finalidade do intervalo interjornada previsto nos arts. 66 e 67 da CLT, é proporcionar ao trabalhador oportunidade de se alimentar, descansar e repor suas energias. Trata-se de norma de natureza tutelar, que preserva a saúde e a segurança do trabalhador, da mesma forma que o intervalo intrajornada. Desse modo, havendo labor em desrespeito aos intervalos mínimos de 11h e 35h, imperioso remunerar como extra o tempo suprimido do intervalo entre jornadas, pois com a edição da Lei nº 8.923/94, que acrescentou o parágrafo 4º ao art. 71 da CLT, o empregador passou a ser compelido a remunerar, com acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento), o período relativo ao intervalo para repouso e alimentação não concedido. Tal ilação é traduzida, inclusive, na Súmula nº 110/TST. Observe-se não sobressair razoável que o empregador que não observa os intervalos exigidos pelos arts. 66 e 67 da CLT tenha contra si apenas a aplicação da multa do art. 75 do diploma em foco, já que o empregado sofre duplo prejuízo, tanto pelo efetivo trabalho em jornada superior à devida sem a respectiva remuneração, quanto por não gozar o descanso mínimo necessário à recomposição de suas energias. Ademais, a condenação ao pagamento das horas trabalhadas em desrespeito ao intervalo interjornadas de forma concomitante ao das horas laboradas após à jornada normal diária, como extras, não gera duplicidade de pagamento - bis in idem - vez que as horas laboradas em inobservância ao intervalo interjornadas, não se encontram incluídas no pagamento das horas trabalhadas. São horas extras que possuem naturezas jurídicas absolutamente distintas. (PROCESSO 02979-2006-411-09-00-1 (RO 13417/2007), publicação em 08-04-2008, Des. Relatora: ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO)*

*A violação do intervalo entrejornadas não configura mera infração administrativa, na medida em que o disposto nos artigos 66 e 67 da CLT tem por fim assegurar preceito constitucional voltado à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e*

*segurança” (artigo 7º, XXII). Se o empregador exige trabalho nos períodos legalmente destinados ao descanso interjornada diário e semanal, está cometendo atentado à higidez do empregado e, em consequência, deve arcar não só com o pagamento como extra do tempo trabalhado nesse período (art. 71, § 4º da CLT), assim como, também, pela infração administrativa.*

*A esse respeito, MAURÍCIO GODINHO DELGADO (Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas”, 2ª edição. São Paulo, Editora LTr, p. 113): “não desapareceu a infração administrativa, é óbvio. Ela continuará a existir, caso desrespeitado o intervalo intrajornada imperativo (art. 75, CLT). A norma jurídica concernente a tais intervalos, afinal, é de saúde e segurança laborais, imantada pela própria Constituição da República (art. 7º, XXII). Apenas ficou definido que o reconhecimento da infração administrativa não elide a necessidade de específica sobre-remuneração ao obreiro, decorrente esta da disponibilidade temporal frustrada no interior da jornada”.*

*A supressão aos intervalos interjornadas diário e semanal, portanto, gera a obrigação do empregador de remunerar, como labor extraordinário, o período suprimido (assumindo natureza salarial a parcela decorrente desse pagamento).*

*Reforma para deferir o pagamento como extra, do tempo suprimido relativo aos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT, com o correspondente adicional, observados os reflexos e parâmetros estabelecidos no item anterior para o cálculo das demais horas extras.”*

Como apontou o demonstrativo apresentado pelo reclamante, observa-se a infração ao intervalo entrejornadas durante o período imprescrito, razão porque devidas as horas laboradas em violação ao intervalo interjornadas (art. 66), quando houver prestação de serviço para o mesmo operador, bem como para operador portuário diverso.

Por tratar de questão similar, em face do mesmo réu, vez mais utilizo como razão de decidir, no que aqui aproveitam, os fundamentos constantes do julgamento do recurso ordinário TRT: 04611-2012-022-09-00-7, de relatoria do Exmo. Des. Cassio Colombo Filho:

*“Insta ressaltar que nos termos da OJ 355 do C.TST, são devidas como extraordinárias (hora+adicional) as horas laboradas em violação ao intervalo entrejornadas (O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional).*

*Pelo exposto, REFORMO a sentença para condenar o reclamado OGMO-PR ao pagamento das horas laboradas em violação ao intervalo entrejornada (hora mais adicional), independentemente da prestação do serviço ter sido realizada para o mesmo operador ou para*

*operador portuário diverso, observando os demais parâmetros e reflexos fixados para o pagamento das horas extras.*

#### *PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO*

*Considerando o fato de que a decisão de origem julgou improcedentes os pedidos formulados pelo reclamante, e considerando a reforma, necessário fixar os seguintes critérios de liquidação:*

#### *Juros e Correção Monetária*

*A correção monetária deve ser computada considerando-se o mês subsequente quanto aos salários e, quanto às demais verbas, em conformidade com a data de exigibilidade prevista em lei para cada uma. Assim, a correção monetária incide no mês subsequente quanto aos salários e, quanto às demais verbas, de acordo com a data de exigibilidade regulada em lei para cada uma (súmula 381 do TST: “CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º”).*

*Sobre o total corrigido monetariamente incidirão os juros de mora (Súmula 200 do TST: “JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente”), a partir do ajuizamento da reclamatória, nos moldes previstos na parte final do artigo 883 da CLT (“Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial”) e de modo simples, no importe de 1% ao mês, conforme disposto na Lei 8.177/91.*

#### *Descontos Previdenciários e Fiscais*

*Em atenção ao disposto no § 3º, do art. 832, da CLT, autorizo o desconto previdenciário das verbas da condenação, mediante cálculo “mês a mês” sobre o capital corrigido, excluídos os juros de mora, devolução de descontos e parcelas de natureza indenizatória, limitado ao maior salário-de-contribuição vigente em cada período (Lei n.º 8.213/91, art. 43), e com eventuais atualizações de valores já apurados procedidas de acordo com a Tabela de Coeficientes e Juros para Acréscimos Legais Previdenciários, publicada mensalmente no boletim econômico do TRT da 9.ª Região.*

*Autorizo, também, a retenção do Imposto de Renda na Fonte - IRRF pela empregadora, pelo chamado regime de competência, e com prévia dedução do desconto previdenciário.*

*Outrossim, em razão do contido na Lei 12.350/2010 (DOU de 21.12.2010), que trouxe novo regramento acerca da incidência do imposto de renda sobre os rendimentos do trabalho recebidos acumuladamente, acrescentando o artigo 12-A, caput e parágrafos, à Lei 7.713/1988, a Secretaria da Receita Federal disciplinou novamente a forma de apuração dos rendimentos recebidos acumuladamente, mediante a*

*Instrução Normativa 1.127/2011 (DOU de 08.02.2011).*

*Destarte, a apuração do imposto de renda deve seguir o disposto no artigo 12-A, caput e parágrafos, da Lei 7.713/1988 e na Instrução Normativa 1.127/2011 da Secretaria da Receita Federal, conforme previsão da súmula 368, II, do C. TST:*

*“II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei n.º 12.350/2010”.*

*Ainda, não incidirá imposto de renda sobre juros de mora (OJ 400 da SDI-1 do C. TST ...*

*No que tange às contribuições previdenciárias, são devidas por ambas as partes (OJ 363 da SDI-1 do C. TST: “DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADO PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, ante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte”).*

*As contribuições previdenciárias devem ser calculadas mês a mês, aplicando-se as respectivas alíquotas e limites máximos de contribuição (Súmula 368, III, do TST: “Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n.º 3.048/1999 que regulamentou a Lei n.º 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição”).*

*Autorizo, portanto, o cômputo dos valores previdenciários e fiscais devidos, nos moldes acima estabelecidos.”*

*Não se cogitando de afronta aos arts. 7º, caput, XXIV e XXVI, 5º, II, 8, I, III e VI, da CF, 818, 62, 71 e 73, § 2º, e 254 a 292 da CLT, 333, I, do CPC, MP 595/2012, Lei 9719/98, Lei 8630/93, OJ 384 do C. TST ou Súmulas 146 e 60, II, do C. TST, **REFORMO** para, nos limites do pedido recursal, condenar o reclamado ao pagamento do adicional de 50% das horas excedentes da 6ª diária, independentemente da prestação de serviço ter sido realizada para operadores portuários diversos e ao pagamento como extra (hora mais adicional), do tempo suprimido relativo ao intervalo previsto no artigo 66 da CLT, quando a prestação de serviços tiver ocorrido para o mesmo operador ou para operador portuário diverso, conforme parâmetros definidos na fundamentação.*

Nas razões do recurso de revista, o reclamado alega que as dobras de turnos ocorreram em situações excepcionais, previstas no art. 8º da Lei 9.719/98, na CCT e em sentença arbitral. Afirma que, conforme estipulado em CCT, não há de se falar em intervalo interjornadas nos casos em que ocorre

dobra de turno. Sustenta que possível dobra de turno de trabalho sem o cumprimento do intervalo de 11 horas, não pode ser considerada como extraordinária em razão da sua excepcionalidade, seja em virtude do consentimento do trabalhador, nos turnos intercalados, seja porque não há que se falar em jornada de trabalho, para o caso em apreço. Assevera que a natureza jurídica de tal intervalo é indenizatória. Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, 8º, I, III e VI, 114, § 1º e 2º, da Constituição Federal; 66 e 71 da CLT; 8º da Lei 9.179/98; 29 da Lei 8.630/93; 18 e 31 da Lei 9.307/96; item 5. I, II, e III, da sentença arbitral; e cláusula 8ª. e parágrafos da CCT 2009/2011. Transcreve arestos à divergência.

Dispõe o artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso.

Valentin Carrion, *in* Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 28ª edição, ed. Saraiva, pg. 66, ao tratar do tema em epígrafe, dispõe, *in verbis*:

Entre duas jornadas impõe-se um intervalo mínimo de 11 horas. Não pode ser absorvido pelo descanso semanal (Russomano, Curso; Amaro, Tutela; Süsskind, Instituições). O período referido inicia-se no momento em que o empregado efetivamente cessa seu trabalho, seja serviço suplementar ou normal. A absorção mútua do intervalo semanal e do intervalo diário transforma em horas extras correspondentes.

Noutras palavras, em situações laborais abrangentes da figura do art. 7º, XIV, da Carta Magna, as horas suprimidas do intervalo interjornada mínimo de 11 horas, após considerado o lapso de 24 horas de repouso semanal (portanto, 35 horas) são tidas como integrantes da duração do trabalho do obreiro, recebendo sobre-remuneração como se horas extras fossem.

Dispõe o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Ademais, a garantia de repouso interjornada é norma afeta à saúde do trabalhador, sendo certo que o art. 8º da Lei 9.719/98, assim como os arts. 66 e 67, da CLT, vêm a concretizar o comando constitucional inserto no art. 7º, XXII, da Constituição Federal, norma de natureza fundamental.

Na hipótese do empregado laborar em desobediência aos ditames insculpidos no artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho, implicará no descumprimento do dispositivo constitucional

em epígrafe, na medida em que o artigo celetário visa proporcionar ao empregado descanso, para que esse restabeleça o desgaste sofrido na jornada laboral.

Outrossim, conforme salientado, a doutrina se apega aos ditames insculpidos na Súmula 110 desta Corte, no sentido da concessão de horas extras e do respectivo adicional aos trabalhadores que tenham prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre jornadas.

De outra parte, nos termos da Súmula 333 desta Corte, não prospera a alegação de dissenso jurisprudencial, eis que os arestos transcritos nas razões de revista estão ultrapassados pela Orientação Jurisprudencial 355 da SBDI-1 também desta Corte, a saber:

INTERVALO INTERJORNADA. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte o desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no artigo 66 da CLT acarreta, por analogia, efeitos idênticos aos previstos no § 4º do artigo 71 da CLT, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional, não se cogitando de *bis in idem*.

Não há de se falar em *bis in idem*, pois a condenação pela sua inobservância é paga como hora extra ficta. Nessa hipótese, imputa-se ao empregador o pagamento de uma quantia por ter obrigado o empregado a trabalhar no período em que deveria descansar. Essa condenação não remunera efetivamente a hora trabalhada, mas apenas o descumprimento do intervalo legal.

Em outras palavras, no caso da condenação em horas extras intervalares, o pagamento se refere a uma compensação pelo descanso não usufruído. Se houver trabalho superior ao limite máximo diário, realizado no período de repouso, remunera-se tanto a extrapolação da jornada quanto a supressão do intervalo, pois possuem fatos geradores distintos.

Sua natureza é salarial, por aplicação analógica do art. 71, § 4.º, da CLT, na medida em que a intenção do legislador, nas hipóteses de supressão do intervalo, foi de remunerar o trabalhador pelo serviço prestado no período em que deveria repousar, não se destinando a indenizar prejuízo ou despesa. Como já dito acima, trata-se de hora extra ficta, que visa a retribuir o empregado pelo intervalo não usufruído. Nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS. (..) HORAS EXTRAS - INTERVALO INTERJORNADA. NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. 1 - Levando-se em consideração que a decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei nº 11.496/2007, que emprestou nova redação ao artigo 894 consolidado, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada

divergência entre arestos de Turmas desta Corte, ou entre arestos de Turmas e da SBDI. Dessa forma, é imprópria a invocação de ofensa a preceitos constitucionais e dispositivos legais. 2 - A não-observância do intervalo interjornadas previsto no artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho enseja, por aplicação analógica, os mesmos efeitos previstos no § 4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho em relação ao descumprimento do intervalo intrajornada. Nesse sentido a Súmula nº 437, item III, e a Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI-I, ambas desta Corte, respectivamente, in verbis: “Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais- e “O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.” **Nesse contexto, conclui-se que as horas extras pagas em decorrência de desrespeito ao intervalo interjornada reger-se-ão pela mesma lógica aplicável às pagas em virtude da supressão do intervalo intrajornada. Em outras palavras, como consequência jurídica da supressão parcial ou total do intervalo interjornada ter-se-á o pagamento de horas extras que, por sua natureza remuneratória, repercutirão sobre as demais verbas que têm a remuneração como base de cálculo. Precedente desta SBDI1/TST.** Nesse passo, não há falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 355 da SBDI1 nem tampouco à Súmula nº 110, ambas do TST. 3 - A Súmula nº 22 do TRT da 15ª Região e os arestos paradigmas oriundos de TRT's e da SDC/TST não se prestam ao fim colimado, uma vez que se tratam de fontes não autorizadas, a teor do artigo 894, inciso II, consolidado. 4 - Não há que se falar na aplicação da Súmula/TST nº 85, que trata especificamente de acordo de compensação de jornada. Recurso de embargos não conhecido nos temas. (...)” (E-RR-68400-89.2005.5.15.0053, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 23/5/2014)

Incide, no caso, o art. 896, § 7.º, da CLT, bem como a Súmula 333 do TST, que obstam o conhecimento de recurso de revista contrário à iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal.

**NÃO CONHEÇO.**

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 7 de novembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**DELAÍDE MIRANDA ARANTES**

**Ministra Relatora**

**Sentença da 18ª Vara do Trabalho de Manaus, publicada no DEJT 27/02/2018, Juíza do Trabalho Selma Thury Vieira Sá Hauache.**

Aberta a audiência a Dra. **SELMA THURY VIEIRA SÁ HAUACHE**, Juíza do Trabalho Titular, após minuciosa análise dos autos passa a proferir a seguinte DECISÃO:

## RELATÓRIO

A Autora demanda contra a Reclamada e Litisconsorte, alegando vínculo de emprego de 11.03.2015 a 11.04.2017, na função de serviços gerais, com última remuneração de R\$1.254,39; que foi imotivadamente dispensada pela reclamada, porém esta não teria cumprido com as obrigações rescisórias respectivas; que a reclamada buscou promover homologação fraudulenta do trct, adimplindo, com atraso, somente parcialidade dos valores resilitórios; que a atitude da ré teria lhe causado lesão extrapatrimonial; que, assim, postula: verbas rescisórias, FGTS (8% + 40%), indenização por danos morais, multa dos arts. 467 e 477, ambos da CLT, valores de viagem a São Paulo, guias do seguro-desemprego ou indenização substitutiva, juros e correção monetária e benefícios da Justiça Gratuita.

A Reclamada defendeu-se por escrito (ID nº de1495d) sustentando que teria adimplindo integral e corretamente as parcelas rescisórias; que não houve fraude; que não houve qualquer ilícito praticado pela reclamada, nem tampouco dano moral à autora; que impugnou os pedidos e pediu a improcedência da reclamationária.

A Litisconsorte apresentou contestação de ID nº 5b5f407 suscitando ilegitimidade de parte. No mérito, argumenta que jamais foi empregadora do reclamante; que cumpriu corretamente o contrato com a ré; que inexistente razão hábil a legitimar sua responsabilização, seja solidária, seja subsidiária; que, assim, contestou os pleitos da inicial e requereu a improcedência da ação.

As partes presentes foram interrogadas. Alegações finais remissivas pelas partes.

Recusada a segunda proposta conciliatória.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - INSS DO VÍNCULO

Conforme entendimento já pacificado pelo STF, a Justiça do Trabalho é incompetente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciário, uma vez que se restringe às sentenças condenatórias que proferir, não se estendendo àquelas pagas no decorrer do vínculo. Por questão de lógica jurídica, a incompetência também se estende a eventual pedido de comprovação de recolhimentos da indigitada contribuição devida no decorrer da relação de emprego.

No mesmo sentido a Súmula 368 do C. TST. Pelo exposto, declaro a incompetência para extinguir o pedido sem resolução do mérito - artigos 114, VIII c/c 195, I, "a" e II, ambos da CF.

### DA ILEGITIMIDADE PASSIVA E NÃO CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE DA LITISCONSORTE

A Litisconsorte pugna preliminarmente a ilegitimidade passiva para figurar no feito ao argumento de que o empregador da Reclamante foi a Reclamada e muito menos caberia sua responsabilidade solidária/subsidiária.

Nota-se do teor da exordial que a Reclamante não pleiteia o vínculo empregatício com a Litisconsorte, mas sim pagamento de verbas trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho subordinado celebrado com a reclamada. Pleitos estes que, em caso de procedência da reclamatória implicam na responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços pela quitação dos mesmos, nos termos da Súmula 331, IV do TST.

Ademais, para o fim de legitimação para figurar no pólo passivo do processo, segundo a teoria da asserção, basta a indicação da parte reclamante (autora), na petição inicial, para preencher os requisitos formais da validade processual, que se encontram plenamente preenchidos nesta reclamação.

Em face do exposto, preenchidos os requisitos, não há que se falar em ilegitimidade.

REJEITO.

## MÉRITO

### DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS

Afirma a reclamante, em síntese, que foi contratada em 11/03/2015 e imotivadamente dispensada em 11/04/2017. Assevera que a ré não teria cumprido as obrigações rescisórias; que teria viajado para São Paulo a pedido da reclamada em 09/06/2017, ocasião em que a ré teria buscado, através de acordo perante juízo arbitral, homologar a rescisão de trabalho e o TRCT. Assevera que a reclamada depositou apenas parcialidade dos valores devidos a título de rescisão, sendo ainda que devido ao termo arbitral, não foi possível o saque do FGTS nem tampouco habilitação no seguro-desemprego.

A reclamada sustenta que teria agido corretamente, já que o sindicato ao qual estaria vinculada a reclamante teria sede em São Paulo e que, costumeiramente como se faz naquela cidade, teria realizado a rescisão contratual através de acordo perante juízo arbitral, tudo dentro da estrita legalidade.

Considerando os limites da lide e os fatos controvertidos, de forma objetiva e pragmática, na conformidade das condições inerentes a este Juízo, passo, objetivamente e pontualmente, sem maiores divagações acadêmicas, ao enfrentamento dos pedidos e decido o seguinte:

Primeiramente, no que tange à representação sindical, cediço que, a competência do sindicato é limitada não só pela categoria profissional dos trabalhadores, mas também pela base territorial da respectiva entidade. Neste sentido, totalmente descabida a argumentação da reclamada, uma vez que, tendo a prestação de serviços ocorrida na cidade de Manaus, a entidade sindical com base em São Paulo é incompetente para qualquer ato representativo.

Não fosse isso o bastante - e é -, isso a atual jurisprudência do C.TST é pacífica quanto ao fato de que o Juízo Arbitral não se aplica aos contratos individuais de trabalho, uma vez que nestes estão garantidos direitos indisponíveis, sendo irrelevante, portanto, argumentação no sentido de que a ausência de vício de consentimento convalidaria tal ato.

Em face do exposto, evidente a total irregularidade da forma através da qual foi realizada a rescisão contratual, razão pela qual entendo inválida a quitação dos valores rescisórios dada em acordo perante Juízo Arbitral, entendo que não houve efetivo adimplemento de tais verbas.

Ademais, no que tange à suposta inexistência de débito relativo a férias vencidas, a reclamada não trouxe qualquer prova de que tenha efetivamente cumprido a referida obrigação, ônus este que lhe competia (art.373, II, do CPC c/c art.818, da CLT), pelo que entendo devida tal parcela.

Ainda, considerando a irregularidade do TRCT e total incongruência entre as datas constantes do termo de rescisão juntado aos autos e a data em que a reclamante compareceu ao Juízo Arbitral em São Paulo, e ainda, considerando que a ré não juntou o documento de comunicação de dispensa, comprovando que de fato avisado a reclamante em 13/03/2017, em entendo verídica a alegação da reclamada de que não houve aviso prévio em 13/03/2017, ao que reconheço que este se deu no último dia de trabalho, vale dizer 11/04/2017.

Por tudo isso, julgo procedente o pedido de pagamento de verbas rescisórias referentes ao desligamento em 11.04.2017, ao que **DEFIRO** o pagamento das seguintes parcelas: saldo de salário de abril (11 dias); aviso prévio (36 dias); 13º salário proporcional c/ proj do aviso (05/12); férias vencidas + 1/3 de 2016/2017; férias proporcionais + 1/3 c/ proj do aviso (2/12); diferenças de FGTS do período, FGTS rescisório e multa de 40% sobre todos os valores fundiários do pacto.

Ademais, considerando a invalidade do acordo perante o Juízo arbitral, evidente que a reclamante não conseguiu obter o benefício do seguro desemprego, razão pela qual DEFIRO a entrega das guias ou indenização substitutiva, de acordo com as regras atinentes à matéria.

Ainda, considerando a irregularidade da rescisão contratual e, ainda, o fato de que mesmo que a ré tenha pago à autora determinada quantia, tal adimplemento foi efetuado em data que em muito ultrapassa o limite imposto pelo art.477, §6º da CLT, consoante assevera o termo arbitral juntado aos autos, julgo procedente o pedido de multa do art.477, §8º da CLT.

Por outro lado, tendo em vista que restou instaurada controvérsia razoável, INDEFIRO a multa do art.467, da CLT.

Por fim, quanto aos dias de viagem a São Paulo, evidente que tal parcela se trata de dano emergente, o que demanda impreterivelmente a demonstração do dano. No presente caso, não tendo a reclamante desincumbido-se de tal ônus que lhe competia, impossível o deferimento de tais valores, ao que julgo improcedente tal pedido.

Em face do exposto, DEFIRO a retificação na CTPS da Reclamante a ser efetuada pela Reclamada, para que consta a data de saída em 17.05.2016 (conforme OJ 82 da SDI-1, do C.TST).

Para tanto, deverá a Secretaria da Vara intimar a Reclamada para retirar a CTPS e proceder às devidas anotações, restituindo-a no mesmo local, tudo no prazo de 48 horas. Não havendo cumprimento da obrigação, deverá a Secretaria da Vara proceder às anotações, sem prejuízo de comunicação à DRT-AM para as medidas administrativas cabíveis.

Os pleitos acima deferidos serão apurados por cálculos de liquidação da sentença, considerando os parâmetros descritos, o salário de R\$1.254,39 e limitação aos quantitativos e valores postulados. Fica desde já autorizada a dedução da quantia comprovadamente já paga pela reclamada

de R\$2.459,11.

### DOS DANOS MORAIS

Postula a Reclamante indenização por danos morais em virtude das atitudes levadas a efeito pela reclamada, inclusive a preterição de valores rescisórios.

A despeito do conceito de dano moral que não pode ser vulgarizado sob pena de comprometer a norma contida no art. 5º, incisos V e X da CF/1988, posso acrescentar a visão do advogado Valdir Florindo, como sendo: *“aquele decorrente de lesão à honra, à dor -sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo. Pode-se dizer com segurança que seu caráter é extrapatrimonial, contudo é inegável seu reflexo sobre o patrimônio. A verdade é que podemos ser lesados no que somos e não tão somente no que temos”* - Monografia Dano Moral e o Direito do Trabalho, LTR.

Nessa senda, o dano moral, seja ele decorrente de assédio moral ou de outra conduta, em rápida definição, é aquele dano referente a lesões sofridas pela pessoa em seu patrimônio de valores exclusivamente morais e ideais. Dano moral pode ser considerado como a dor ou a tristeza que se impõe à vítima, não se esquecendo que o homem possui dimensão moral e espiritual.

Para a responsabilização civil buscada, exige-se inicialmente a prática de ato ilícito, como requisito básico *sine qua non*, não havendo a necessidade da prova direta do dano, na medida em que não há necessidade de demonstração do que é ordinário e decorrente da própria natureza humana.

Neste sentido, não se faz necessária existência de prejuízo materiais, mas tão somente de cunho moral. Colhe-se da Jurisprudência entendimento neste sentido, *in verbis*:

“RECURSO DE REVISTA. (...) II - O constituinte de 1988 ao estabelecer um capítulo na Carta Magna, dedicado exclusivamente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em nenhum momento conferiu a qualquer deles um caráter absoluto. E, não tendo conferido nenhuma hierarquia entre os direitos fundamentais, a solução a ser utilizada é a ponderação de interesses. (...) IV - A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais consagrou a tese de que, em se tratando de danos morais, e não materiais, a única prova que deve ser produzida é a do ato ilícito, se presentes os pressupostos legais para a caracterização da responsabilidade civil, quais sejam, a culpa e o nexo de causalidade, porquanto tal dano constitui, essencialmente, ofensa à dignidade humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República), sendo desnecessária a comprovação do resultado, porquanto o prejuízo é mero agravante do lesionamento íntimo. (...) Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-9891800-65.2004.5.09.0014, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 09/06/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 18/06/2010).

Na espécie sob exame, o Juízo reconheceu que a reclamada, de maneira totalmente irregular, promoveu o deslocamento da reclamante à cidade de São Paulo tão somente com vistas a fraudar a rescisão contratual, buscando celebrar acordo de verbas rescisórias perante juízo arbitral, preterindo valores e obrigações relativas ao fim do pacto.

Sendo assim, é compreensível o sentimento de desconforto ou mesmo indignação da Autora, em face do total descaso da reclamada para com a trabalhadora e a legislação trabalhista, bem como em face do inadimplemento de obrigações rescisórias, o que deixa o trabalhador totalmente desamparado, bem como constrangido, sem valores que o ajudariam a manter a sua subsistência e de sua família até encontrar nova colocação no mercado de trabalho.

Assim, entendo que estão presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil (arts. 186 e 927 do CC/2002 c/c art. 5º X da CF/88), devendo a Reclamada indenizar pecuniariamente o Reclamante, já que não há outro modo de compensar o dano moral.

Para o arbitramento da indenização por danos morais, devem-se observar certos critérios, quais sejam: a gravidade do dano, a intensidade de sofrimento da vítima, a situação sócio-econômica do ofensor e do ofendido, culpa da vítima, existência ou não de retratação e sua extensão, o aspecto punitivo (pedagógico) em face da inobservância das normas.

Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos de danos morais, mas arbitro a indenização no valor de **R\$1.500,00**.

#### DA RESPONSABILIDADE DA LITISCONSORTE

É de bom alvitre reforçar que a pretensão da Autora neste tocante cinge-se ao reconhecimento da responsabilidade da tomadora dos serviços, nos termos da Súmula 331 do C. TST, não cabendo, portanto, análise de existência, ou não, de relação de emprego com a Litisconsorte.

Segundo a inteligência da Súmula 331, itens V e VI, a Administração Pública responde subsidiariamente na hipótese de culpa *in vigilando*, e que tal responsabilidade da tomadora dos serviços abrange a totalidade dos créditos devidos pela devedora principal, exceto quando se tratar de obrigação personalíssima, como a baixa da CTPS, entretanto responde por eventual multa incidente.

Nota-se do teor da exordial que o Reclamante não pleiteia o reconhecimento do vínculo empregatício com as Litisconsortes, mas tão somente a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços.

In casu, ficou comprovado que o Reclamante trabalhou em favor da Litisconsorte, desenvolvendo atividade da qual esta se beneficiou, através de contrato de trabalho firmado com a

Reclamada, o que implica responsabilização subsidiária das tomadoras de serviços pela quitação dos mesmos, nos termos do Enunciado 331, IV do TST.

Registre-se ainda, por oportuno, que por não se tratar de ente público, sequer há necessidade de verificação da existência de culpa *in vigilando*.

Em face do exposto, condeno a Litisconsorte a responder subsidiariamente pela totalidade das obrigações não adimplidas pela Reclamada, conforme reconhecido acima.

## DOS DEMAIS PLEITOS

INSS e IR na forma da Súmula 368 do TST, não incidente nas parcelas de aviso prévio, férias indenizadas, diferenças do FGTS, seguro-desemprego e indenização por danos morais.

Juros e correção monetária na forma da lei, observando a Súmula 381 do TST e 362 do STJ.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita ao Reclamante, a teor do art. 790, § 3º da CLT.

Ressalto, neste particular, que aplicar as regras processuais da Reforma Trabalhista aos feitos já instruídos configuraria ofensa direta ao devido processo legal substancial (art. 5º, LV, CF/1988) e colisão com as regras dos arts. 9º e 10º do CPC/2015. Isto porque o feito vem transcorrendo sob a égide das regras processuais anteriores à Reforma Trabalhista, sendo impossível às partes, pela temporalidade das mudanças, antever quais regras processuais estarão vigentes à época da prolação da decisão.

Por conseqüência, as alterações processuais (a exemplo de honorários advocatícios, restrição da gratuidade da justiça) tampouco aquelas de natureza material com incidência processual (a exemplo do novel capítulo do dano extrapatrimonial) não são aplicáveis neste feito e fase em atenção às regras acima citadas, em observância às garantias constitucionais e ao valor jurídico da estabilidade e segurança.

## **DECISÃO**

Por estes fundamentos e o mais que dos autos conste, DECIDO afastar a preliminar suscitada, conhecer de ofício da incompetência desta especializada para o pleito de comprovação/recolhimento de parcelas previdenciárias do vínculo e, no mérito, **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos desta reclamatória trabalhista movida por **MARIA BENEDITA DA**

**CONCEICAO** contra **LUANDRE LTDA** e **GEODIS GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA**, para condenar a Reclamada e, subsidiariamente, a Litisconsorte, ao pagamento da seguintes parcelas: **a)** verbas rescisórias, a saber: saldo de salário de abril (11 dias); aviso prévio (36 dias); 13º salário proporcional c/ proj do aviso (05/12); férias vencidas + 1/3 de 2016/2017; férias proporcionais + 1/3 c/ proj do aviso (2/12); diferenças de FGTS do período, FGTS rescisório e multa de 40% sobre todos os valores fundiários do pacto; guias do seguro-desemprego ou indenização substitutiva e multa do art. 477 da CLT; **b)** indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00. Deferida a retificação da CTPS da autora. Atendidos os requisitos legais concedo à Reclamante os benefícios da gratuidade de justiça. Correção monetária e incidência de juros, nos termos da fundamentação. Encargos previdenciários devidos, nos termos da fundamentação. IMPROCEDENTES os demais pleitos e parcelas excedentes. Tudo conforme fundamentação. Custas pela Reclamada sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$6.000,00, no importe de R\$120,00. Cientes as partes. E, para constar, foi lavrado o presente termo.

**SELMA THURY VIEIRA SÁ HAUACHE**

*Juíza do Trabalho Titular*

MANAUS, 27 de Fevereiro de 2018

SELMA THURY VIEIRA SA HAUACHE

Juiz(a) do Trabalho Titular

## SOBRE A CANATRA

### Câmara Nacional de Arbitragem Trabalhista

A Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) passou a permitir a estipulação da cláusula compromissória de arbitragem entre empregados e empregadores. Com isso, as partes passaram a ter a opção de escolher um método mais célere e eficaz de resolução de litígios, que é a arbitragem.

As principais vantagens da arbitragem são:

- celeridade, uma vez que as causas em geral são dirimidas em até 6 meses
- flexibilidade do procedimento, pois as partes escolhem o rito a ser seguido
- confidencialidade, se as partes assim optarem
- escolha dos árbitros pelas próprias partes, evitando que a “distribuição” da petição inicial defina o desfecho do processo
- especialidade, tendo em vista que as partes podem escolher um jurista que se dedica a estudar especificamente aquele tema que está em debate.

Além disso, sabidamente, o ramo trabalhista geralmente envolve manifestações ideológicas que pesam ou para o lado do trabalhador ou para o lado do empregador. Com o fim de manter a imparcialidade, ao contrário do que ocorre com as Câmaras de Arbitragem comuns, a CANATRA nasce desvinculada de toda e qualquer associação de classe.

#### ATUAÇÃO (NACIONAL E INTERNACIONAL)

Tendo árbitros com expressão nacional e de todo o Brasil em seus quadros, a CANATRA foi estruturada para dirimir conflitos decorrentes de relações de trabalho (*lato sensu*) em âmbito nacional e internacional.

Na CANATRA, são arbitráveis desde litígios que envolvam empregados sob o regime CLT (para aqueles que recebam mais do que duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, cerca de 11 mil reais), até, por exemplo, representantes comerciais e diretores estatutários.

No caso dos celetistas, para que a arbitragem possa ocorrer, é necessário que a cláusula compromissória de arbitragem esteja prevista em contrato ou em aditivo contratual, desde que

estipulada antes da existência de litígio.

## ÁRBITROS

Todos os árbitros passam por uma seleção criteriosa antes de integrarem o corpo arbitral da CANATRA. A seleção envolve a avaliação da *expertise* do profissional em algum setor das relações de trabalho, bem como o seu renome em âmbito nacional.

## CONTATO

Rua André de Barros, 226, 15º andar, Curitiba/PR

Tel: (41)3503-5764

E-mail: [contato@canatra.com.br](mailto:contato@canatra.com.br)

# CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO ARBITRAGEM COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE LIDES

Alessandra Souza Garcia

A obra escrita em quatro capítulos faz parte do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - Unicuriuba. Segundo a autora, a problemática objeto da pesquisa pode ser definida na seguinte indagação: *“Pode-se considerar a arbitragem um método alternativo adequado, eficiente, célere e econômico para solucionar conflitos coletivos do trabalho no Brasil?”*

O primeiro capítulo dedica-se a diferenciar conflitos coletivos, individuais e esclarece as particularidades dos conflitos econômicos e jurídicos. Aborda as paralisações atípicas e suas consequências e analisa os modelos de direito do trabalho, o papel do juiz e o acesso à justiça e o direito à razoável duração do processo.

Por sua vez, o segundo capítulo debruça-se nos aspectos gerais dos métodos de resolução de conflitos coletivos: autotutela, autocomposição e heterocomposição, negociação coletiva, conciliação, mediação, arbitragem e dissídio coletivo.

Prosseguindo no aprofundamento do tema, o terceiro capítulo descreve a evolução da arbitragem e realiza uma análise das dificuldades de sua aplicação no cenário trabalhista brasileiro. Volta o olhar para o direito comparado e o instituto da arbitragem em outros ordenamentos jurídicos.

O quarto capítulo é dedicado a discorrer sobre o papel normativo da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho na arbitragem pública, analisando, por fim, sentenças arbitrais que solucionaram conflitos coletivos entre os operadores portuário e os trabalhadores avulsos do porto de Paranaguá/PR.



.....

Conflitos Coletivos de Trabalho Arbitragem como Método Alternativo de Resolução de Lides. Maria Cecília W. L. de Freitas Ahrens. Curitiba: Editora Juruá, 2ª edição, 2014.

Conclui a pesquisadora listando o uso do instituto no direito comparado como nos Estados Unidos e na União Européia e Mercosul, além de registrar o apoio da via arbitral na Organização Internacional do Trabalho – OIT e as inúmeras vantagens do instituto.

Trata-se de uma obra que inegavelmente contribui para o estudo dos métodos alternativos de solução de conflitos trabalhistas, sendo de leitura recomendável a todos que pretendem aprofundar-se no conhecimento do tema.

Autora: Maria Cecília W. L. de Freitas Ahrens. Curitiba: Editora Juruá, 2ª edição, 2014.

## CNJ: magistrado não pode participar de Câmara de Conciliação privada

É proibido aos magistrados participar de câmaras privadas de conciliação e mediação. Essa foi a resposta do pleno do Conselho Nacional de Justiça a uma consulta formulada por email ao gabinete da conselheira Daldice Santana. De acordo com o relatório elaborado pela conselheira e ratificado pelo conselheiro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do processo, poderia haver possibilidade de uso de prestígio e íntima relação com o litígio judicial.

A conselheira Daldice avaliou que, como o tema possuía repercussão geral para todo o Poder Judiciário, deveria ser avaliado por todos os demais conselheiros. O processo então foi distribuído ao pleno, sob o nome de consulta 0009762-74.2017.2.00.0000, de relatoria do conselheiro Aloysio Corrêa da Veiga.

Em sua análise, ele citou o artigo 95 da Constituição Federal, no qual lê-se que “é vedado aos juízes exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério”. O conselheiro reforçou ainda que a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) dispõe que é vetado ao magistrado exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade. Lembrou ainda da possibilidade de ser sócio sem poderes de administração e direção.

O relator destacou que “ao magistrado não basta ser imparcial; é preciso que as partes não tenham dúvida dessa imparcialidade. Caso seja admitida a possibilidade de o magistrado ser sócio de Câmara Privada de Conciliação e de Mediação que atue no Poder Judiciário, várias ocorrências poderão comprometer a necessária imagem de imparcialidade, inclusive gerando inúmeras situações de impedimento ou de suspeição”. Ele ainda citou situações que poderiam configurar uso do prestígio judicial, como facilidade do cadastro no Tribunal, maior divulgação da Câmara nos fóruns e em outros ambientes judiciais, incentivo a que outros magistrados remetam as partes para a Câmara Privada, sobretudo se o sócio for magistrado de instância superior, entre outras.

O voto foi aprovado por unanimidade pelos demais conselheiros do CNJ.

*Paula Andrade*

*Agência CNJ de Notícias*



## REVISTA ELETRÔNICA - 7 ANOS

É inegável a influência que as novas tecnologias têm sobre nossas vidas na atualidade. Sua constante transformação dinamizou o acesso à informação levando conteúdo aos mais diversos setores da sociedade.

Diante dessa nova realidade, ignorar seus benefícios e qualidades é manter-se à margem de uma sociedade conectada. Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho acompanhou a evolução tecnológica trazendo para o meio eletrônico decisões e questões emblemáticas através de sua Revista Eletrônica.

Em formato digital até então inédito no Judiciário, a revista centraliza em suas edições temáticas artigos, acórdãos, sentenças e resenhas. Em temas específicos oferece vídeos e imagens de eventos realizados pela Escola Judicial. Trata-se, portanto, de ferramenta completa de pesquisa estando presente, em sua formulação, os principais recursos midiáticos da nova sociedade da informação.

O seu formato acompanha a evolução das normas jurídicas e propicia ao seu público conteúdo atualizado e dinâmico. Temas amplamente discutidos pela sociedade nos últimos anos, tais como trabalho doméstico, dano existencial, conciliação, acidente de trabalho e o Novo Código de Processo Civil já fizeram parte de suas edições. Promover o pensamento reflexivo e analítico é uma das formas de contribuir para o aperfeiçoamento das práticas jurídicas.

Importante ressaltar, inclusive, sua contribuição para com o meio ambiente, uma vez que não há a utilização de papéis e impressões. A Revista Eletrônica construiu sua trajetória, nestes 7 anos, alicerçada na premissa de levar o conhecimento a todos através das novas tecnologias. Os números alcançados, até o momento, chancelam o êxito de sua criação e corroboram com sua contuidade.

## SETE ANOS DE VIDA: 72 EDIÇÕES DEPOIS

No segundo semestre de 2011, na Escola Judicial do TRT da 9ª Região, discutia-se sobre a conveniência de manutenção da revista impressa da instituição, que existia desde 1976. Dever-se-ia decidir por uma opção ambientalmente mais sustentável e midiática?

Após uma visita a Porto Alegre (ao TRT4 e à AJURIS), para conhecer o que era feito nessa área, decidiu-se pela implementação de uma revista eletrônica, temática e mensal. Um desafio e tanto!

Muitas pessoas colaboraram para que chegássemos até aqui. Os diretores da Escola Judicial Desembargadores Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, Célio Horst Waldruff, Arion Mazurkevic e Cássio Colombo Filho. Na primeira edição, tivemos a colaboração dos servidores Adriana Cavalcante de Souza Schio, Joel Alexandre Gogola, Patrícia Eliza Dvorak e Maria Ângela de Novaes Marques.

Nossa equipe, que se reúne pelo menos de quinze em quinze dias (já fizemos quase 100 reuniões) atualmente é composta pelos seguintes integrantes: Adriana Cavalcante de Souza Schio, Alessandra Souza Garcia, Andréa Duarte Silva, Cristiane Budel Waldruff, Eloina Walter Ferreira Polati, Flávia Matos de Almeida Goncalves, Juliana Cristina Busnardo, Larissa Renata Kloss, Maria da Glória Malta Rodrigues e Simone Aparecida Barbosa.

Já integraram nossa equipe: Angélica Maria Juste Carmargo, Daniel Rodney Weidman Júnior, Joanna Vitória Crippa, Márcia Bryzynski, Maria Ângela de Novaes Marques e Willians Franklin Lira dos Santos.

Sete anos depois, mais de 70 edições e procuramos aprimorar ainda mais o trabalho de divulgar um tema trabalhista específico em cada edição, de forma compreensiva possível e plural - destacando pontos de vista diferenciados.

É momento de agradecer a todos, e a cada um, que ajudaram a construir a Revista Eletrônica do TRT9, que pretende levar longe a boa imagem do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e aos leitores que acreditaram e acreditam nesse tipo de comunicação para que chegássemos à inacreditável marca de **1.553.014** de visualizações.

Continuamos e agradecemos!

Novembro de 2018.

Luiz Eduardo Gunther

Desembargador Orientador do Grupo de Pesquisa

## AGRADECIMENTO ESPECIAL

A Revista Eletrônica do TRT-PR teve sua primeira edição em outubro de 2011. A equipe é guiada pelo Desembargador Luiz Eduardo Gunther desde o início e cada integrante que passou por ela também deixou suas digitais no periódico.

Comemorando sete anos de Revista Eletrônica, pensamos que é tempo de registrar agradecimentos a duas servidoras que fizeram parte desta história e que hoje estão aposentadas: Márcia Bryzynski e Maria Ângela de Novaes Marques.

A trajetória delas se cruzou em várias oportunidades. Ambas passaram a integrar o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região na mesma data, 8 de janeiro de 1990; trabalharam juntas entre 1990 e 1995, nos gabinetes do Juiz Classista Fernando Ribas Amazonas de Almeida e do Desembargador José Fernando Rosas; atuaram entre 2011 e 2015 na Escola Judicial; e almoçaram diversas vezes nas redondezas do Regional, mostrando que havia amizade além do trabalho em comum.

Foi durante o período que trabalharam juntas na Escola Judicial que ajudaram na construção e crescimento da Revista Eletrônica. Maria Ângela contribuiu desde a primeira edição da Revista, com os estudos iniciais para sua implantação, sua estruturação e também como membro da equipe de pesquisas, sempre com ricas sugestões e uma visão técnica apurada. Márcia passou a integrar a equipe na terceira edição da Revista, colaborando na estruturação, na pesquisa e emprestando sua harmonia interior aos trabalhos da equipe.

Márcia se aposentou em janeiro de 2015 e Maria Ângela em julho de 2018, mas a dedicação e o carinho de ambas à Revista são constantemente lembrados nas reuniões da equipe.

Agradecemos Márcia e Maria Ângela por todo conhecimento transferido à Revista Eletrônica do TRT-PR e por toda amizade dedicada à nossa equipe. A contribuição de vocês continua impressa na Revista e em cada um de nós.

## 7 anos...

por Cristiane Budel Waldraff

Participar dos bastidores da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, juntamente com colegas dedicados e estudiosos e sob a orientação do incansável e admirável Desembargador Luiz Eduardo Gunther, a mim tem proporcionado o reencontro com a área acadêmica, o crescimento intelectual e a contribuição, ainda que modesta, nos registros históricos e evolutivos do Direito. A Revista Eletrônica é importante vetor de conhecimento e seu sucesso é motivo de grande alegria a todos nós.

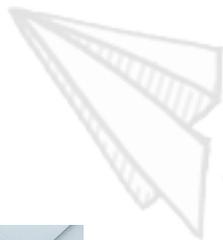


por Alessandra Souza Garcia

Participar do grupo de pesquisa da Revista Eletrônica do TRT9 é motivo de imensa satisfação e crescimento pessoal, sob a incansável orientação do Desembargador Luiz Eduardo Gunther. A difusão gratuita de conhecimento e a reflexão de importantes matérias jurídicas são méritos indiscutíveis da revista nestes 7 anos!

por Larissa Renata Kloss

Fazer parte da equipe da Revista Eletrônica do TRT-PR é um grande estímulo ao aprimoramento contínuo. A cada pesquisa realizada, participação nas reuniões e edição publicada, sinto a oportunidade de contribuir com o Direito do Trabalho e de crescer como pessoa e profissional, em razão da dedicação de todos os envolvidos e especialmente da orientação do Desembargador Luiz Eduardo Gunther. Impossível fugir da palavra gratidão para reconhecer o crescimento que a Revista Eletrônica proporciona e o conhecimento que difunde.



por Eloina Walter Ferreira Polati



A Revista Eletrônica do TRT9 é a porta de entrada para um mundo de conhecimento ilimitado sobre cada assunto. Cada edição se traduz em um apanhado de informações de acesso fácil e conteúdo abrangente. Além do privilégio de poder estar em um ambiente de constante aprendizado sob a orientação do professor Luiz Eduardo Gunther, é gratificante fazer parte desse trabalho tão importante para a vida acadêmica e laboral dos militantes do Direito.

## JUSTIÇA DO TRABALHO: MENSAGEM AOS HUMILDES

*Vicente José Malheiros da Fonseca*<sup>1</sup>

Hoje escrevo para a gente simples e humilde, para os trabalhadores, para os microempresários, para os desempregados, para os estudantes, para os sindicalistas, enfim, para as pessoas que possam eventualmente ter alguma dificuldade de entender a proposta de extinção da Justiça do Trabalho. Por isso, nada melhor do que adotar uma linguagem capaz de ser bem compreendida por todos. Enfim, uma mensagem aos humildes.

Por que extinguir a Justiça do Trabalho, justamente o ramo do Poder Judiciário mais novo, eficiente e acreditado da população brasileira? O que realmente está por detrás disso tudo, que nem sempre o povo consegue compreender?

O Ministro Carlos Velloso, ao tomar posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal, no último dia 27 de maio, disse que numa época em que cada vez mais há *especialização do direito*, falar na extinção da Justiça do Trabalho é um verdadeiro contra-senso.

A Justiça do Trabalho é uma justiça federal **especializada** para julgamento de causas entre trabalhadores e empregadores. É uma Justiça moderna, que prima pelo julgamento rápido dos processos, porque o salário tem natureza alimentar. É do salário que o empregado (e sua família) depende para a sua sobrevivência.

Os juízes do trabalho são mais sensíveis às questões sociais, porque sabem que o empregado é um hipossuficiente, quase sempre sem nenhum recurso econômico-financeiro, em contraste com o empregador, detentor do capital e capaz de assumir os riscos do empreendimento. Por isso, a legislação trabalhista protege a parte fraca na relação de emprego, assegurando-lhe direitos básicos (salário mínimo, férias, repouso semanal remunerado, horas extras, adicional noturno, aviso prévio, FGTS, salário- maternidade etc.).

A eventual extinção da Justiça do Trabalho não será capaz de eliminar os conflitos trabalhistas. Só no ano passado (1998) a Justiça do Trabalho Brasileira recebeu quase 2 milhões e meio (2.500.000) de novos processos e solucionou cerca de 99% desse montante. Isso revela a eficiência do Judiciário Trabalhista e significa que os trabalhadores, sobretudo, continuam acreditando na Justiça do Trabalho.

A infeliz idéia de extinção da Justiça do Trabalho decorre da política do neo-liberalismo,

1 *Vicente José Malheiros da Fonseca* é Desembargador do Trabalho, Decano e ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Belém-PA). Professor Emérito da Universidade da Amazônia (UNAMA). Compositor. Membro da Associação dos Magistrados Brasileiros, da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia Paraense de Música, da Academia de Letras e Artes de Santarém, do Instituto Histórico e Geográfico do Pará, do Instituto Histórico e Geográfico do Tapajós e da Academia Luminescência Brasileira. Na época em que o artigo foi escrito, o autor era Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região e Coordenador (Presidente) do Colégio de Presidentes e Corregedores de TRTs do Brasil (COLEPRECOR).

que, sob o pretexto da globalização da economia, entende que o Direito do Trabalho constitui um *entrave* para o livre ingresso do capital estrangeiro no Brasil, interessado na mão-de-obra a baixo custo (salários ínfimos); no trabalhador que deixará de procurar proteção perante uma Justiça Especializada (célere, informal e gratuita); enfim, nas facilidades para a conquista de um ‘mercado promissor’ (?) para o avanço do “capitalismo selvagem”. Um autêntico retrocesso histórico-cultural.

A Justiça do Trabalho é uma conquista do povo brasileiro. Deve ser preservada. A Justiça do Trabalho da 8ª Região, sediada em Belém (PA), é modelo em todo o Brasil, por sua seriedade, eficiência e celeridade. Mas há lugares em que o enorme volume de processos não permite aos juízes manter a mesma performance de nossa Região. Há necessidade de *reformas*, especialmente nas leis processuais, para melhorar esse quadro.

Agora, vou lhes contar um pouco do que penso sobre o estardalhaço que foi feito para instalação da chamada CPI do Judiciário, para que todos possamos analisar, com lucidez, os fatos mais recentes sobre a política brasileira.

Antes, porém, devo dizer-lhes alguma coisa sobre as origens do Poder Judiciário.

Em tempos primitivos, o Rei ou Monarca acumulava as funções de fazer as leis (legislar), de administrar os serviços públicos (executar a administração pública) e de resolver os conflitos entre as pessoas (julgar os processos). É claro que o Soberano não iria fazer leis contrárias aos seus próprios interesses. E também ele não poderia julgar a si próprio e nem teria isenção para julgar um eventual conflito entre um cidadão e o Estado sob o seu governo. Por isso, concebeu-se a teoria da “*Separação dos Poderes*”, segundo a qual haveria um Poder Legislativo (incumbido de legislar, para editar as leis); um Poder Executivo (incumbido de administrar a programação do Estado, para executar os projetos de interesse do povo); e um Poder Judiciário (incumbido de solucionar os conflitos entre os cidadãos, inclusive para a defesa destes cidadãos contra os abusos do próprio Estado).

De nada adianta garantir os direitos se não houver um Poder Judiciário independente e capaz de reparar os danos causados aos cidadãos, inclusive os danos porventura praticados pelo próprio Estado, por seus abusos, desvios, arbítrios ou omissões.

Os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) são *independentes* e harmônicos, conforme diz a Constituição Brasileira. Por isso, cada qual deve cumprir o seu papel, de modo que um Poder **não** pode interferir no outro, nem se sobrepor sobre o outro, pois todos eles são autônomos, para garantia dos cidadãos, em virtude da teoria da “*Separação dos Poderes*”, consagrada em todos os países civilizados.

Não obstante, cabe ao Poder Judiciário julgar os atos dos demais Poderes, quando provocado por meio de uma ação judicial. A última palavra, então, compete ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal, intérprete maior nas questões de natureza constitucional.

A chamada “CPI do Judiciário” (*Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar fatos ocorridos no âmbito do Poder Judiciário*) é, a meu ver, **inconstitucional**, porque viola o princípio da Separação dos Poderes, na medida em que pretende que juízes sejam investigados pelo Legislativo. Seria a mesma coisa que um Tribunal viesse a investigar, no âmbito administrativo, procedimentos de deputados ou senadores, o que não é possível. Deputados e senadores devem ser investigados pelo próprio Parlamento (Câmara ou Senado), em razão de sua autonomia. Ora, mesmo em caso de processo criminal, um parlamentar somente pode ser julgado pelo Poder Judiciário se houver a prévia autorização da Câmara dos Deputados ou do Senado, porque a lei assegura a sua *imunidade* durante o exercício do mandato, para que possa desempenhar as suas atribuições de modo independente.

Vejamos como ocorre o julgamento dos juízes, segundo a legislação brasileira. Daremos alguns exemplos: (a) um juiz do trabalho de primeira instância (Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento ou Juiz Substituto) ou um juiz de TRT é investigado, administrativamente, pelo respectivo Tribunal Regional do Trabalho (órgão superior, na região); (b) se um juiz do trabalho de primeira instância é acusado da prática de um crime, será julgado pelo Tribunal Regional Federal (órgão de outra esfera do Judiciário); (c) se o acusado é um juiz do TRT, será julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (igualmente, órgão de outra esfera do Judiciário); (d) se o acusado é um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, o seu julgamento ocorrerá no Supremo Tribunal Federal (órgão de cúpula do Poder Judiciário);

(e) mas se o acusado é um Ministro do Supremo Tribunal Federal, será julgado (agora, sim) pelo Senado Federal (órgão do Poder Legislativo).

Eventuais irregularidades ocorridas no âmbito do Poder Judiciário devem ser devidamente apuradas e punidos os responsáveis, para preservação do interesse público e da moralidade administrativa. A apuração e o julgamento dos magistrados, entretanto, devem ser feitos de conformidade com as *normas constitucionais e legais*, isto é, no âmbito do *próprio Poder Judiciário*, salvo a hipótese de eventual crime porventura cometido por membro do Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento ocorre, por força de lei, no Senado Federal.

A CPI do Judiciário não tem competência para julgar ninguém. O seu papel é apenas apurar fatos. Se apurados, esses fatos serão encaminhados ao Ministério Público, que, por sua vez, fará a denúncia (se for o caso) perante o Poder Judiciário, para o julgamento da questão. Vale dizer: tudo voltará ao âmbito do próprio Poder Judiciário. De fato, diz a nossa Constituição que ninguém poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direitos.

Na verdade, a chamada CPI do Judiciário é apenas um pretexto para desviar a atenção do povo brasileiro dos graves problemas enfrentados pelo Brasil, onde crescem a miséria, a violência, o desemprego, a dívida externa, o analfabetismo, ao mesmo tempo em que não se reajusta o salário mínimo, cujo valor (R\$-136,00) é mais do que insuficiente para o trabalhador (e sua família) ter acesso ao mínimo necessário para uma sobrevivência digna, com alimentação, habitação, transporte, educação, lazer, vestuário, saúde, higiene etc. É uma tentativa de *desmoralizar* o Poder Judiciário

perante a opinião pública, para satisfazer projetos políticos, nas próximas eleições para Presidente da República (o Senador Antônio Carlos Magalhães, Presidente do Senado Federal, já se declarou candidato), ou até mesmo uma estratégia para implantar, em nosso país, o regime parlamentarista.

Em suma, a CPI do Judiciário é uma fórmula encontrada para provocar os holofotes da imprensa sobre o Senado Federal, a fim de que o seu atual Presidente (ACM) possa apregoar aos eleitores menos esclarecidos: “*eu sou a única solução para o Brasil*”. Fernando Collor inventou a história dos “*marajás*”. Agora, Antônio Carlos Magalhães (ACM) pretende ser o paladino da moralidade, o algoz dos juízes. Mas devemos estar bem atentos, porque esse *filme* já passou há muito tempo, e todos conhecemos o seu final. Corrupção e ditadura, nunca mais. A cidadania brasileira merece um Poder Judiciário independente, e não subordinado ao Executivo ou ao Legislativo. Já disse um velho jurista que “no dia em que os juízes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranqüilo”!

Por isso, **sou contra a CPI do Judiciário**, embora a favor da **Reforma** do Poder Judiciário, para torná-lo mais acessível à população e mais rápido o processo judicial. Isto, porém, depende de **leis** mais eficientes e modernas. As leis são obra do Poder Legislativo, não do Poder Judiciário, que apenas as aplica.

Na Câmara dos Deputados tramita um Projeto de *Reforma* do Judiciário. Vários segmentos da sociedade têm sido ouvidos na Câmara e diversas propostas foram apresentadas para exame do Congresso Nacional, no sentido de **modernizar** (e não *desmoralizar*) o Poder Judiciário. Eu mesmo tenho sugerido a instituição de um *Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas* (proposta que defendo há mais de 20 anos), para agilizar o efetivo pagamento dos créditos assegurados nas sentenças, bem como a *ampliação da competência* da Justiça do Trabalho, para o julgamento não apenas dos conflitos resultantes da relação de emprego, mas também de questões relativas a acidentes de trabalho, previdência social, crimes contra a organização do trabalho e outros dissídios de interesses de trabalhadores não necessariamente empregados.

Os povos civilizados devem ter imenso apreço pelas instituições judiciárias. No Brasil, a Justiça do Trabalho julga as questões de interesse de desempregados, de trabalhadores humildes, de operários analfabetos e de obreiros que ajudam a construir o nosso país. Acabar com esse ramo especializado do Poder Judiciário significaria lançar ao desespero, à desesperança, ao caos social todos aqueles que, oprimidos pelos abusos do capitalismo, pretendem ver reparadas as injustiças pela falta de pagamento de seus salários, das indenizações legais resultantes da dispensa sem justa causa etc. Afinal de contas, o desemprego é um problema universal, porque provoca a criminalidade, a revolta, a fome e a retira a dignidade da pessoa humana e a cidadania.

A Justiça do Trabalho, no julgamento dos conflitos entre o capital e o trabalho, é o ponto de equilíbrio da questão social. **Não deve ser extinta.**

Caso contrário, os mais prejudicados serão os próprios trabalhadores e seus familiares, que não terão mais a quem recorrer para a solução dos conflitos trabalhistas, de modo rápido, informal e gratuito. Vale dizer: serão menos cidadãos, tal como ocorreu em fase negra da história universal.

Antes de concluir esta *mensagem*, gostaria de **conclamar** a todos para uma **CAMPANHA** honesta e bem articulada em defesa da Justiça do Trabalho. Não se trata de uma proposta corporativista. Diz respeito a todos aqueles preocupados com as questões trabalhistas e sociais. De minha parte, esclareço que, já contando com 30 anos de serviço (26 dos quais como juiz do trabalho, mais da metade de minha própria idade), tenho por objetivo e dever esclarecer a comunidade dos riscos que corre o Brasil, especialmente os trabalhadores, se prevalecer a proposta de extinção do Judiciário Trabalhista.

Em recentes viagens de estudos ao exterior (América do Norte e França), percebi uma tendência de instituir, em países que ainda não têm, uma Justiça do Trabalho Especializada, nos moldes dos órgãos que existem, hoje, no Brasil e na Alemanha, por exemplo. E agora, se propõe a incorporação da Justiça do Trabalho à Justiça Federal. Acontece que o movimento judiciário e a estrutura organizacional da Justiça do Trabalho Especializada são proporcionalmente maiores do que a Justiça Federal Comum. Não haveria por detrás dessa proposta a intenção de reforçar a Justiça Federal para a cobrança judicial dos créditos tributários da União perante os contribuintes?

A idéia, então, parece aquele ditado: “cobrir um Santo e descobrir outro”. O “santo descoberto”, no caso, é o trabalhador, nas mãos de quem sempre acaba arrebetando a corda. Façamos, portanto, as nossas promessas, para que N. S. de Nazaré ilumine os legisladores brasileiros, dando-lhes o equilíbrio necessário para conduzir esse andor com cuidado, em benefício do bem comum e dos interesses sociais.

A minha mensagem final é de esperança. Penso que ainda é possível reverter essa situação, pois a Relatora-Parcial, incumbida de estudar a matéria pertinente às Justiças Especializadas (Deputada Federal Nair Xavier Lobo) mantém, em seu parecer, a Justiça do Trabalho, divergindo, assim, do Relator-Geral (Deputado Federal Aloysio Nunes Ferreira). Há, ainda, muito água para rolar. Mas devemos ficar atentos e arregaçar as mangas. Mãos à obra. Creio que tudo depende de melhor articulação da sociedade, de um movimento organizado, em que ninguém pode se omitir, porque senão já será muito tarde. Enfim, os humildes também devem ter vez e voz. Deixo o meu estímulo para que assim o seja e que principalmente esta mensagem possa, de alguma forma, repercutir positivamente na consciência daqueles sobre os quais recai a responsabilidade de construir um Brasil mais fraterno, livre, igual e justo. Que cada qual cumpra o seu papel. Afinal de contas, a quem interessa desmanchar o que está pronto para fazer tudo de novo, sem nenhuma segurança de que a extinção da Justiça do Trabalho oferecerá alguma vantagem? Francamente, creio que é mais adequado aperfeiçoar as *normas processuais trabalhistas*, oferecendo à Justiça do Trabalho as condições necessárias para melhorar a prestação jurisdicional e, assim, proporcionar um serviço judiciário à altura das exigências da sociedade brasileira, como são as propostas de real simplificação do processo, da conveniência da sentença líquida, do enxugamento drástico do sistema recursal e da modernização da fase executória.

## NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

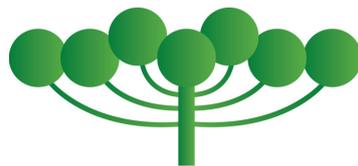
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br). Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail [revistaeletronica@trt9.jus.br](mailto:revistaeletronica@trt9.jus.br)
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à [revistaeletronica@trt9.jus.br](mailto:revistaeletronica@trt9.jus.br)

Respeitosamente.

**CONSELHO EDITORIAL**



**TRTPR**

**ESCOLA JUDICIAL**