

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* – MESTRADO EM DIREITO**

MARIA CECILIA WEIGERT LOMELINO DE FREITAS AHRENS

**A ARBITRAGEM COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS NO BRASIL**

**CURITIBA
2010**

MARIA CECILIA WEIGERT LOMELINO DE FREITAS AHRENS

**A ARBITRAGEM COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS NO BRASIL**

**Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado
em Direito Empresarial e Cidadania do Centro
Universitário Curitiba, como requisito parcial para
a obtenção do título de Mestre em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther.

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

Presidente: _____
Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther
Orientador

Membro Interno

Membro Externo

Curitiba, de _____ de 2010.

Aos meus pais, NOELI e JOÃO (*in memoriam*), pelos maiores ensinamentos que poderia ter tido em minha vida.

Às minhas queridas avós, NOEMIA (*in memoriam*) e MARIA (*in memoriam*), por todo o amor e dedicação.

Ao meu marido, HENRIQUE, pelo constante incentivo ao estudo, pelos imprescindíveis apoio e carinho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, o presente trabalho não teria sido possível sem a dedicação e o apoio dados pelo orientador, Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther, que muito me honrou com a aceitação da orientação, e que me deu a oportunidade de adquirir mais conhecimentos, não somente sobre o tema da dissertação, mas sobre várias questões filosóficas e jurídicas. Sempre calmo e experiente, soube lidar com os obstáculos que surgiram para a conclusão da pesquisa.

Aos meus colegas de trabalho, lotados no Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região, no Gabinete da Desembargadora Ana Carolina Zaina, que sempre tiveram palavras de incentivo, mesmo nos momentos mais difíceis, compartilhando ideias e auxiliando na pesquisa. Especialmente à Desembargadora Ana Carolina (com quem tive a honra de cursar o programa do Mestrado) e à sua Assessora de Gabinete, Rosena, que me deram a oportunidade de realizar todo o programa de Mestrado, por vezes com liberação de horários de trabalho e muita compreensão quanto ao encargo que havia assumido.

Meus agradecimentos aos colegas Gilmar e Angélica, que muito me auxiliaram na realização da pesquisa, e ao Procurador Regional do Trabalho Leonardo Abagge Filho, pelos diálogos sobre o tema, especialmente no que diz respeito ao papel desempenhado pelo membro do Ministério Público do Trabalho no sistema de solução de conflitos coletivos trabalhistas.

“Através da solução arbitral dos conflitos trabalhistas poderá se ter condições de encontrar a almejada convivência realmente pacífica entre os fatores da produção, a partir de que capital e trabalho, em comum acordo, atribuam a um terceiro, privado, independente e isento, a busca dos remédios para sarar seus desentendimentos. É forma válida para se obter a composição das divergências entre as categorias econômica e profissional e a aperfeiçoar a distribuição da riqueza. Não é mecanismo utópico. Ao contrário, com sua boa implementação e o conhecimento acurado de suas técnicas, poderá ser a fórmula que se busca para o perfeito entendimento entre os parceiros sociais.”

(FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1990, p. 74)

RESUMO

O presente trabalho analisa os métodos de resolução de conflitos trabalhistas. Aborda tanto os métodos tradicionais quanto os alternativos, dentre os quais se encontra a arbitragem. A questão a ser respondida é se pode a arbitragem ser considerada como um método alternativo adequado, eficiente, célere e econômico para solucionar os conflitos coletivos no Brasil. Toma como marco teórico o pluralismo jurídico, que pode possibilitar, dentro de um Estado Democrático de Direito e da teoria sistêmica do Direito, a pluralidade de formas de solução dos conflitos que surgem em sociedade, bem como a sua normatização pelos grupos sociais. Introduce o tema conceituando e caracterizando os conflitos coletivos de trabalho, econômicos e jurídicos, descrevendo as paralisações das atividades econômicas e suas consequências jurídicas e sociais. Apresenta histórico sobre as transformações da figura política do Estado, registrando os modelos passíveis de serem adotados pelo Direito do Trabalho. Analisa os direitos fundamentais do acesso à justiça e da razoável duração do processo, apontando a necessidade de serem efetivos. Examina a evolução da arbitragem nos direitos brasileiro e comparado. Verificam-se os mitos, desvantagens e vantagens para a utilização da via arbitral como método alternativo de solução de conflitos coletivos trabalhistas no Brasil. Destacam-se a arbitragem pública, o poder normativo da Justiça do Trabalho e o papel desempenhado pelo Ministério Público do Trabalho, realçando-se as modificações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Traz, por derradeiro, análise sobre uma sentença arbitral que solucionou conflito coletivo de trabalho entre os operadores portuários e trabalhadores avulsos.

Palavras-chave: conflitos coletivos trabalhistas, métodos tradicionais e alternativos de resolução, paralisações obreiras e patronais, pluralismo jurídico, direitos fundamentais do acesso à justiça e da razoável duração do processo, arbitragem.

ABSTRACT

The following study analyzes the labor dispute resolution methods, both the traditional and the alternative ones, including arbitration. It seeks to find out whether arbitration can be considered an adequate, efficient, quick and economic alternative method in order to solve collective labor disputes in Brazil. Its theoretical fundamentals are based on the idea of legal pluralism, which allows, in the context of the Democratic State of Law and of the Systemic Law Theory, the existence of multiple means of solving disputes in society, methods which are later legitimized by social groups. Introducing this issue, the study defines and characterizes collective labor disputes – both economical and juridical – and describes strikes and their legal and social consequences. It also presents the history of the different types of State, defining the systems that can be adopted by Labor Law, and affirms that the fundamental rights of access to justice and of reasonable duration of proceedings must become real. Examining the development of arbitration in Brazilian and foreign legal systems, it examines the myths, advantages and disadvantages concerning the utilization of arbitrators in solving collective labor disputes in Brazil. The dissertation also studies public arbitration, the normative power of labor judges, the role of the Labor Public Prosecution Service and the 45th Constitutional Amendment, from 2004. Lastly, it analyzes an arbitrational sentence which solved a collective labor dispute between a Port's employers and workers.

Keywords: *Collective labor disputes, traditional and alternative resolution methods, strikes and lockouts, legal pluralism, fundamental rights of access to justice and of reasonable duration of proceedings, arbitration.*

LISTA DE SIGLAS E SÍMBOLOS

ACT – Acordo Coletivo de Trabalho
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADR – *alternative dispute resolution*
ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho
art. – artigo
BIRD – Banco Interamericano de Desenvolvimento
Caesp – Conselho Arbitral do Estado de São Paulo
CC – Código Civil
CCP – Comissão de Conciliação Prévia
CCT – Convenção Coletiva de Trabalho
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CPC – Código de Processo Civil
CSMPT – Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho
DL – Decreto-Lei
DRT – Delegacia Regional do Trabalho
EC – Emenda Constitucional
FECAMP – Fundação de Economia de Campinas
FMI – Fundo Monetário Internacional
FNT – Fórum Nacional do Trabalho
LC – Lei Complementar
LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMPU – Lei Orgânica do Ministério Público da União
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul
MPT – Ministério Público do Trabalho
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
OGMO – Órgão Gestor da Mão-de-Obra
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OJ – Orientação Jurisprudencial
§ - parágrafo

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

PR – Estado do Paraná

PRT – Procuradoria Regional do Trabalho

RN – Estado do Rio Grande do Norte

SDC – Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho

SDI – Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TAC – Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TRT9 – Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região

TRT-PR – Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região - Paraná

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UNCITRAL – *United Nations Commission for International Trade Law*

UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba

SUMÁRIO

RESUMO	07
ABSTRACT	08
LISTA DE SIGLAS E SÍMBOLOS	09
1 INTRODUÇÃO	12
2 CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS	18
2.1 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO.....	18
2.2 DISTINÇÃO ENTRE CONFLITOS INDIVIDUAL E COLETIVO DE TRABALHO: CONFLITOS COLETIVOS ECONÔMICOS E JURÍDICOS.....	21
2.3 PARALISAÇÕES ATÍPICAS E CONSEQUÊNCIAS.....	27
2.4 O PLURALISMO JURÍDICO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: OS MODELOS DE DIREITO DO TRABALHO.....	33
2.5 A DIVISÃO DOS TRÊS PODERES E A CRISE ESTATAL: O PAPEL DO JUIZ E A “PRIVATIZAÇÃO” DA JUSTIÇA.....	57
2.6 OS DIREITOS DO ACESSO À JUSTIÇA E À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	68
3 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS	85
3.1 AUTOTUTELA, AUTOCOMPOSIÇÃO E HETEROCOMPOSIÇÃO.....	85
3.2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	95
3.3 CONCILIAÇÃO.....	100
3.4 MEDIAÇÃO.....	107
3.5 ARBITRAGEM.....	113
3.6 DISSÍDIO COLETIVO.....	125
4 O PARTICULARISMO DA ARBITRAGEM	134
4.1 EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO.....	134
4.2 ARBITRAGEM TRABALHISTA NO DIREITO COMPARADO.....	139
4.3 AS DIFICULDADES PARA A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS NO BRASIL.....	163
5 APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS NO BRASIL	182
5.1 A ARBITRAGEM PÚBLICA E O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	182
5.2 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.....	193
5.3 ANÁLISE DE UMA SENTENÇA ARBITRAL: AUTOS DE DISSÍDIO COLETIVO TRT-PR-292-2008-909-09-00-8.....	207
6 CONCLUSÃO	214
REFERÊNCIAS	220
BIBLIOGRAFIA	233
ANEXOS	245

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é uma exposição sobre os conflitos coletivos trabalhistas e seus métodos tradicionais e alternativos de resolução, dentre eles a arbitragem. Ele foi desenvolvido tendo por base o sistema de solução de conflitos coletivos do trabalho existente no Brasil e a forma como este afeta a sociedade e as atividades empresariais. O aprofundamento do estudo foi levado a efeito com a arbitragem, meio alternativo e heterocompositivo de resolução de conflitos coletivos trabalhistas. Assim, pretende-se, ao final do presente trabalho, responder à seguinte indagação: pode-se considerar a arbitragem um método alternativo adequado, eficiente, célere e econômico para solucionar conflitos coletivos do trabalho no Brasil?

Dessa forma, parte-se de hipóteses positiva e negativa. A hipótese positiva pode ser traduzida na comparação entre os modelos jurídicos da *common law* e da *civil law*, esclarecendo e justificando a necessidade do apelo ao instituto da arbitragem, previsto no Brasil na Lei 9.307/1996 e reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no Pedido de Homologação de Sentença Estrangeira (SE 526-7 – Espanha – RTJ 190/908). Seria possível afirmar que o § 1º do artigo 114 da Constituição Federal daria sustentação constitucional ao uso pleno da arbitragem para solucionar os conflitos coletivos trabalhistas? Poderia tal compreensão ser respaldada pela nova redação do § 2º do mesmo dispositivo, dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004? Assim, seria possível dar efetividade a um modelo alternativo de resolução de controvérsias coletivas de trabalho por intermédio da arbitragem.

Já a hipótese negativa consubstancia-se na justificativa atualmente existente para o não emprego da arbitragem no sistema pátrio de solução de controvérsias, traduzida na falta de confiança dos interlocutores sociais no instituto, na ausência de tradição, no custo do procedimento e na falta de pessoas qualificadas para exercer o mister. No âmbito individual trabalhista há uma justificativa recorrente: a irrenunciabilidade aos direitos dos trabalhadores. Contudo, isso também ocorreria no âmbito coletivo trabalhista?

Nesse contexto, a dissertação tem como objetivo geral examinar a eficácia da utilização da arbitragem como método alternativo para a solução de conflitos coletivos de trabalho no Brasil em face da “crise” estatal e do Poder Judiciário; das

alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004; das paralisações obreiras e patronais, com seus consequentes prejuízos sociais, econômicos e jurídicos.

Justifica-se a escolha do tema pela necessidade premente de reformas estruturais e da adoção de meios capazes de dar real efetividade aos direitos do acesso à justiça e à razoável duração do processo, trazendo desenvolvimento social e econômico ao país. Todavia, a aceitação de métodos alternativos ao modelo tradicional passa por uma série de reflexões, na medida em que muitos acreditam que isso implicaria a criação de um Poder Judiciário “paralelo” ou a “privatização” da Justiça. O Estado, como guardião da lei e detentor do poder de decisão e execução, ainda é tido como o único ente apto a solucionar litígios. Tais características tornam o tema social e economicamente relevante.

Por outro lado, a vinculação com a linha de pesquisa “Obrigações e contratos empresariais: responsabilidade social e efetividade” torna-se clara pelo delineamento realizado pelo próprio Programa de Mestrado em Direito da UNICURITIBA. Salienta-se a importância da efetividade dos meios alternativos de resolução de conflitos, segundo uma visão sistêmica do Direito, tendo por um dos objetivos a pesquisa dos obstáculos enfrentados pelo empresariado brasileiro para a utilização da arbitragem e dos ADRs – *Alternative Dispute Resolucion*, o que deixa o Brasil em descompasso com o mundo globalizado¹.

Portanto, a escolha pela primeira linha de pesquisa – “Obrigações e contratos empresariais: responsabilidade social e efetividade” – deve-se à sua importância social, à necessidade de informar melhor a população e verificar um meio alternativo de solucionar, de forma célere e eficaz, conflitos coletivos trabalhistas no âmbito da atividade empresarial.

O tema, por seu turno, direcionado à arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas, reúne pontos de extrema importância para a efetividade das obrigações empresariais relacionadas ao Direito do Trabalho. Podem os interlocutores sociais contar com um instrumento célere, eficaz e autorizado pela Constituição Federal para a resolução de conflitos coletivos? Tal afirmativa incorre na vinculação tanto com a linha de pesquisa acima referida, quanto com a área de concentração do Programa de Mestrado (Empresarial e Cidadania). Assim, essa área de

¹ Página oficial da UNICURITIBA na internet. Disponível em: <<http://www.unicuritiba.com.br/webmkt/mestrado/>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

concentração traz uma gama de possibilidades ao pesquisador, o qual poderá deter-se: a) no próprio Direito Empresarial em face das responsabilidades social, ambiental e econômica que envolvem sua aplicação cotidiana; b) ou voltar-se para questões afetas ao Direito do Trabalho, como ramo diretamente relacionado à atividade empresarial sob vários aspectos, tais como ambiente na empresa, direitos trabalhistas, passivo trabalhista, tutela coletiva e tantos outros.

Para tanto, foi realizada uma abordagem teórico-bibliográfica, voltada para a leitura de obras, artigos, textos, publicações jurídicas sobre o tema e assuntos correlatos, tais como: pluralismo jurídico e teoria sistêmica do Direito; acesso à justiça e à duração razoável do processo; efetividade dos meios alternativos de resolução dos litígios; arbitragem envolvendo questões trabalhistas; direito comparado; processo coletivo brasileiro; paralisações obreiras e patronais (típicas e atípicas); papel do Estado, do Juiz do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho no sistema de resolução de conflitos (tutela coletiva); direito empresarial sob o enfoque das vantagens e desvantagens da resolução rápida e eficaz dos dissídios coletivos trabalhistas. Também foram analisados dados estatísticos: a) do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE; b) do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo – Caesp; e c) de pesquisa realizada pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA em parceria com a Fundação de Economia de Campinas – FECAMP. Examinou-se, ainda, uma sentença arbitral que pôs fim a conflito coletivo trabalhista entre os operadores portuários e trabalhadores avulsos do Porto de Paranaguá-PR.

A abordagem foi levada a efeito mediante utilização do método dedutivo e descritivo-analítico, com demonstração das diversas posições doutrinárias e do Tribunal Superior do Trabalho – TST sobre o tema, bem como da aplicação da arbitragem em matéria trabalhista no direito comparado. Buscou-se a origem histórica da arbitragem no Brasil, a história da cultura jurídica em relação ao instituto, bem como a resolução das demandas coletivas trabalhistas antes e depois da Emenda Constitucional n. 45/2004. A pesquisa foi preponderantemente teórica, sob a forma de leitura e análise de livros, textos e artigos a respeito do tema, assim como das disposições legislativas.

O marco teórico da presente dissertação é o pluralismo jurídico, o qual possibilita, dentro de um Estado Democrático de Direito e da teoria sistêmica do Direito, a pluralidade de formas de solução dos conflitos que surgem em sociedade,

bem como a sua normatização pelos grupos sociais. É o que ocorre, por exemplo, nas Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (CCTs/ACTs). O pluralismo jurídico está relacionado com a democracia, com a participação popular na gestão do interesse coletivo, com a organização civil e, conseqüentemente, com a própria cidadania. O cerne do discurso pluralista é que o Estado não seria fonte única de produção legislativa, mas, segundo uma visão pluralista e sistêmica do Direito, os grupos sociais também poderiam criar normas para regular aquela determinada coletividade. O direito estatal pode reconhecer a validade dessa atividade privada legislativa, situação na qual coexistiriam o direito emanado do Poder Legislativo e o direito criado pelos grupos sociais. Considerando-se que os grupos sociais, como as entidades sindicais por meio das CCTs e dos ACTs, detêm legitimidade para criar suas próprias regras, incumbiria somente a eles avaliar e decidir quais meios serão utilizados para dirimir eventual conflito. Com efeito, a pluralidade de fontes normativas pressupõe a pluralidade de meios, públicos e privados, para a solução de conflitos. Essas são as razões, em síntese, da escolha do pluralismo jurídico como marco teórico desta dissertação.

Dessa forma, o tema é introduzido com o conceito e a caracterização dos conflitos coletivos de trabalho, sua divisão em conflitos econômicos e jurídicos, descrição das paralisações obreiras e patronais (típicas e atípicas), com suas possíveis conseqüências sociais, jurídicas e econômicas. Discorre-se sobre o pluralismo jurídico, a teoria sistêmica do Direito e o Estado Democrático de Direito. Faz-se um breve histórico sobre as transformações do Estado (liberal, social, regulador e neoliberal), bem como dos modelos de Direito do Trabalho que podem ser adotados pelos Estados (legislado, negociado e misto) e sua influência no sistema de solução de conflitos trabalhistas. Analisa-se a divisão clássica dos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) face à crise estatal e ao papel desempenhado, nessa conjuntura, pelo Juiz. Estudam-se as esferas pública, privada e social, sob o prisma do pensamento arendtiano, para se verificar se a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos poderá importar a “privatização” da Justiça. Realiza-se uma análise sobre os direitos fundamentais do acesso à justiça e à razoável duração do processo, principalmente sob o aspecto de sua real efetividade no plano concreto. É, em suma, o que se trata no primeiro capítulo.

No segundo capítulo, são vistos os meios alternativos de solução de conflitos coletivos trabalhistas, explicando os significados da autotutela ou autodefesa,

autocomposição e heterocomposição. Cada tópico é destinado ao estudo desses mecanismos: negociação coletiva, conciliação, mediação, arbitragem, dissídio coletivo (solução judicial). Para cada um desses métodos procurou-se apontar seu conceito, sua natureza jurídica, suas espécies, sua importância dentro do sistema brasileiro de solução de conflitos, o procedimento que normalmente é seguido, as previsões legais existentes ou que estão em fase de votação (propostas de reformas), alguma peculiaridade ou exemplo concreto de sua utilização, a visão da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre aquele determinado mecanismo, o papel desenvolvido pelos interlocutores sociais e por terceiros.

Já no terceiro capítulo, parte-se para o estudo mais aprofundado da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos trabalhistas, iniciando-se por sua evolução no direito brasileiro e exposição no direito comparado. São explorados os “mitos”, as desvantagens e as vantagens para a utilização da via arbitral para a solução de conflitos coletivos trabalhistas no Brasil.

Por fim, no último capítulo, verifica-se a aplicabilidade da arbitragem na solução dos conflitos coletivos trabalhistas no Brasil. Destacam-se a arbitragem pública, o poder normativo da Justiça do Trabalho e o papel desempenhado pelo Ministério Público do Trabalho no sistema de resolução de conflitos coletivos trabalhistas, principalmente sob o prisma das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Completa-se o estudo com a análise de uma sentença arbitral que solucionou conflito coletivo de trabalho entre os operadores portuários e trabalhadores avulsos do Porto de Paranaguá-PR.

Os anexos deste trabalho têm por objetivo aprofundar o tema e atender a eventual necessidade de consulta pelo leitor a documentos complementares. São eles: ANEXO A – Relatório Final da Pesquisa ANAMATRA-FECAMP: “Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI”; ANEXO B – Estatística de mediações coletivas realizadas pelas Delegacias Regionais do Trabalho; ANEXO C – Atas de audiências realizadas em Dissídios Coletivos ajuizados perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Paraná, nas quais constam as principais mediações coletivas levadas a efeito por aquele Regional no ano de 2009; ANEXO D – Instrumentos coletivos extraídos do Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego; ANEXO E – Sentença arbitral proferida por membro do Ministério Público do Trabalho, Procurador Gláucio Araújo de Oliveira, no âmbito da PRT/14ª Região – Procuradoria Regional do Trabalho do

Rio Grande do Norte, sobre participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados; e ANEXO F – Sentença arbitral decorrente dos autos de Dissídio Coletivo TRT-PR-292-2008-909-09-00-8.

Espera-se que o presente estudo seja útil aos interlocutores sociais e aos operadores do Direito, os quais vivenciam diariamente as dificuldades sociais, econômicas e jurídicas que envolvem a composição célere, eficaz, acessível e economicamente viável de um conflito coletivo trabalhista.

2 CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS

2.1 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

Os conflitos trabalhistas nascem do choque de interesses entre empregado e empregador, entidade sindical obreira e empregador(es) ou, ainda, entre os próprios entes sindicais (obreiros e patronais). O termo conflito ou *conflicto* tem sua origem no latim *conflictus*, “que significa combater, lutar, designa posições antagônicas”². *Conflictus*, por sua vez, advém de *conflingere*, que designa “‘combate’, ‘luta’, ‘briga’, e *conflito* – do ponto de vista jurídico – tem semelhança com colisão que, etimologicamente provém de *collisio*, que deriva de *collidere*, que implica ‘choque’, ‘pugna’”³.

A palavra conflito muitas vezes é utilizada como sinônimo de controvérsia ou dissídio, mas, tecnicamente, elas não possuem o mesmo significado. A controvérsia distingue-se do conflito do trabalho por ser uma espécie de consequência do contraste de interesses, que se exterioriza por meio do processo, instrumento de busca da tutela do direito. “Pode existir, assim, conflito de trabalho sem chegar à controvérsia [...]”⁴. Já o dissídio é etapa posterior à controvérsia e mais particular, pois designa o conflito posto para a solução judicial.

Ari Possidonio Beltran bem resume essa diferenciação: “o vocábulo ‘conflito’ é empregado no sentido amplo, de contraste de interesses; ‘controvérsia’ refere-se ao conflito em vias de solução; enquanto ‘dissídio’ significa o conflito em via de solução judicial”⁵. No entanto, a distinção entre esses termos é apenas uma questão de técnica, não influenciando diretamente na prática juslaboral. O que não pode ser objeto de confusão é o conflito do trabalho com suas formas de exteriorização, como a greve (paralisação obreira) e o *lockout* (paralisação patronal), que serão estudadas em tópico apartado.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 314.

³ RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos coletivos do trabalho**. Tradução de José Luiz Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1979, p. 15.

⁴ *Ibid.*, p. 15.

⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p. 59.

Para Amauri Mascaro Nascimento, o conflito na seara trabalhista é assim definido: “se uma reivindicação do trabalhador é resistida pelo empregador contra o qual é dirigida, surge um conflito de trabalho”⁶.

Ari Possidonio Beltran, por sua vez, destaca que os conflitos do trabalho são inerentes à atividade empresarial e, apesar do conflito latente entre empregador e empregados, existe consenso quanto à necessidade de manutenção da empresa:

[...] a oposição existente entre empresa e aqueles que ela emprega não é uma desavença absoluta, havendo uma certa solidariedade mesmo por ocasião dos antagonismos violentos, a qual serve de freio a muitas lutas. É que os trabalhadores não têm interesse em arruinar a própria empresa.⁷

Ressalta, também, esse autor a existência de “um consenso no sentido de manter as empresas em funcionamento, o que serviria de forma de controle e de limite natural para certos conflitos”⁸.

Segundo Alfredo Ruprecht, o conflito de trabalho decorre da “crise de nossas sociedades”, da injustiça social e dos desequilíbrios econômicos, podendo ser conceituado da seguinte forma:

O conflito se produz quando uma das partes lesa o direito da outra, quando divergem na interpretação ou alcance de uma norma, seja legal ou convencional, ou quando crêem que é necessário mudar as condições existentes ou convencionadas entre elas; em todas estas situações e noutras análogas, se produz uma distorção nas relações que se mantinham e isto desemboca num conflito.⁹

Surgem, segundo esse mesmo autor, inevitavelmente:

[...] conflitos originados no trabalho, que somente desaparecerão em uma época, talvez inalcançável, em que empregadores e empregados estejam perfeitamente educados para reconhecer, sem contestação, os direitos a

⁶ NASCIMENTO, 1998, p. 314.

⁷ BELTRAN, 1996, p. 44.

⁸ Ibid., p. 44.

⁹ RUPRECHT, 1979, p. 13-14.

que reciprocamente são credores. E dizemos época talvez inalcançável porque eliminar estes conflitos seria eliminar o egoísmo entre os homens.¹⁰

Ari Beltran destaca as origens dos conflitos de trabalho nas desigualdades econômicas e nas más condições de trabalho, mas entende que o principal foco da discórdia é a relação de subordinação inerente ao contrato de trabalho¹¹.

Extraí-se um ponto comum dessas lições a respeito dos conflitos de trabalho, qual seja: o seu caráter social. De fato, os conflitos trabalhistas trazem consigo uma carga sociológica que revela os traços culturais de cada país, a estabilidade social, a luta de classes (*capital versus* trabalho), as organizações operárias e empresariais, o componente político, o antagonismo de interesses (*lucro versus* melhores condições de trabalho, propriedade privada *versus* direitos individuais e coletivos), a necessidade humana de trabalhar e a importância do trabalho de cada um para toda a sociedade. Os conflitos trabalhistas, quando instaurados e exteriorizados principalmente por meio da greve, afetam a coletividade como um todo, irradiando efeitos que transcendem a relação mantida entre empregado e empregador.

O conflito é inerente à condição humana e à vida em sociedade, mas toma especial relevância quando diz respeito à seara trabalhista: “As relações laborais não constituem exceção; ao contrário, tratando-se de trabalho, que é uma necessidade vital para aquele que o presta, os conflitos tomam uma cadência e uma paixão mais exteriorizadas do que em controvérsias de outra ordem”¹². Alfredo Ruprecht faz uma distinção entre os conflitos laborais e os comuns, destacando que naqueles o “tom” é “passional”; há especialidade da matéria (caráter jurídico-social do trabalho); “despersonalização das partes” (atuação do “capital e do trabalho”); “desigualdade econômica e moral entre as partes, o que faz necessária a missão social de procurar uma adequada compensação para tal desigualdade”¹³.

Nesse ponto encontra-se a importância do Direito, entre cujos fins, segundo Beltran, destaca-se o “de reconduzir à ordem as situações de conflito”¹⁴. O mesmo autor, citando Carnelutti, diz que “onde não há conflito de interesses não há razão de ser do direito; não existe um fenômeno jurídico em cuja raiz não encontre a análise

¹⁰ RUPRECHT, 1979, p. 13-14.

¹¹ BELTRAN, 1996, p. 48.

¹² *Ibid.*, p. 42.

¹³ RUPRECHT, *op. cit.*, p. 17.

¹⁴ BELTRAN, *op. cit.*, p. 43.

de tal conflito”¹⁵. Assim, tendo em vista seu relevante caráter sociológico e jurídico, torna-se imperioso o estudo dos conflitos, no caso, trabalhistas, bem como as formas por meio das quais se pode chegar a sua composição (autotutela, autocomposição e heterocomposição), que serão melhor apreciadas no capítulo seguinte do presente trabalho.

Por outro lado, os conflitos de trabalho, desde sua origem, refletem os modelos sociais e políticos de cada Estado ao longo da história. Prova disso é que o Estado liberal caracterizava-se pelo individualismo e pela não intervenção nos conflitos, gerando situações de lutas violentas (havia certa hostilidade permanente entre empregados e empregadores¹⁶); ao contrário do Estado social, que inspirado nas ideias marxistas, interveio nas relações laborais, regulando-as¹⁷. O modo como os países regulam esses conflitos também traduz os modelos de Direito do Trabalho: monista e pluralista (negociado, legislado e misto).

Portanto, os modelos políticos adotados pelos Estados (liberal, social, regulador, neoliberal) e a forma jurídica adotada para o Direito do Trabalho (monista ou pluralista) influenciam a análise dos conflitos trabalhistas e as possibilidades de sua composição, razão pela qual serão objeto de estudo ainda neste capítulo.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE CONFLITOS INDIVIDUAL E COLETIVO DE TRABALHO: CONFLITOS COLETIVOS ECONÔMICOS E JURÍDICOS

Os conflitos trabalhistas podem ser individuais ou coletivos, sendo que essa classificação decorre da divisão entre Direito Individual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho, esferas que possuem regras, instituições, teorias, institutos e princípios próprios¹⁸. Segundo Maurício Godinho Delgado, Direito Coletivo do Trabalho é “o complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos

¹⁵ BELTRAN, 1996, p. 43.

¹⁶ Ibid., p. 43.

¹⁷ RUPRECHT, 1979, p. 14.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1277.

normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais¹⁹.

Dessa forma, uma das principais funções do Direito Coletivo do Trabalho é a “pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva”²⁰. “Os diversos instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho são meios de solução de importantes conflitos sociais, que são aqueles que surgem em torno da relação de emprego, ganhando projeção grupal, coletiva”²¹. Assim, os conflitos coletivos trabalhistas são regrados por esse ramo do direito laboral, cujo fim é a sua pacificação.

Existem diversos critérios para distinguir os conflitos trabalhistas individuais dos coletivos, podendo ser apontados:

a) quantitativo: “pluralidade considerável de pessoas, dando-lhe assim o caráter coletivo”²². No entanto, é preciso lembrar que para a caracterização do conflito como coletivo, do lado patronal basta um empregador;

b) qualitativo: refere-se “ao interesse comum de determinada coletividade, ainda que sua origem tenha sido um conflito individual”²³;

c) quanto ao objeto: “o conflito individual é sempre uma questão limitada ao contrato individual de trabalho, assim como geralmente não repercute sobre o grupo social, embora pudesse fazê-lo, caso em que poderia ser motivo de um conflito coletivo”²⁴. O objeto deve ser “um interesse coletivo, comum a determinados trabalhadores”²⁵;

d) quanto ao órgão competente e às normas de procedimento: “o conflito individual segue um procedimento ordenado perante o órgão jurisdicional”²⁶, enquanto nos conflitos coletivos, é mais freqüente que as soluções sejam buscadas por outros meios, inclusive com o uso da força²⁷;

e) quanto ao sujeito: para o conflito ser coletivo “é preciso que pelo menos uma das partes seja um grupo, uma coletividade, uma categoria de trabalhadores de uma empresa, sendo o mais comum que esteja representado por um sindicato”²⁸;

¹⁹ DELGADO, 2006, p. 1282.

²⁰ Ibid., p. 1289.

²¹ Ibid., p. 1289.

²² BELTRAN, 1996, p. 50.

²³ Ibid., p. 50.

²⁴ Ibid., p. 50.

²⁵ RUPRECHT, 1979, p. 21.

²⁶ BELTRAN, op. cit., p. 51.

²⁷ Ibid., p. 51.

²⁸ RUPRECHT, op. cit., p. 21.

f) critério instrumental: o conflito coletivo tem como ponto principal “uma perturbação intencional das relações de trabalho, conduzida por um dos agentes laborais”²⁹. É a pressão decorrente das lutas laborais³⁰;

g) elemento material: “é o meio jurídico ou a matéria jurídica dentro da qual as partes travam sua disputa”³¹. Nos conflitos individuais é o contrato (individual) de trabalho e nos coletivos é a própria relação de trabalho;

h) quanto à natureza do interesse comprometido: leva em consideração se o interesse em disputa é individual ou da categoria como um todo³².

Verifica-se que muitos desses critérios são deficientes, como é o caso do quantitativo/ subjetivo (a classificação do dissídio como coletivo não está atrelada a número exato de pessoas em cada pólo da relação jurídica) e qualitativo (“é possível que a situação de um único trabalhador possa gerar uma controvérsia que exceda seu interesse individual, afetando o grupo”³³), porque levam em consideração somente parte do conceito de conflito individual ou coletivo trabalhista, mas, se tomados no seu conjunto, prestam-se como linhas preliminares para a efetivação dessa distinção.

Resumindo todos esses critérios, com as cautelas que devem ser observadas, Alfredo Ruprecht toma o conceito de conflito coletivo de trabalho formulado por Garcia Abellán: “formaliza-se a situação conflitiva, mediante uma relação de litígio estabelecida entre uma coletividade homogênea de trabalhadores e uma empresa ou grupo de empresas, que tem como matéria ou objeto próprio a confrontação de direitos ou interesses comuns à categoria profissional”³⁴.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “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”³⁵.

²⁹ BELTRAN, 1996, p. 57.

³⁰ Ibid., p. 58.

³¹ RUPRECHT, 1979, p. 27.

³² Ibid., p. 42.

³³ TOLEDO, Patrícia Therezinha de. **Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho**: Brasil, Espanha e Itália. São Paulo: LTr, 2005, p. 19.

³⁴ ABELLÁN, Garcia. **Derecho de conflictos colectivos de trabajo**. Madrid, 1969, p. 29 apud RUPRECHT, 1979, p. 24.

³⁵ DELGADO, 2006, p. 1291.

Também sobre o tema, Patrícia Therezinha de Toledo faz a seguinte distinção entre conflitos trabalhistas individuais e coletivos, lembrando que estes não se confundem com os plurais:

O conflito individual ocorre entre trabalhador e empresário, tendo como objeto o debate sobre o reconhecimento de direito subjetivo de caráter singular. Portanto, segue sendo conflito individual, ainda que afete vários trabalhadores ou empresários, quando tem como matéria a discussão de um interesse de caráter particular, ou seja, individual. São denominados conflitos pluriindividuais (sic).³⁶

Essa mesma autora afirma que o conflito coletivo tem como objeto: “um interesse que se atribui a uma categoria ou coletividade laboral. É característica do interesse coletivo ser suscetível; portanto, extensivo a todo o grupo, apresenta-se de forma distinta e autônoma com relação ao conjunto de interesses individuais”³⁷.

As características do conflito coletivo podem ser sintetizadas por meio da obra antes citada:

[...] 1) expressar um conflito real e atual; 2) que seja um conflito econômico ou social de determinada categoria profissional, versando sobre a criação, manutenção, ou ainda, a interpretação ou aplicação de uma regra preexistente; e, 3) deve ter transcendência coletiva, em razão de contagiar diretamente direitos coletivos, seja porque afete diretamente prerrogativas da categoria representada, seja indiretamente um grupo de trabalhadores, ainda que possa girar em torno de direitos de titularidade individual.³⁸

Realizada a distinção entre conflitos individuais e coletivos trabalhistas, impõe-se, dentro do âmbito coletivo, a diferenciação entre conflitos econômicos e jurídicos. A diferença entre essas espécies de conflitos está no seu objeto ou na finalidade perseguida pelas partes.

Os primeiros são conhecidos também como conflitos de interesses, nos quais se discute a melhoria das condições de labor: meio ambiente de trabalho, aumento salarial, benefícios e vantagens para a categoria; normalmente repercutem na parte

³⁶ TOLEDO, 2006, p. 19-20.

³⁷ Ibid., p. 19-20.

³⁸ Ibid., p. 21.

econômica do empregador e são fontes de criação de novas regras (como as Convenções Coletivas de Trabalho – CCTs e os Acordos Coletivos de Trabalho – ACTs); por isso, são designados ainda de conflitos de regulação ou regulamentação. Esse poder criador de regras aplicáveis para aquela determinada coletividade, de forma paralela à produção normativa estatal, é o que se denomina, dentro da estrutura de um Estado Democrático de Direito, de pluralismo jurídico, que será estudado em tópico próprio do presente capítulo.

Os conflitos jurídicos, por seu turno, também são designados de conflitos de direito, tendo por objeto a interpretação de uma norma já existente, seja estatal (leis), seja normativa ou coletiva (CCT/ACT); não há, portanto, atividade geradora de novas regras, mas apenas interpretação das existentes.

Dessa forma, “enquanto no conflito de direito se discute sobre a existência, inexistência ou interpretação de uma norma jurídica, no conflito de interesses se trata de uma reivindicação pela qual se tenta modificar o direito já existente ou criar um novo”³⁹.

Maurício Godinho Delgado também destaca a existência desses dois tipos de conflitos coletivos trabalhistas:

Os conflitos de natureza jurídica dizem respeito a divergência de interpretação sobre regras ou princípios jurídicos já existentes, quer incrustados ou não em diplomas coletivos negociados. A interpretação divergente, é claro, repercute de modo diferenciado nas relações grupais entre trabalhadores e empregadores.⁴⁰

Já, quanto aos conflitos de natureza econômica:

[...] trata-se de divergência acerca de condições objetivas que envolvem o ambiente laborativo e contratos de trabalho, com repercussões de evidente fundo material. Aqui, a divergência abrange reivindicações econômico-profissionais dos trabalhadores, ou pleitos empresariais perante aqueles, visando alterar condições existentes na respectiva empresa ou categoria. São também chamados conflitos de interesse, uma vez que os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho.⁴¹

³⁹ RUSSOMANO, Mozart Vítor; CABANELLAS, Guillermo. **Conflitos coletivos de trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 13.

⁴⁰ DELGADO, 2006, p. 1292.

⁴¹ Ibid., p. 1292.

Além da distinção em relação ao objeto ou finalidade, a classificação dos conflitos coletivos trabalhistas em econômicos e jurídicos se torna relevante quanto aos meios que podem ser utilizados para a sua solução, que poderá se dar pela autotutela, autocomposição ou heterocomposição. Embora referidos métodos mereçam estudo aprofundado (o que será feito no próximo capítulo), cabe ressaltar, de imediato, que a espécie de conflito coletivo influencia no meio de resolução que será adotado ou imposto às partes. A depender do modelo de Direito do Trabalho adotado pelo país (legislado, negociado ou misto), bem como se este se configura na prática como um Estado Democrático de Direito, a solução dos conflitos tenderá para um ou outro método.

Nesse contexto, Alfredo Ruprecht afirma que os conflitos coletivos jurídicos normalmente se submetem à decisão jurisdicional do Estado (heterocomposição). Já os conflitos de interesses “são os típicos conflitos coletivos, adquirindo sua importância específica enquanto levam implícito, além de um processo intelectual de resolução substancialmente diferente do jurisdicional, o princípio de autonomia coletiva e o respeito correspondente a seu exercício, enquanto àqueles se reconhecem efeitos jurídico-normativos”⁴², amoldando-se os conflitos econômicos mais à autotutela e à autocomposição. Somente na sua impossibilidade parte-se para os meios heterocompositivos.

Portanto, enquanto nos conflitos coletivos jurídicos a regra geral é a sua submissão ao Poder Judiciário (heterocomposição), os conflitos econômicos, como criam regras novas, são submetidos à autotutela (como é o caso da greve), à autocomposição (por exemplo: negociação coletiva) ou à heterocomposição (poder normativo da Justiça do Trabalho e arbitragem). É evidente que as fórmulas apresentadas não são estanques e principalmente em um sistema jurídico pluralista podem ser alternadas. Contudo, no Estado que se consubstancia em Democrático de Direito, o natural é que haja incentivo para que as próprias partes (empregados e empregadores) resolvam o conflito instaurado (autocomposição). Apesar de ser o método ideal, como será analisado mais adiante, ainda é deficiente, havendo a necessidade de manutenção na ordem jurídica de outros meios (como a

⁴² RUPRECHT, 1979, p. 47.

heterocomposição), sob pena de o conflito se prolongar indefinidamente no tempo ou gerar situações violentas e de crise social.

2.3 PARALISAÇÕES ATÍPICAS E CONSEQUÊNCIAS

As paralisações típicas são a greve (obreira) e o *lockout* (patronal), as quais serão objeto de análise mais aprofundada no próximo capítulo, quando se tratará da autotutela. No presente tópico pretende-se aclarar as situações em que as paralisações, tanto obreiras quanto patronais, se configuram por serem formas atípicas de exteriorização dos conflitos e, como tais, geram consequências nas ordens jurídica, econômica, empresarial e social.

Essas formas atípicas de paralisações, juntamente com as típicas (greve e *lockout*), são também designadas pela doutrina como sendo “meios de ação direta”⁴³ e representam a exteriorização do conflito coletivo trabalhista. Como já observado, não correspondem ao conflito em si, que lhe é anterior.

Os meios de ação direta, nas palavras de Alfredo Ruprecht:

[...] são os que utilizam as partes trabalhistas quando se encontram em um conflito de caráter coletivo e não recorrem aos órgãos ou pelos procedimentos instituídos para tal fim. Isto é, ignoram os meios de solução que lhes proporciona o Estado e tratam de obter o êxito na luta por seus próprios meios, rendendo o adversário e impondo-lhe seus pontos de vista.⁴⁴

Menciona esse autor a relação de trabalho como sendo o fim e ao mesmo tempo a arma que se usa: “vai interrompê-la (greve e *lock out*), ou impede seu estabelecimento ou provoca sua extinção (*boycott*), para obter – mediante o dano econômico que tais medidas importam – que a parte contrária consinta em executar as condições que se lhe quer impor”⁴⁵.

⁴³ Por exemplo: RUPRECHT, 1979, p. 51; BELTRAN, 1996, p. 155.

⁴⁴ RUPRECHT, 1979, p. 51.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 51.

Verifica-se que as paralisações, tanto típicas como atípicas, têm por objetivo, pelo emprego da autotutela (uso das próprias razões, da força), a pressão econômica até que uma das partes ceda aos interesses da outra. Ronald Amorim e Souza dedicou uma obra aos desdobramentos econômicos das paralisações trabalhistas, destacando que seu propósito principal é “conduzir o contendor, no conflito que se estabelece, à perda”⁴⁶, sendo que não existe critério de proporcionalidade no “equilíbrio das perdas”, “pois estas serão totais para o trabalhador, quando o sindicato não lhe propicie alguma sorte de auxílio, ao passo que se apresentam para o empresário como redução do ritmo dos serviços ou paralisação de alguns segmentos do estabelecimento ou da organização, por um dado período”⁴⁷.

A paralisação começa com reuniões, assembleias, distribuição de panfletos, etc.; ao conjunto desses atos costuma-se chamar de “mobilização”⁴⁸. Porém, antes da mobilização é necessária uma coalizão, termo que designa a reunião de empregados ou de empregadores para a defesa de interesses comuns. Para Alfredo Ruprecht coalizão “é o acordo entre um grupo de trabalhadores ou empresários para realizar um conflito coletivo, quer dizer, é o passo prévio para o conflito aberto; é um acordo entre pessoas que tratam de obter um mesmo fim e pelos meios que os permitam alcançar mais rapidamente”⁴⁹. Assim, a coalizão é circunstancial e prévia aos meios de ação direta: “Num instante inicial, a coalizão não representa senão mera possibilidade, eventual risco ou, num aspecto mais grave, ameaça ainda que aparentemente violenta; todavia, sem ultrapassar a circunstância, de uma ação mais séria no futuro”⁵⁰.

Nesse sentido, as paralisações atípicas também contam com essa fase prévia da coalizão. Dentre as paralisações atípicas, destacam-se as figuras das greves irregulares (de advertência, simbólicas, políticas, “de zelo” ou *slowdown*, “de braços caídos”, por turnos, selvagens, passivas ou “braços cruzados”, com trabalho intermitente, de solidariedade), ao lado de outros meios de ação direta, sendo os mais conhecidos: ocupação do estabelecimento, sabotagem, boicote, não cooperação ou colaboração, *ratting* ou *rattining*, piquetes, trabalho arbitrário,

⁴⁶ SOUZA, Ronald Amorim e. **Greve e locaute**. São Paulo: LTr, 2007, p. 27.

⁴⁷ Ibid., p. 27.

⁴⁸ BELTRAN, 1996, p. 158.

⁴⁹ RUPRECHT, 1979, p. 52.

⁵⁰ SOUZA, op. cit., p. 29.

bloqueio de mercadorias, *label*, listas negras e brancas, e tantos outros meios que são resgatados da história da dicotomia capital-trabalho ou simplesmente criados pelos interlocutores sociais. De forma sucinta, passa-se a descrever os principais elementos de cada uma dessas figuras e as consequências de trazem para a atividade empresarial.

A greve de advertência (*débrayage*) “consiste em que a tarefa se interrompe subitamente por um breve lapso de tempo, geralmente pouco antes de se concluir a jornada de trabalho”⁵¹, não podendo ser considerada uma verdadeira greve, visto que lhe falta o requisito do tempo indeterminado, como será visto no capítulo seguinte. É similar à greve simbólica, à greve branca, à greve por turnos e à greve com trabalho intermitente, nas quais também não há o abandono do local de trabalho⁵². No Brasil, é conhecida como “pipoca” e sua “perversidade” está relacionada à circunstância de ninguém saber quando serão realizadas as pequenas paralisações, que normalmente são determinadas de forma aleatória pelas entidades sindicais, sem preocupação com os usuários dos serviços daquela determinada empresa⁵³. “A gravidade é mais manifesta quando o trabalho é em série, pois a paralisação de uma só seção interrompe toda a marcha do processo”⁵⁴.

No entanto, diferenciam-se das greves passivas ou “de braços cruzados” por nestas a paralisação, embora por tempo determinado, poder durar a jornada inteira de trabalho, com os trabalhadores em seus postos, mas sem trabalhar⁵⁵.

A greve política foge ao binômio capital-trabalho, configurando-se por reivindicações da classe trabalhadora sem qualquer relação com o empregador, voltando-se, na verdade, contra o Estado, razão pela qual não se enquadra na figura da greve típica⁵⁶.

Ronald Amorim e Souza explica a situação em que se enquadra a greve “de zelo” ou *slowdown*:

Aqui tal greve se identifica não apenas pela observância meticulosa dos padrões e normas, mas em se tratando de atividade industrial, ocorrerá um nível de produtividade abaixo do normal; deliberadamente os empregados

⁵¹ RUPRECHT, 1979, p. 137.

⁵² *Ibid.*, p. 137.

⁵³ SOUZA, 2007, p. 74-75.

⁵⁴ RUPRECHT, *op. cit.*, p. 140.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 141.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 138.

não acatam as determinações superiores para o abandono ou abrandamento da rigidez das normas com o fito de ocasionar o constrangimento, a perda no atraso na produção que dificultará o cumprimento de prazos de entrega, criará embaraços às operações de embarque, retardamento no zarpar de embarcações e, ademais da perda na produtividade, a empresa será onerada com multas e despesas que decorram da ação.⁵⁷

Parecida com a greve “de zelo” é a greve “de braços caídos” (*ca’cany*), na qual o trabalho também é cumprido lentamente, não se chegando à improdutividade, mas o resultado é “pobre ou é deficiente”⁵⁸.

São selvagens as paralisações que não atendam aspectos normativos e/ou o princípio da boa-fé. “Será, então, selvagem aquela que foi deliberada ao arrepio da participação sindical, havendo tal órgão em representação da categoria ou estando esta integrada na estrutura sindical”⁵⁹. É denominada de selvagem ou “greve surpresa”, porque “sequer a vontade de negociar aparece com a certeza de haver chegado ao conhecimento do empregador ou que este, ciente, a houvesse recusado sem nem mesmo chegar à mesa de negociação”⁶⁰.

Já a greve de solidariedade configura-se quando os colegas, da mesma categoria ou não, apóiam outros trabalhadores que sofreram punições consideradas injustas ou desproporcionais. Tal qual na greve política, a paralisação não está relacionada com o cumprimento de obrigações trabalhistas; é feita por razões alheias⁶¹.

A ocupação do estabelecimento é utilizada de forma paralela com a greve típica, mas não é bem vista pela doutrina, porque afronta o direito à propriedade privada, além de ser meio de ação direta que, via de regra, acaba de forma violenta:

As greves podem se desenvolver pacificamente, isto é, com os trabalhadores cumprindo com o propósito que os guia, fazendo abandono de seu trabalho e se retirando dos lugares em que cumprem suas tarefas; mas, em ocasiões, com o objetivo de pressionar ainda mais o empresário, não se retiram do lugar de trabalho e continuam nele, ainda quando não o desempenham e normalmente o estabelecimento estaria sem funcionar, por não ser o horário de trabalho. Isto se conhece como a ocupação do

⁵⁷ SOUZA, 2007, p. 73.

⁵⁸ RUPRECHT, 1979, p. 139.

⁵⁹ SOUZA, op. cit., p. 75.

⁶⁰ Ibid., p. 76.

⁶¹ Ibid., p. 76-77.

estabelecimento, que é uma forma de greve que tem sido praticamente repudiada por quase toda a doutrina.⁶²

Sobre as prováveis consequências violentas da ocupação do estabelecimento, Ari Beltran discorre:

De fato, a ocupação do estabelecimento é modalidade violenta de ação, que não se coaduna com os princípios do livre jogo democrático atualmente em voga nas relações coletivas de trabalho, sendo que, via de regra, vem acompanhada de excessos, que empanam o movimento, arrastando-o, freqüentemente, para além dos ilícitos civis e trabalhistas atingindo o enquadramento penal.⁶³

Outra forma violenta de ação é a sabotagem, que “consiste na destruição de utensílios, máquinas, matérias-primas, etc. da empresa, efetuada pelos trabalhadores, como consequência de um conflito de caráter trabalhista que existe entre eles”⁶⁴. O boicote é conduta que também traz enormes prejuízos à atividade econômica, na medida em que “consiste na manifestação dos empregados, num âmbito externo ao da empresa, conclamando a comunidade ou fazendo divulgar no seio dela que o empresário é um mau patrão, que sua empresa não respeita os trabalhadores nem observa seus direitos, que os produtos carecem de melhor qualidade e exaltando méritos da concorrência”⁶⁵. Similar, mas na forma pacífica, é o *label*, por meio do qual os sindicatos obreiros colocam uma etiqueta ou rótulo nos produtos fabricados, recomendando-os aos consumidores por serem provenientes de empresa que respeita os direitos trabalhistas⁶⁶.

Na mesma linha da sabotagem e do boicote, ainda podem ser citados o *ratting* ou *rattening* (privar os empregados que não aderiram à greve de suas ferramentas de trabalho ou uniformes⁶⁷); o bloqueio de mercadorias (impedir que mercadorias estocadas sejam levadas para fora do estabelecimento⁶⁸); e a não cooperação ou colaboração (descumprimento pelos empregados de tarefas

⁶² RUPRECHT, 1979, p. 154.

⁶³ BELTRAN, 1996, p. 169.

⁶⁴ RUPRECHT, op. cit., p. 159.

⁶⁵ SOUZA, 2007, p. 82.

⁶⁶ RUPRECHT, op. cit., p. 180.

⁶⁷ BELTRAN, op. cit., p. 162.

⁶⁸ Ibid., p. 169.

acessórias ou secundárias, é uma espécie de obstrucionismo, por exemplo: se negar a realizar horas extras em uma emergência⁶⁹).

Os piquetes são considerados complementares à greve e são autorizados desde que sejam pacíficos, com o intuito de persuadir ou aliciar os trabalhadores para aderirem ao movimento grevista⁷⁰, enquanto o trabalho arbitrário é uma “greve ao contrário”, contrariando a determinação do empregador de parar o trabalho, os empregados continuam “e a seguir reclamam o pagamento do salário correspondente à tarefa efetuada”⁷¹.

A lista negra é meio de ação utilizado tanto pelos trabalhadores como pelos empregadores. No primeiro caso, tem por fim forçar os empregados não sindicalizados a se associarem à entidade sindical ou “listar” os empregadores que não cumprem as obrigações trabalhistas (que são “injustos” ou “inimigos do sindicato”)⁷² e, no segundo, “os empresários tomam conhecimento das características dos trabalhadores que se fazem indesejáveis – do ponto de vista patronal – para a sua contratação trabalhista”⁷³. No Brasil, é muito utilizada pelos empregadores para a não contratação de trabalhadores que possuem demandas na Justiça do Trabalho. O oposto da lista negra é a lista branca, na qual constam os nomes dos empregados “de confiança ou recrutados por sindicatos considerados conservadores”⁷⁴.

Portanto, essas são as paralisações (obreiras ou patronais) atípicas mais conhecidas, espécies de meios de ação direta, representando a exteriorização do conflito coletivo trabalhista e gerando inúmeras consequências nas ordens social e econômica. A autorização ou a repressão legal desses meios de ação direta depende do modelo político adotado pelo Estado e de este ser ou não ser considerado, de fato, um Estado Democrático de Direito.

⁶⁹ RUPRECHT, 1979, p. 163.

⁷⁰ SOUZA, 2007, p. 81.

⁷¹ RUPRECHT, op. cit., p. 164.

⁷² BELTRAN, 1996, p. 183.

⁷³ RUPRECHT, op. cit., p. 185.

⁷⁴ BELTRAN, op. cit., p. 200.

2.4 O PLURALISMO JURÍDICO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: OS MODELOS DE DIREITO DO TRABALHO

Os conflitos coletivos trabalhistas (econômicos e jurídicos) e seus respectivos métodos de resolução (aututela, autocomposição e heterocomposição) estão nitidamente relacionados com o modelo político adotado pelo Estado (liberal, social, regulador, neoliberal), com o modelo de Direito do Trabalho vigente no país (legislado, negociado e misto), bem como com o caráter democrático de direito do Estado, que, por sua vez, é a base que possibilita a existência do pluralismo jurídico. Assim, o Estado, enquanto ente superior e regulador da vida em sociedade, influencia sobremaneira a forma com que serão tratados os conflitos coletivos, ainda mais se detiverem cunho trabalhista, que, como visto, possuem carga sociológica maior que os demais ramos do Direito.

Inicialmente, é importante o estudo dos papéis do Estado ante a eterna busca por um Estado ideal, passando pela análise dos modelos políticos para, então, chegar-se ao Estado Democrático de Direito, o qual não está livre de ameaças, principalmente na forma totalitária. Na sequência, o tema será desenvolvido segundo os modelos de Direito do Trabalho existentes, sua relação com os conflitos coletivos trabalhistas e os métodos para sua resolução, o que possibilita ou não afloramento do pluralismo jurídico.

A vida em sociedade impõe a busca por um Estado ideal, que não se contraponha à liberdade e às garantias individuais e coletivas, que possua funções suficientes para o atendimento das necessidades básicas e do bem comum, com serviços públicos eficientes e universais. Tal fórmula é difícil de ser encontrada, mesmo quando se pensa em países desenvolvidos. A transformação do Estado liberal para o social demonstra que ainda há muito que ser percorrido na busca por este ideal, na medida em que o Estado não é mera figura nacional e internacional, o Estado é composto pela coletividade e, de certa forma, é diretamente influenciado pelos governantes.

Especificamente sobre os governantes, João Féder⁷⁵ elaborou estudo aprofundado acerca do tema, defendendo que o Estado ideal seria um Estado sem

⁷⁵ FÉDER, João. **Estado sem poder**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

poder. Afirma que todo o equívoco começou com a separação dos três poderes proposta por Montesquieu, visto que o Estado tornou-se forte justamente com essa divisão, por meio de governantes preocupados não com o povo, mas com seus próprios interesses. É notório o provérbio que afirma que o poder corrompe e transforma as pessoas que dele provam:

O poder, esse grande mal que acompanha o Estado desde a sua origem, continua não só a ele vinculado como é ainda considerado por alguns como a sua própria razão de ser. O poder, um mal em si mesmo, poderia ser um bem através do Estado? Por si só um dos pecados do ser humano, uma das causas da sua imperfeição, nas mãos do Estado o poder ganha contornos de ameaça geral, pois é ali que ele inebria e cega, permitindo que seres humanos possam se imaginar divinos.⁷⁶

Como diz o autor: “É incrível observar-se como o cetro, o trono, a coroa e qualquer outro símbolo do poder podem transtornar as pessoas, fazendo-as acreditar que isso possa lhes dar absoluta superioridade sobre os demais”⁷⁷.

O mesmo doutrinador sustenta que o correto seria um Estado despido do poder, detentor apenas de funções, principalmente as relacionadas aos serviços públicos. Ele entende que o principal papel do Estado é servir ao povo e que o poder está, na verdade, nas mãos da sociedade legitimamente organizada, que tem o dever de fiscalizar constantemente a atuação estatal:

[...] Eis aí uma soma de importantes elementos que poderá enriquecer muito os estudos para o desenvolvimento de um novo conceito de Estado. Um Estado que mantenha integral afinidade com os seus membros, despido de poderes desnecessários ao atendimento do interesse público, liberal por princípio e mínimo em suas ações, já que limitado a atuar em áreas onde a sua presença seja absolutamente necessária e para agir nos estritos limites das funções que lhes são próprias.⁷⁸

Na obra **Do Estado liberal ao Estado social**, Paulo Bonavides⁷⁹, também alerta para a questão do poder e suas implicações nas atividades estatais:

⁷⁶ FÉDER, 1997, p. 15.

⁷⁷ Ibid., p. 15.

⁷⁸ Ibid., p. 194.

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

O Estado manifesta-se, pois, como criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem, consoante as doutrinas do contratualismo social.

Sua existência seria, por conseqüência, teoricamente revogável, se deixasse de ser o aparelho de que se serve o Homem para alcançar, na Sociedade, a realização de seus fins.⁸⁰

Expressa sua profundidade o autor ao dizer:

Mas, como o Estado é o monopolizador do poder, o detentor da soberania, o depositário da coação incondicionada, torna-se, em determinados momentos, algo semelhante à criatura que, na imagem bíblica, se volta contra o Criador.

Daí o zelo doutrinário da filosofia jusnaturalista em criar uma técnica da liberdade, traduzida em limitação do poder e formulação de meios que possibilitem deter o seu extravasamento na irresponsabilidade do grande devorador, o implacável Leviatã.⁸¹

Para entender a proposta de um Estado sem poder, é preciso retroceder na história e analisar a transformação do Estado liberal para o social e deste para o Estado dito regulador.

Paulo Bonavides afirma que a primeira ideia de liberalismo surgiu com a Revolução Francesa e, na sequência, com a criação do sufrágio universal⁸². Carlos Henrique Bezerra Leite também relata que o Estado liberal nasceu com as Revoluções Burguesas dos séculos XVII e XVIII, acrescentando que esse modelo de Estado “caracteriza-se pela sua subordinação total ao direito positivo editado pela burguesia, pois sua atuação deveria estar em conformidade aos exatos limites prescritos em lei”⁸³.

Todavia, ao mesmo tempo, surgem dois binômios: democracia-burguesia e democracia-liberalismo, esta última entendida como uma “democracia governada”⁸⁴.

⁸⁰ BONAVIDES, 2001, p. 41.

⁸¹ Ibid., p. 41.

⁸² Ibid., p. 42.

⁸³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O acesso à justiça como direito humano e fundamental. **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, n. 2, p. 149-153, fev. 2008, p. 149.

⁸⁴ BONAVIDES, op. cit., p. 55.

De qualquer forma, o principal esteio do liberalismo foi a separação dos três poderes de Montesquieu, cuja principal finalidade era a limitação do poder estatal, o que não ocorreu na prática, conforme já visto nas lições de João Féder, visto que o Estado tornou-se, na história, um ente cada vez mais poderoso.

No Estado liberal, portanto, é mínima a intervenção do Estado nas esferas sociais e econômicas. O Estado apenas desempenha suas finalidades relacionadas ao exercício da soberania e da autoridade, reduzindo-se a funções estritamente judiciais e policiais.

O direito posto pela classe dominante, portanto, constitui um limitador da ação estatal, ao mesmo tempo em que se apresenta como um conjunto de garantias individuais oponíveis ao próprio Estado, cuja função seria apenas a de proteger/garantir a liberdade e a propriedade (como direito natural e absoluto) sob uma perspectiva individualista e nutrida pelo dogma da igualdade formal perante a lei, o que implica a supremacia do Legislativo perante o Executivo e o Judiciário.⁸⁵

Os autores portugueses Pedro Gonçalves e Licínio Lopes Martins⁸⁶ relatam que com a Revolução Industrial, o Estado percebe a importância de sua atuação em pontos-chave da atividade econômica, tais como: transportes ferroviários e rodoviários, eletricidade, gás, telefonia, etc., os quais impulsionaram uma maior intervenção estatal, mormente nesses setores estratégicos, dependentes de atuação no domínio público e de infra-estrutura de natureza pública (estradas, pontes, trilhos, redes de comunicação). Passa, assim, o Estado liberal a deparar-se com novas tarefas: gerir, planejar, disciplinar, controlar, explorar, etc.

Ademais, como bem esposado por Paulo Bonavides, a “liberdade conduzia, com efeito, a graves e irreprimíveis situações de arbítrio”⁸⁷, citando, também, a Revolução Industrial, que, por meio da liberdade contratual, proporcionou condições desumanas de trabalho com vistas à exploração econômica a qualquer custo, o que somente sofreu atenuação com o advento das Constituições democráticas. “Nestas [Constituições democráticas], ao cabo de cada uma das catástrofes que

⁸⁵ LEITE, 2008, p. 149.

⁸⁶ GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no Estado regulador. In: COIMBRA, Vital Moreira (Org.). **Estudos de regulação pública I**, Coimbra: Editora Coimbra, 2004, p. 174-317.

⁸⁷ BONAVIDES, 2001, p. 59.

ensanguentaram o mundo no presente século, testemunhamos o esforço de fazer surdir a liberdade humana resguardada em direitos e garantias”⁸⁸.

Para o autor, o liberalismo (político e burguês) de Locke e de Montesquieu leva o Estado à condição de inimigo da liberdade humana, deixando o indivíduo amparado somente por direitos naturais⁸⁹.

Sobre essa fase de transição e o liberalismo visto na atualidade, Bonavides ensina:

Não padece dúvida, pois, de que a *revolution by consent* e a *revolution by violence* – respectivamente, a revolução pelo consentimento e a revolução pela violência, a que alude Harold Laski – são as duas armas da progressão socialista no mundo moderno; uma de cunho democrático, outra de feição totalitária, ambas, porém, empenhadas em inclinar o mundo para a esquerda, sobretudo depois das derrotas impostas à Reação nas guerras do fascismo e do nacional-socialismo.⁹⁰

Segundo esse mesmo autor, a filosofia política, seja de esquerda ou de direita, apresenta um resultado comum: “a superação da liberdade qual a conceituava outrora o liberalismo, sem a consideração dos fatores econômicos, reconhecidos, hoje, como indispensáveis à prática da verdadeira liberdade humana”⁹¹.

Examina, também, o autor o liberalismo atual, dizendo que já não poderá ser:

[...] o tradicional liberalismo da Revolução Francesa, mas este acrescido de todos os elementos de reforma e humanismo com que se enriquecem as conquistas doutrinárias da liberdade.
Recompô-lo em nossos dias, temperá-lo com os ingredientes da socialização moderada, é fazê-lo não apenas jurídico, na forma, mas econômico e social, para que seja efetivamente um liberalismo que contenha a identidade do Direito com a Justiça.⁹²

⁸⁸ BONAVIDES, 2001, p. 59.

⁸⁹ Ibid., p. 179.

⁹⁰ Ibid., p. 62.

⁹¹ Ibid., p. 62.

⁹² Ibid., p. 62.

As duas grandes guerras mundiais, dada a crise econômica instaurada, abrem a possibilidade de intervenção do Estado nos setores relacionados aos transportes e à distribuição. O marco decisivo para a transformação do Estado é a aglutinação de suas finalidades tradicionais (judiciais e policiais) com os fins sociais e econômicos, criando uma nova forma de Estado, o Estado social.

A partir desse momento, o Estado começa a promover a nacionalização dos setores básicos da economia, assumindo, principalmente, a forma de empresa pública. O poder começa a se materializar de forma diversa e é nesse contexto que se percebe a evolução dos direitos políticos. Segundo Bonavides, a importância desses direitos já era salientada por Rousseau no século XVIII, quando defendeu a entrega do poder ao seu titular legítimo⁹³.

Os dois termos, para salvarmos a liberdade, não devem ser postos em antagonismo. O esforço da doutrina rousseauiana vai consistir precisamente nisto: na integração da liberdade com o poder. Esta, a essência do seu contratualismo. A consequência de tal esforço redundará, por sua vez, na democracia.⁹⁴

Assim, Rousseau entende o Estado social dando ênfase aos direitos políticos, mormente ao sufrágio universal, abrindo espaço para um socialismo moderado e sempre pela via democrática. De fato, Rousseau contribuiu sobremaneira para a caracterização do Estado social, sendo que sua doutrina se ajusta perfeitamente ao moderno Estado social. Seu pensamento está fulcrado na democracia e no consentimento com a finalidade de atingir os fins sociais.

[...] Em suma, há de ser a democracia o caminho indispensável para a consecução dos fins sociais. Democracia é conciliação de classes, acordo de energias humanas, quando a sua colaboração mútua se faz livre, e por isso mesmo entretida de entusiasmo e boa vontade. A democracia rousseauiana implica a universalização do sufrágio, o que basta para distingui-la radicalmente da versão do liberalismo.⁹⁵

⁹³ BONAVIDES, 2001, p. 168.

⁹⁴ Ibid., p. 169.

⁹⁵ Ibid., p. 175-178.

Dessa forma, a democracia de Rosseau:

[...] longe de ficar desfigurada ou obsoleta, ganha cada vez mais presença doutrinária. Com os eventos políticos deste século, operou-se sua recondução ao debate contemporâneo. Os rumos da velha concepção democrática se compadecem admiravelmente bem com a doutrina do Estado social. Têmo-la, na verdade, como o mais eficaz instrumento à sua plena realização.⁹⁶

Para completar o raciocínio sobre o Estado social, convém citar suas principais características, elencadas por Carlos Henrique Bezerra Leite:

São características do *Estado Social*, o constitucionalismo social (México, 1917, e Alemanha, 1919), a função social da propriedade, a participação política dos trabalhadores na elaboração da ordem jurídica, o intervencionismo (dirigismo) estatal na economia mediante prestações positivas (*status positivus*) por meio de leis que criam direitos sociais. O Estado social, pois, visa ao estabelecimento da igualdade substancial (real) entre as pessoas, por meio de positivação de direitos sociais mínimos (piso vital mínimo ou mínimo existencial).⁹⁷

Na sequência histórica, as décadas de 80 e 90 do século XX são marcadas pelo processo de liberalização dos serviços públicos, tendo em vista a crise do Estado social, decorrente de exageros nos gastos públicos, carga fiscal alta para a sua manutenção, déficit público incontrolável, e, o mais importante, ineficiência da gestão pública, obrigando o Estado social a colocar à disposição do mercado atividades e serviços que estavam, até então, em suas mãos.

A partir dos dois choques do petróleo na década de 70, o *Estado Social* (ou *Welfare State*) entra em crise, colocando em xeque a lógica do dirigismo estatal. A expansão desordenada do Estado, a explosão demográfica e o envelhecimento populacional decorrentes dos avanços na medicina e no saneamento básico gerou perigosa crise de financiamento na saúde e na previdência, que são os dois pilares do Estado Social.⁹⁸

⁹⁶ BONAVIDES, 2001, p. 175-178.

⁹⁷ LEITE, 2008, p. 149-150.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 150.

Procede-se, assim, à verdadeira privatização de atividades públicas, assumindo o Estado a responsabilidade de regulá-las⁹⁹.

Surge, nesse contexto, a figura do Estado regulador, cabendo-lhe estabelecer uma regulação social, que assegure a todos o acesso a serviços essenciais (serviço universal) e com o cumprimento de obrigações de serviço público por parte do particular.

Ante o exposto, pode-se concluir que o Estado ideal é o regulador. Entretanto, cada país possui suas características próprias e encontra-se em diferentes níveis de desenvolvimento, tanto social, como econômico. O Estado regulador, por meio da administração pública gerencial, já deu bons frutos em muitos países, como a Nova Zelândia, mas nada garante que o mesmo modelo possa ser adotado por todo e qualquer país.

Portanto, a busca por um Estado ideal está intimamente relacionada às características de cada país e seu nível de desenvolvimento econômico e social. Não se trata, como o leitor pode pensar, de uma utopia, mas sim de um objetivo que pode ser alcançado, principalmente se a sociedade conseguir se organizar ao redor de fins comuns. Além de almejar um Estado ideal, a sociedade também deve estar consciente dos reais papéis do Estado na atualidade, se vive realmente numa democracia.

Definir os reais papéis do Estado na atualidade não é tarefa fácil, principalmente quando se pensa no fenômeno da globalização e na formação de blocos com o intuito de unificar os mercados de determinados países. Diante de todas essas transformações e inovações, cumpre indagar se o papel do Estado estaria restrito às áreas da educação, saúde, previdência, segurança, etc., ou seja, às suas atividades mais tradicionais.

John Rawls resume, da seguinte forma, o liberalismo político:

[...] Depois de entendidas essas concepções e suas relações, retomo a questão conjunta de que trata o liberalismo político e afirmo que três requisitos parecem suficientes para a sociedade ser um sistema equitativo e estável de cooperação entre cidadãos livres e iguais, profundamente divididos pelas doutrinas abrangentes e razoáveis que processam.¹⁰⁰

⁹⁹ GONÇALVES; MARTINS, 2004, p. 180-181.

¹⁰⁰ RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2 ed. São Paulo: Ática, 2000, p. 88.

Esses requisitos seriam os seguintes:

Primeiro, a estrutura básica da sociedade é regulada por uma concepção política de justiça; segundo, essa concepção política é objeto de um consenso sobreposto entre doutrinas abrangentes e razoáveis; e terceiro, a discussão pública, quando os fundamentos constitucionais e questões de justiça básica estão em jogo, é conduzida nos termos da concepção política de justiça. Esse resumo bem sucinto caracteriza o liberalismo político e a forma segundo a qual ele entende o ideal de democracia constitucional.¹⁰¹

Na segunda metade do século XX surgiu a doutrina neoliberal, que é uma releitura do liberalismo clássico à luz de características políticas, econômicas e sociais do momento histórico em que ela nasceu.

No neoliberalismo o mercado se autorregulamenta e a intervenção estatal deve ser mínima, por força de suas raízes liberais. Dessa forma, o papel do Estado estaria realmente restrito às suas funções tradicionais.

A doutrina neoliberal nasceu na Escola de Chicago pelas mãos dos teóricos Milton Friedman e Friedrich Von Hayek e, segundo José Affonso Dallegrave Neto, possui as seguintes características principais: a) Estado mínimo; b) Lei de mercado sobrepondo-se à lei do Estado; c) submissão do social ao econômico; e d) ataque ao sindicalismo de combate¹⁰².

Os primeiros governos neoliberais foram de Margaret Thatcher (na Inglaterra, de 1979 a 1990) e de Ronald Reagan (nos Estados Unidos, de 1981 a 1989)¹⁰³.

A adesão do Brasil ao sistema neoliberal foi concretizada no Consenso de Washington (resultado da Conferência *International Institute for Economy*), em 1989, quando o Estado brasileiro mostrava-se endividado e necessitava buscar empréstimos junto ao FMI – Fundo Monetário Internacional e ao BIRD – Banco Interamericano de Desenvolvimento, sendo que a liberação das verbas estava condicionada ao cumprimento de uma agenda neoliberal: a) privatização; b) queda das barreiras alfandegárias; c) livre circulação de bens, de serviços e de

¹⁰¹ RAWLS, 2000, p. 88.

¹⁰² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista** ponto a ponto. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 20.

¹⁰³ LEITE, 2008, p. 150.

trabalhadores; d) facilitação ao capital especulativo internacional; e e) desregulamentação de direitos sociais e trabalhistas, iniciando pela flexibilização do Direito do Trabalho¹⁰⁴.

São muitos os pensadores contrários ao neoliberalismo. Um dos principais é Pierre Bourdieu, que, em sua obra **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**, afirma:

O movimento, que se tornou possível pela política de desregulamentação financeira, em direção à utopia neoliberal de um mercado puro e perfeito se realiza através da ação transformadora e, devemos dizer *destruidora* de todas as medidas políticas [...] colocando em risco todas as estruturas coletivas capazes de resistirem à lógica do mercado puro: nação, cujo espaço de manobra não pára de diminuir; grupos de trabalho, com, por exemplo, a individualização dos salários e das carreiras, em função das competências individuais e a resultante atomização dos trabalhadores; coletivos de defesa dos direitos dos trabalhadores, sindicatos, associações, cooperativas; [...].¹⁰⁵

Segundo esse mesmo autor, o “programa neoliberal” tende:

[...] a favorecer globalmente a ruptura entre a economia e as realidades sociais, e a construir desse mundo, na realidade, um sistema econômico ajustado à descrição teórica, isto é, uma espécie de máquina lógica, que se apresenta como uma cadeia de constrangimentos enredando os agentes econômicos.¹⁰⁶

Percebe-se, portanto, que não há consenso sobre o modelo ideal de Estado. Entretanto, todos os autores concordam, independentemente de sua opção por determinado modelo político, que o principal elemento para um Estado ideal é a concretização da democracia na sua forma plena.

De fato, a democracia é o mais importante dos valores políticos e deve ser a base sobre a qual todo Estado é constituído, seja ele liberal, social, regulador ou neoliberal. Independentemente do modelo político adotado por cada Estado, é

¹⁰⁴ DALLEGRAVE NETO, 2002, p. 20.

¹⁰⁵ BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 137-138.

¹⁰⁶ Ibid., p. 137-138.

primordial que se consubstancie em um Estado Democrático de Direito, no qual se objetiva, em última análise, uma sociedade na qual imperem a justiça, a paz e a liberdade. No dizer de Carlos Henrique Bezerra Leite:

[...] o Estado Democrático de Direito tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento sócio-ambiental, a paz e a democracia.¹⁰⁷

A despeito de serem diversas as concepções de democracia, pode-se encontrar em todas elas um núcleo comum de características, sem o qual não existe democracia.

Gregório Assagra Almeida aponta como princípios do Estado Democrático de Direito: a) constitucionalidade; b) organização democrática da sociedade; c) sistema garantista de direitos fundamentais individuais e coletivos; d) justiça social; e) igualdade material; f) divisão de poderes e funções; g) legalidade; h) segurança e certeza jurídicas; e i) máxima prioridade na proteção e efetivação dos direitos transindividuais¹⁰⁸.

Os grandes desafios do Estado Democrático de Direito são destacados pelo mesmo autor, quando cita Marcelo Pedroso Goulart: a) superação das desigualdades sociais; b) ampliação do espaço de participação popular na tomada de decisões políticas e econômicas; c) respeito ao meio ambiente; d) acesso de todas as pessoas à formação educacional, à informação e à produção do saber; e) eficácia social dos direitos econômicos e sociais já incorporados nos estatutos jurídicos, mas ainda não concretizados na prática; e f) positivação de novos direitos¹⁰⁹.

O Judiciário, dentro dessa estrutura democrática e de direito, desponta como uma das frações do poder estatal também incumbido de utilizar o direito para tornar concretos esses objetivos, conjugando pacificação e justiça sociais com a garantia

¹⁰⁷ LEITE, 2008, p. 151.

¹⁰⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57-58.

¹⁰⁹ GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e democracia**. p. 48-49 apud ALMEIDA, 2003, p. 56.

das liberdades individuais. “O juiz não há que se limitar a ser apenas, como disse Montesquieu, ‘*la bouche de la loi*’, mas sim ‘*la bouche du droit*’, isto é, a boca não só da lei, mas do próprio Direito.”¹¹⁰.

Por isso mesmo, compete também ao Poder Judiciário não deixar que formas totalitárias se sobressaíam em meio à forma democrática imperante, atuando, em conjunto, com o direito ao sufrágio universal.

O poder legítimo pertence ao povo, que possui a garantia do sufrágio universal, não podendo se deixar levar por formas totalitárias, que podem surgir mesmo no âmbito de uma sociedade democrática, como comprovado por vários exemplos históricos. Foram os casos da Alemanha e da Itália, que são relatados, com brilhantismo, por Hannah Arendt: “O sucesso dos movimentos totalitários entre as massas significou o fim de duas ilusões dos países democráticos em geral e, em particular, dos Estados-nações europeus e do seu sistema partidário”¹¹¹.

A autora ressalta, então, o que constituiu o primeiro fenômeno ilusório:

A primeira foi a ilusão de que o povo, em sua maioria, participava ativamente do governo e todo o indivíduo simpatizava com um partido ou outro. Esses movimentos, pelo contrário, demonstraram que as massas politicamente neutras e indiferentes podiam facilmente constituir a maioria num país de governo democrático e que, portanto, uma democracia podia funcionar de acordo com normas que, na verdade, eram aceitas apenas por uma minoria.¹¹²

Acrescenta, depois, a segunda ilusão democrática destruída pelos movimentos totalitários:

[...] de que essas massas politicamente indiferentes não importavam, que eram realmente neutras e que nada mais constituíam senão um silencioso pano de fundo para a vida política da nação. Agora, os movimentos totalitários demonstravam que o governo democrático repousava na silenciosa tolerância e aprovação dos setores indiferentes e desarticulados do povo, tanto quanto nas instituições e organizações articuladas e visíveis do país.¹¹³

¹¹⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da Constituição**. p. 89 apud ALMEIDA, 2003, p. 60.

¹¹¹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 362.

¹¹² Ibid., p. 362.

¹¹³ Ibid., p. 362.

A autora adverte, com ênfase, ter sido com frequência apontado que os movimentos totalitários “usam e abusam” das liberdades democráticas com objetivo de suprimi-las:

Não porque os seus líderes sejam diabolicamente espertos ou as massas sejam infantilmente ignorantes. As liberdades democráticas podem basear-se na igualdade de todos os cidadãos perante a lei; mas só adquirem significado e funcionam organicamente quando os cidadãos pertencem a agremiações ou são representados por elas, ou formam uma hierarquia social e política. O colapso do sistema de classes como estratificação social e política dos Estados-nações europeus foi certamente ‘um dos mais dramáticos acontecimentos da recente história alemã’, e favoreceu a ascensão do nazismo [...].¹¹⁴

João Féder também explica como é possível que formas totalitárias sejam encontradas dentro da estrutura democrática, representando um perigo à democracia:

[...] de nada adianta um processo inequivocamente democrático de escolha de governante, se nas mãos desse governante ficar concentrado o poder. De nada vale a mais bela democracia se ela estiver na dependência da boa vontade do governante. O que estamos testemunhando é uma longa evolução em que o povo apenas consegue divisar o poder aqui ou ali, jamais alcançando o direito de ser o seu titular.¹¹⁵

Não basta, portanto, o sufrágio universal para a garantia da democracia; esta deve ser perseguida todos os dias e exige constante atuação popular, com organização civil, seja na fiscalização dos governantes, seja nas atitudes condizentes com o bem comum e a vida em sociedade. Por isso, Bonavides, citando o Juiz Nawiasky, adverte:

¹¹⁴ ARENDT, 2009, p. 362-363.

¹¹⁵ FÉDER, 1997, p. 82-83.

A democracia e o Estado não podem ir, segundo ele, contra as massas, senão com as mesmas. Cabe-lhes educá-las, mediante a politização de seus elementos. Do contrário, seria entregá-las, em covarde capitulação aos piores *flibusteiros* do totalitarismo.¹¹⁶

Assim, o Estado ideal é o que seja considerado, por sua população e demais Estados, como sendo Democrático de Direito e persiga, efetivamente e na prática rotineira, objetivos ligados à liberdade e à pacificação social. Já as finalidades do Estado estão relacionadas à adoção da tese monista ou pluralista, o que se passa a analisar.

A depender do grau de democracia e do modelo adotado pelo país, haverá espaço para o pluralismo jurídico, cuja base está justamente no sistema democrático: “a democracia implica pluralidade de soluções políticas e jurídicas”¹¹⁷.

O Estado pluralista democrático é o tipo de Estado cujo ordenamento jurídico resulta de um complexo de relações entre as partes e o todo e vice-versa, num sistema unitário que atenda, ao mesmo tempo, ao que há de específico e próprio nos indivíduos e nas associações, assim como os valores reconhecidos de uma comunidade concreta.¹¹⁸

Sergio Pinto Martins acrescenta que “o pluralismo acaba sendo um contrapeso ao poder incondicionado do Estado, no qual se deve integrar, em que os grupos tentariam eliminar o poder estatal”¹¹⁹. Destaca que o pluralismo “combate a concentração de todo o poder em torno do Estado. Constitui o pluralismo uma garantia do indivíduo contra o superpoder do Estado”¹²⁰.

O autor conclui que “deveria o Estado ser abstencionista, limitando sua ação ao mínimo indispensável à preservação da vida humana em sociedade. Não é o homem que deve existir para o Estado, mas este que existe para servir o homem”¹²¹.

Segundo o autor, o termo pluralismo “vem do vocábulo plural, do latim *plus*, *pluris*, que é comparativo de *multus*, significando mais, maior (quantidade). [...] O sufixo *ismo* vem do grego, com o significado de doutrina, teoria, ato, prática ou

¹¹⁶ BONAVIDES, 2001, p. 199.

¹¹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **O pluralismo do direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 59.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 59.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 60.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 60.

¹²¹ *Ibid.*, p. 60-61.

resultado de ação, conduta ou característica de”¹²². O mesmo autor adverte que o termo correto é pluralismo e não pluralidade, ante a especificidade do primeiro, que exprime a “prática da ação por mais de um ser”¹²³. O pluralismo contrapõe-se ao monismo. Nessa ordem de ideias, Antonio Carlos Wolkmer assim se manifesta sobre o pluralismo:

Ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora denominada ‘monismo’, a formulação teórica e doutrinária do ‘pluralismo’ designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si.¹²⁴

Pluralismo jurídico é conceituado por Sergio Pinto Martins como sendo “a existência de várias fontes de edição de normas dentro de um ordenamento jurídico, não sendo apenas o Estado o único a editar normas jurídicas”¹²⁵. Antonio Wolkmer traz conceito similar, destacando que o pluralismo jurídico é fruto de uma diversidade de modelos e autores (conservadores, liberais, moderados e radicais, espiritualistas, sindicalistas, corporativistas, institucionalistas, socialistas, etc.):

[...] Essa situação de complexidade não impossibilita admitir que o principal núcleo para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito. Trata-se de uma visão antidogmática e interdisciplinar que advoga a supremacia de fundamentos ético-sociológicos sobre critérios tecnoformais.¹²⁶

Continua o autor:

Assim, minimiza-se ou exclui-se a legislação formal do Estado e prioriza-se a produção normativa multiforme de conteúdo concreto gerada por instâncias, corpos ou movimentos organizados semi-autônomos que

¹²² MARTINS, 2001, p. 19.

¹²³ Ibid., p. 20.

¹²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 171-172.

¹²⁵ MARTINS, op. cit., p. 20.

¹²⁶ WOLKMER, op. cit., p. 183.

compõem a vida social. Não se há de aquiescer à idéia de que o pluralismo jurídico limita-se tão-somente a uma reação das forças vivas da sociedade contra a onipotência funcional do moderno Estado capitalista.¹²⁷

Conclui que “bem antes da produção e do controle hegemônico do Direito por parte do Estado nacional soberano, subsistiu uma rica e longa trajetória histórica de práticas autônomas de elaboração legal comunitária”¹²⁸.

Embora existam tantas formas de pluralismo jurídico quanto são seus pensadores, o ponto em comum está no entendimento de que o Estado não é a única fonte de produção do Direito. Porém, subsiste a soberania do Estado e a supremacia do ordenamento estatal sobre outras regras, como as criadas pelos grupos sociais, visto que é o próprio ente estatal que as reconhece; do contrário, não teriam validade. É esse o caso das Convenções e dos Acordos Coletivos de Trabalho. De fato, se o Estado não os reconhecesse, careceriam de validade e não se aplicariam para aquela determinada coletividade. Portanto, o ordenamento extra-estatal deve ser reconhecido ou tolerado pelo Estado para realmente existir um pluralismo jurídico¹²⁹. Essa é a teoria mais aceita atualmente e é designada de teoria sistêmica do Direito ou teoria geral dos sistemas, a qual reconhece o pluralismo jurídico, mas o coloca em uma visão de sistema, uma vez que o ordenamento jurídico é um todo. Ronaldo Lima dos Santos explica a origem da teoria sistêmica do Direito:

Um verdadeiro pluralismo jurídico, no entanto, resolve-se por uma harmonização dos diversos centros de produção jurídica, na qual as normas mantêm intercâmbio por intermédio de diferentes formas de relacionamento e encontram mecanismos estruturadores das suas relações de coordenação, de integração, de complementação, de suplementação, numa dinâmica de fluxos e influxos, em que o ordenamento estatal figura como um centro especial de produção jurídica, em interação com as demais fontes normativas, num ciclo relativo de interação contínua, interdependência e autolimitação.¹³⁰

¹²⁷ WOLKMER, 2001, p. 183.

¹²⁸ Ibid., p. 183.

¹²⁹ MARTINS, 2001, p. 57-58.

¹³⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 56.

Esse mesmo autor assim se manifesta sobre essa dificuldade de harmonizar as diversas fontes de produção normativa:

[...] a grande problemática da harmonização normativa dos diversos centros de produção jurídica com o ordenamento estatal consiste na dificuldade em admitir-se uma interdependência entre essas diversas fontes do direito, sem a perda da referência do ordenamento jurídico como um todo, da sua autoridade e da operacionalidade de todo o sistema jurídico. Dessa conjuntura, surgiram as concepções sistêmicas do direito.¹³¹

O autor expõe, ainda, a ideia de Immanuel Kant sobre sistema:

O conceito de sistema encontrou o seu tratamento filosófico em Kant, que por sistema entende 'a unidade de conhecimentos diversos sob uma idéia', sendo a idéia o conceito de razão. Para Kant, a unidade sistêmica é o que converte o conhecimento vulgar em ciência, ou seja, o que transforma a simples aglutinação de conhecimentos em sistema.¹³²

Não é objetivo do presente tópico esgotar o assunto sobre a teoria sistêmica do Direito, mas apenas demonstrar que o pluralismo jurídico, dada sua diversidade de concepções e correntes doutrinárias, atualmente, está sendo aceito sob o prisma de um sistema, como um todo, pois, do contrário, seria difícil harmonizar as normas emitidas pelo Estado e as criadas pelos grupos sociais.

Dessa forma, a adoção do pluralismo jurídico pelo Estado já é um forte indício da presença da democracia, pois o ente estatal não consegue regular todas as situações que existem na sociedade. Cabe lembrar que a lei é geral e abstrata. No entanto, os grupos sociais necessitam de regulação própria, voltada ao atendimento de seus interesses, particularidades e com aplicação restrita a seus membros. Essa conjugação de fatores, que formam o pluralismo jurídico, influencia não somente as regras que devem ser aplicadas, mas também o meio de resolução dos conflitos instaurados no âmbito daquele determinado grupo social, o qual poderá contar com uma comissão para a solução de controvérsias (autocomposição) ou, em última análise, sempre terá a faculdade de recorrer a um árbitro ou ao Poder Judiciário

¹³¹ SANTOS, 2007, p. 56.

¹³² Ibid., p. 58.

(heterocomposição). Essas são características marcantes de um modelo jurídico pluralista e sistêmico.

Wilson Ramos Filho, no resumo de sua dissertação de Mestrado, intitulada **Pluralismo jurisdicional: algumas tendências contemporâneas**, aponta como marco teórico para o estudo dos meios alternativos de resolução de conflitos coletivos trabalhistas (conciliação, mediação e arbitragem) justamente o pluralismo jurídico. O autor traça um paralelo entre o Estado, o Direito e a Justiça durante o liberalismo, o intervencionismo estatal e o neoliberalismo, e chega à conclusão de que há “espaço para a construção de outros modelos que contemplem verdadeiro pluralismo jurisdicional, que respeite a democracia, a autonomia privada coletiva e o direito à autotutela dos movimentos sociais e de outros meios de resolução de conflitos”¹³³. Ao final do referido resumo, afirma: “trata-se de um trabalho eminentemente teórico, possível marco teórico para pesquisas futuras, a partir do qual se buscará construir um modelo extra-estatal de solução de conflitos coletivos de trabalho”¹³⁴.

Ademais, Antônio Carlos Wolkmer destaca a figura do pluralismo jurídico “de tipo social”, relacionado com o Direito Social, no qual se busca uma pluralidade jurídica “flexível”, “participativa”, “democrática” e “holística”, “síntese de todos os interesses cotidianos, pessoais, coletivos e transindividuais”¹³⁵. Defende que um novo paradigma está surgindo em nível social e político centrado no pluralismo jurídico “de tipo social”, que “é uma tentativa inicial de ‘sistematizar’ os primeiros indícios e os sintomas de uma realidade descentralizada que já existe informal, subjacente e fragmentada”¹³⁶.

O autor acrescenta que existem várias formas de pluralismo, dando ênfase para o pluralismo jurídico “mercatório”, que envolve pluralidade de jurisdições flexíveis e privadas, citando a arbitragem:

¹³³ RAMOS FILHO, Wilson. Pluralismo jurisdicional: algumas tendências contemporâneas (resumo da dissertação de mestrado). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 29, a. 29, p. 270, 1996, p. 270.

¹³⁴ Ibid., p. 270.

¹³⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. Mudanças de paradigmas e ressurgimento do pluralismo no direito. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (Org.). **A crise do conhecimento jurídico: perspectivas e tendências do direito contemporâneo**. [S.l.]: OAB, 2004, p. 136.

¹³⁶ Ibid., p. 145.

[...] gerado pelas mudanças no cenário globalizado, pelas crises das sociedades desorganizadas e atomizadas, e pelo processo de ampliação dos espaços de normatividade supranacionais. Trata-se de pluralidade legal dominada por uma forma de ser universalizante da *lex mercatória*, produção normativa resultante de nova forma de regulação social, não mais proveniente do Estado nacional, mas de uma jurisdição flexível e privada, engendrada por negociações e arbitragens de empresas, corporações transnacionais e agentes econômicos internacionais [...]¹³⁷.

No que tange particularmente ao Direito do Trabalho, o pluralismo jurídico “está no poder dos grupos em se autodeterminarem, estabelecendo normas próprias”¹³⁸, dentro daquela concepção sistêmica do Direito. Nessa hipótese, abre-se caminho para três modelos de Direito do Trabalho: legislado, negociado e misto, sendo que cada um, normalmente, é fruto da herança romano-germânica (*civil law*) ou anglo-saxônica (*common law*), o que determina o grau de intervenção estatal nas relações trabalhistas. Amauri Mascaro Nascimento resume o modo como a intervenção do Estado nas relações de trabalho pode determinar o tipo de modelo de Direito do Trabalho por este adotado dentro de um regime pluralista:

[...] Entretanto, é claro que há uma direta relação entre intervenção do Estado e legislação, como, também, entre autonomia coletiva dos particulares e convenção coletiva de trabalho. Onde e quando há maior intervenção do Estado nas relações de trabalho, maior amplitude é dada à legislação. Ao contrário, se o Estado não é intervencionista, mas abre espaço para relações entre os particulares, reduz-se a interferência estatal nas relações de trabalho, o que gera uma estrutura normativa fundada no contrato coletivo de trabalho e no contrato individual de trabalho.¹³⁹

Por outro lado:

Se o Estado procura dosar, eqüitativamente, nas relações de trabalho, intervenção e autonomia privada coletiva, as fontes formais são constituídas, em medidas adequadas, pela legislação e pelos contratos coletivos de trabalho, com a preponderância daquela, mas com um espaço considerável para estes.¹⁴⁰

¹³⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo/RS, Rio de Janeiro/RJ: Usininos/Renovar, 2006, p. 638.

¹³⁸ MARTINS, 2001, p. 69.

¹³⁹ NASCIMENTO, 1998, p. 27.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 27.

O autor conclui que:

Insista-se, todavia, que há, em todos os sistemas de Direito do Trabalho, normas elaboradas pelo Estado e normas auto-elaboradas por meio de negociações coletivas, e o que os difere é a relevância atribuída a cada um desses instrumentos jurídicos. Nesse sentido, é possível falar em modelos de Direito do Trabalho, como estruturas esquematizadas correspondendo aos sistemas da experiência social.¹⁴¹

Partindo-se dessas noções e do critério atinente à importância que cada sistema jurídico atribui a determinado tipo de norma (estatal e negociada), cabe o estudo de cada um dos modelos de Direito do Trabalho.

No modelo legislado a intervenção estatal nas relações de trabalho é grande, o que implica a retração da negociação coletiva (normas negociadas) e a conseqüente elevação do grau de importância da legislação imposta pelo Estado. Essa característica central do modelo legislado faz com que as questões sejam solucionadas preponderantemente pela Justiça do Trabalho, pois não há espaço para que as próprias partes tentem uma autocomposição e a autotutela (como a greve) pode até ser autorizada por lei, mas a intenção estatal será sempre de contê-la, por ser contrária ao desenvolvimento nacional. O Estado acaba por regular em lei praticamente todas as condições de trabalho ou, pelo menos, o mínimo irrenunciável, inexistindo espaço para a atuação da negociação coletiva. Normalmente está atrelado à *civil law*, na qual a legislação é codificada, tornando mais difícil qualquer tentativa de solução de eventuais conflitos pelas próprias partes.

No modelo legislado, há um dirigismo do Estado, que determina as regras trabalhistas a serem aplicáveis aos trabalhadores e empregadores. Fica a negociação coletiva inibida, porque o Estado tudo prevê. A lei trata de tudo. O Estado é que sabe quais são as condições a proporcionar o bem-estar do trabalhador. Há uma identificação entre o Estado e a sociedade.
[...] Pretende o sistema manter um nível mínimo e irrenunciável de proteção ao trabalhador. Impede a autonomia da vontade das próprias partes em

¹⁴¹ NASCIMENTO, 1998, p. 27.

negociar as regras de trabalho. A jurisprudência fica impedida de criar situações diversas das previstas em lei e de fazer justiça, passando a fazer legalidade.¹⁴²

Para Amauri Mascaro Nascimento, “esse modelo parte do pressuposto de que o Estado é capaz de solucionar a questão social, a intervenção do Estado na ordem econômica e social é suficiente para atingir esse fim, e a lei e a atuação do Poder Executivo são as melhores formas de regular as relações de trabalho”¹⁴³. O mesmo autor traça as principais características do modelo legislado: a) detrimento do princípio da liberdade; b) defesa da função tutelar do Direito do Trabalho; c) leis como conteúdo mínimo obrigatório do contrato de trabalho; d) o Estado supre as deficiências dos sindicatos na defesa dos trabalhadores; e) paternalismo estatal; f) insuficiência da negociação coletiva como fonte formal; g) a greve é contida diante de suas consequências econômicas¹⁴⁴.

Tanto Sergio Pinto Martins¹⁴⁵ como Amauri Mascaro Nascimento¹⁴⁶ apontam as vantagens e as desvantagens desse modelo, sendo que a principal vantagem é a manutenção de um patamar mínimo e irrenunciável de proteção legal ao trabalhador; e a principal desvantagem é o obstáculo que cria à liberdade dos interlocutores sociais em negociarem condições de trabalho de acordo com suas peculiaridades (empresa de pequeno, médio ou grande porte; profissões diferenciadas; etc.).

O modelo negociado, por sua vez, está baseado na concepção autotutelar do Direito do Trabalho e decorre da negociação coletiva (autocomposição) dado o caráter abstencionista do Estado para com as relações de trabalho. Caracteriza-se por ser um modelo democrático e pluralista, no qual a greve (autotutela) é permitida, “mas os litígios geralmente são solucionados por mediação ou arbitragem”¹⁴⁷. “A eficácia do sistema jurídico é maior, por ser descentralizado e espontâneo”¹⁴⁸. É o modelo adotado pelos Estados Unidos da América, pelo Uruguai¹⁴⁹ e pelo Japão¹⁵⁰,

¹⁴² MARTINS, 2001, p. 64-65.

¹⁴³ NASCIMENTO, 1998, p. 32-33.

¹⁴⁴ Ibid., p. 33.

¹⁴⁵ MARTINS, op. cit., p. 65-66.

¹⁴⁶ NASCIMENTO, op. cit., p. 34-35.

¹⁴⁷ MARTINS, op. cit., p. 66.

¹⁴⁸ Ibid., p. 67.

¹⁴⁹ Ibid., p. 67.

¹⁵⁰ Ibid., p. 31.

inclusive por sua afeição pela *common law*.

É fundado na idéia do contrato, no predomínio da autonomia da vontade, nos acordos coletivos e nos ajustes individuais. O tipo fundamental, e quase único, de norma jurídica nele existente é o contrato, individual ou coletivo, ficando a lei em um espaço menor; o Estado não tem iniciativas, e essas são tomadas pelos próprios interlocutores sociais, conscientes de que, em uma democracia pluralista, os grupos sociais desempenham uma função importante na defesa dos seus direitos e interesses. [...] As formas de composição dos conflitos são privadas, privilegiando a mediação e a arbitragem facultativas; a jurisdição é pouco utilizada; e a greve é considerada um meio legítimo de defesa de direitos pelos trabalhadores.¹⁵¹

Amauri Mascaro Nascimento aponta duas vantagens do modelo negociado, quais sejam: a) sua natureza estrutural, eis que a delimitação das condições de trabalho é fruto da livre concepção das partes, o que o caracteriza como um modelo democrático, pluralista e compatível com o Estado de Direito; e b) a eficácia do sistema, pois “uma vez que é consentido conta com a probabilidade de ser cumprido superiormente ao que é imposto de modo heterônomo”¹⁵². Já sua maior desvantagem, segundo o autor, é a possibilidade de haver desequilíbrio de forças, na medida em que as partes são livres para a composição e as exigências do mercado (capital) podem se sobrepor às questões trabalhistas¹⁵³.

Por fim, resta a análise do modelo misto, que é uma espécie de “mistura” dos dois modelos anteriores, uma vez que combina o sistema intervencionista do Estado com a negociação realizada pelas próprias partes. “São garantidos certos direitos fundamentais do trabalhador pela legislação, podendo haver negociação coletiva quanto às demais hipóteses”¹⁵⁴. Torna “possível um modelo de Direito do Trabalho intervencionista seletivo não prejudicial à liberdade de iniciativa dos particulares ou gradual”¹⁵⁵. Os conflitos nesse modelo são solucionados tanto pela via jurisdicional como pela alternativa privada (conciliação, mediação e arbitragem).

O modelo misto é caracterizado, no entender de Amauri Mascaro Nascimento, pela:

¹⁵¹ MARTINS, 2001, p. 29.

¹⁵² NASCIMENTO, 1998, p. 31.

¹⁵³ Ibid., p. 32.

¹⁵⁴ MARTINS, op. cit., p. 67.

¹⁵⁵ NASCIMENTO, op. cit., p. 35.

[...] distribuição adequada dos espaços da autonomia coletiva dos particulares, como fundamento de uma ordem sindical baseada no princípio da liberdade e da democracia, e da tutela estatal redirecionada para a garantia dos direitos fundamentais do trabalhador, em especial os direitos humanos e de personalidade, dentre os quais aqueles que se destinam à proteção da vida, da saúde, da integridade física e do lazer do trabalhador, deixando a definição de outros direitos para o âmbito da negociação coletiva desenvolvida em vários níveis; [...].¹⁵⁶

Acrescenta, ainda, outros elementos ao modelo misto:

[...] recusa do corporativismo intervencionista do Estado; opção pelas perspectivas neocorporativistas que rejeitam um sistema legislado repressivo e coercitivo; não-interferência do Estado no movimento sindical; reconhecimento da riqueza e mutabilidade dos fenômenos sociais em que se expressam as relações de trabalho em uma sociedade pluralista; transferência de parte da tutela que o Estado dispensa aos trabalhadores, para os sindicatos com a valorização da autotutela; regulamentação legal reduzida do contrato individual de trabalho cujo conteúdo deve ser formado mais pela negociação coletiva e menos pela legislação; solução dos conflitos compartilhada entre Estado, pela jurisdição, e os particulares, por meio da mediação, da conciliação e da arbitragem; [...].¹⁵⁷

O mesmo autor propõe a aproximação entre esses sistemas com a tentativa de construção de um novo modelo, o que entende necessário em face dos avanços tecnológicos, da internacionalização dos mercados, da competitividade entre as empresas, da necessidade de redução dos custos com o trabalho e das modificações do papel do Estado na ordem econômica e social. Defende um modelo parecido com o misto, no qual haja flexibilização do Direito do Trabalho, mas com a garantia das condições mínimas sociais¹⁵⁸.

Nesse contexto, Sergio Pinto Martins leciona que no direito laboral brasileiro ainda há a predominância da regulamentação das condições de trabalho por meio de lei (modelo legislado), mas o Estado reconhece as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (art. 7º, XXVI da CF/88¹⁵⁹), o que torna o sistema similar ao modelo misto: “a maioria das regras é legislada; nelas são estabelecidas normas de

¹⁵⁶ NASCIMENTO, 1998, p. 35-36.

¹⁵⁷ Ibid., p. 35-36.

¹⁵⁸ NASCIMENTO, op. cit., p. 36-38.

¹⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Manuais de legislação Atlas**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Texto do art. 7º, inciso XXVI: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

ordem pública, que permitem a existência de outras normas, como o contrato de trabalho, o regulamento de empresa e as normas coletivas¹⁶⁰. Assim, são fontes estatais do Direito do Trabalho: a Constituição Federal, as leis, os decretos e as sentenças normativas. São fontes negociais: o contrato de trabalho, o regulamento de empresa, desde que bilateral, as convenções e acordos coletivos¹⁶¹.

Maurício Godinho Delgado destaca a importância social e econômica da relação entre a legislação e a atuação coletiva, inclusive para fins democráticos:

Nesse quadro, a legislação heterônoma surge como um produto social que se adiciona à atuação coletiva obreira, afirmadora do padrão democrático de gestão trabalhista alcançado nos setores mais avançados da economia. Não esteriliza o avanço político, social e cultural da classe trabalhadora, porque não lhe retira o essencial senso de cidadania e de sujeito social, nucleares à existência e consolidação de qualquer convivência democrática.¹⁶²

Ante o exposto, evidente que os modelos político (liberal, social, regulador, neoliberal) e de Direito do Trabalho (legislado, negociado e misto) adotados pelo Estado influenciam as formas com que são disciplinadas as relações trabalhistas e os meios de resolução de eventuais conflitos coletivos. Para atendimento dos fins sociais e econômicos impõe-se que o Estado seja democrático e pluralista. O pluralismo jurídico está fulcrado no sistema democrático, porque possibilita que os interlocutores sociais criem suas próprias regras e optem por uma solução dos conflitos coletivos que ocorra pela via jurisdicional ou pela alternativa (conciliação, mediação e arbitragem), além de permitir a autotutela por meio da greve.

Por outro lado, o pluralismo jurídico, embora baseado na democracia, juntamente com os sistemas negociado e misto, sofre críticas dos partidários da tripartição radical dos três Poderes, tendo em vista que, nessa concepção, somente ao Legislativo compete a atividade criadora de normas, o que a caracteriza não como uma visão sistêmica do Direito, mas reducionista, positivista. Essa matéria será objeto de estudo detalhado no próximo tópico, no qual também serão

¹⁶⁰ MARTINS, 2001, p. 68-69.

¹⁶¹ Ibid., p. 69.

¹⁶² DELGADO, 2006, p. 1375.

analisados o papel do Juiz e o argumento segundo o qual os métodos alternativos de resolução de conflitos representam a “privatização” da Justiça.

2.5 A DIVISÃO DOS TRÊS PODERES E A CRISE ESTATAL: O PAPEL DO JUIZ E A “PRIVATIZAÇÃO” DA JUSTIÇA

Como já observado anteriormente, Montesquieu concebeu a separação dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) com a finalidade de enfraquecer o poder estatal e com a preocupação de que todas as principais funções do Estado não recaíssem sobre a mesma pessoa. Caso isso ocorresse, seria impossível a figura da democracia. Para concretizar seu plano, concedeu tarefas para cada um dos três poderes, que, teoricamente, deveriam ser independentes e harmônicos. Contudo, a divisão dos três poderes não atingiu seu fim principal (enfraquecimento do poder estatal), visto que o Estado, durante a história, foi ganhando cada vez mais poder, em que pese a aceitação da divisão proposta.

A teoria tripartida dos poderes, ‘como princípio de organização do Estado constitucional’, é uma contribuição de Locke e Montesquieu. Este se apóia naquele e, equivocadamente, no que supõe ser a realidade constitucional inglesa: um Estado onde os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) estariam modelarmente separados e mutuamente contidos, de acordo com a idéia de que ‘o poder detém o poder’ (*le pouvoir arrête le pouvoir*).¹⁶³

A separação dos poderes, concebida por Montesquieu, tem suas falhas. Isso porque é impossível cada poder ter apenas tarefas exclusivas, ou seja, todo poder possui atividades atípicas, sem as quais a máquina estatal fica emperrada. Na verdade, o Estado é uno e somente suas funções são repartidas.

[...] a separação de poderes tem como finalidade a preservação da interdependência entre os órgãos de poder (administrativo, legislativo e judiciário). Para tanto, a doutrina clássica vem sendo reformulada para

¹⁶³ BONAVIDES, 2001, p. 45.

aditar a cada órgão funções atípicas que visem conceder-lhes maior autonomia.¹⁶⁴

Dessa forma, verifica-se que o denominado sistema de freios e contrapesos (*checks and ballances*), que os três poderes devem desempenhar entre si, possibilitando a existência de um poder estatal estável, não pode ser tomado como o foi na teoria “pura/clássica” dos três poderes de Montesquieu, pois existem tarefas que, apesar de típicas de determinado poder, devem ser desempenhadas, também, pelos outros dois poderes, configurando-se como atividades atípicas destes. Assim, os três poderes não são, na prática, independentes, mas sim interdependentes entre si.

Orlando Teixeira da Costa atribui a necessidade de existirem atividades atípicas no âmbito dos três poderes, ao impedimento, ao comprometimento ou ao despreparo do poder que deveria tipicamente exercer tais atividades:

É do espírito do constitucionalismo norte-americano, captado por Constituições de vários países, que toda vez que um dos três Poderes do Estado esteja *impedido, comprometido* ou *despreparado* para desempenhar funções normalmente por ele exercidas, que outro dentre eles funcione em seu lugar.

Essa concepção expressa a preocupação de um controle recíproco, visando não apenas à distinção e equilíbrio entre eles, mas também garantia às liberdades e funcionamento eficiente do mecanismo do Estado.¹⁶⁵

Nessa ordem de ideias, é interessante ao presente estudo a atuação do Estado como legislador (Poder Legislativo) e como aplicador do Direito (Poder Judiciário). Especificamente na Justiça do Trabalho esses poderes já se misturaram, devido ao poder normativo que esta Justiça detém para a resolução de dissídios coletivos. Torna-se, assim, pertinente investigar qual é o verdadeiro papel do Juiz.

Para responder a esses questionamentos, principalmente no âmbito da projeção do papel do Juiz na divisão dos três poderes, é importante destacar as

¹⁶⁴ GARCIA, Ivan Simões. Poder normativo – implicações constitucionais pós-EC n. 45/04. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 5, p. 569-587, maio 2007, p. 580.

¹⁶⁵ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991, p. 103.

teorias apresentadas por Ronald Dworkin¹⁶⁶ no tocante à função judicial.

Segundo Dworkin, o Magistrado quando se depara com casos difíceis, seja porque existem várias normas aplicáveis ao caso concreto que levam a caminhos opostos, seja porque não há previsão legal, deve utilizar a tese da resposta correta, acudindo-se dos princípios, tendo em vista que o direito não é apenas um conjunto de normas, mas sim de normas, diretrizes e princípios.

Essa tese está fundamentada, basicamente, na ideia de que o Juiz não detém poder de legislar, o que preserva a harmonia dos três poderes. Logo, o grau de incerteza que cerca a decisão a ser tomada judicialmente pode ser significativamente reduzido, pois não é dado ao julgador decidir de forma discricionária. O resultado prático é a redução do grau de incerteza, que resulta em decisões uniformes.

Dessa forma, parece claro que o papel precípua do Magistrado é a aplicação do Direito ao caso concreto. Contudo, apesar de relevante a teoria apresentada por Dworkin, é preciso lembrar que, no Direito pátrio, o Juiz, dentro das disposições legais autorizativas (como o poder normativo no dissídio coletivo trabalhista), tem o poder de legislar, caracterizando-se como uma tarefa atípica. Destaca-se que o poder normativo não é uma violação à separação dos poderes, mas nítida atividade atípica exercida pelo Poder Judiciário.

Seguindo a linha de raciocínio já exposta por Orlando Teixeira da Costa, o Poder Judiciário, quando se utiliza do poder normativo, por meio da Justiça do Trabalho, o faz devido ao despreparo do Legislativo para criar normas em curto espaço de tempo, abrangendo determinada categoria e, ainda, levando em consideração suas peculiaridades: “Na hipótese, o Judiciário supre a incapacidade do Legislativo de legislar para uma multiplicidade de situações incontáveis, a curto prazo e atendendo, o mais possível, às peculiaridades de cada coletividade e de cada lugar”¹⁶⁷.

Continua o autor:

Trata-se de contrabalançar a possível ou quase certa inoperância dos órgãos essencialmente incumbidos de elaborar leis, pela eficiência de outro

¹⁶⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 12-13, dentre outras menções ao longo da obra.

¹⁶⁷ COSTA, 1991, p. 105.

Poder, que apresenta maior flexibilidade e melhores condições de detectar, de maneira mais satisfatória, cada situação a ser regulada normativamente. Por isso que se diz que o juiz trabalhista, ao operar o poder normativo, é um 'legislador de casos particulares' (Ripert).¹⁶⁸

Nesse sentido, a função do Judiciário não se restringe a aplicar a lei, visto que existem casos em que não há dispositivo legal aplicável, como na hipótese de lacuna na lei. Portanto, também é atribuição do Juiz, além de aplicar o Direito, interpretar as leis e verificar a possibilidade de enquadramento no caso concreto. Quando não existir disposição legal específica, poderá utilizar a analogia, os costumes, podendo sempre buscar amparo na doutrina e na jurisprudência. Outras vezes, ainda, a lei autoriza a decisão por equidade, o que afasta a simples aplicação do Direito.

Em recente estudo sobre a relação entre a prova (produzida no processo) e a verdade, Marinoni e Arenhart¹⁶⁹ lecionam que o Magistrado não pode ser mais reduzido, como no bojo da teoria de Montesquieu, a uma mera "boca da lei" (*bouche de la loi*), sob pena de o Juiz ser considerado algo "anímico", "quase uma máquina":

A verdade, pois, sempre foi fator de legitimação para o direito processual. Ora, sob a suposição de que as decisões judiciais nada mais são do que a aplicação objetiva do direito positivo – em tese, derivado da vontade popular, já que emanado de representantes do povo – a fatos pretéritos rigorosamente reconstruídos, conclui-se que a atividade jurisdicional atende aos anseios populares, já que não haveria, sob essa perspectiva, nenhuma influência da vontade do juiz ou de outra força externa qualquer. Perante essas premissas, o juiz chega mesmo a ser concebido como algo anímico (quase uma máquina), cuja função é, tão somente, concretizar o direito abstrato para a situação específica.¹⁷⁰

Os autores concluem que:

O raciocínio, de nítidos ares iluministas e liberais, e cristalizado na célebre idéia de MONSTESQUIEU de que o juiz não é mais que a *bouche de la loi* (a boca da lei), tinha definida função no período das Revoluções do século

¹⁶⁸ COSTA, 1991, p. 105.

¹⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25-50.

¹⁷⁰ Ibid., p. 27-28.

XVIII: visava a proteção do interesse da coletividade contra os abusos da aristocracia (que dominava o Judiciário e o Executivo da época). A ideia era a de que, ficando o juiz cingido a verificar os fatos ocorridos e aplicando a eles um direito preestabelecido (fruto de elaboração pelo Legislativo), a atuação jurisdicional jamais poderia ser dita ilegítima, na medida em que o juiz não seria mais do que um executor das diretrizes do Legislativo.¹⁷¹

Na mesma linha, Joel Dias Figueira Júnior defende a existência de dois tipos de Magistrados – “administrador” e “garante” – sendo que cada um desenvolve um papel bem definido na sociedade:

Não menos preocupante é também o papel desenvolvido pelos magistrados na sociedade atual. Dentro de um esquema mais simplificado, os modelos de juízes podem ser reduzidos a dois: o primeiro, que se define como ‘administrador’, ao tornar concreta a vontade da lei em cada caso, buscando realizar um dos escopos do Estado dentro da clássica tripartição dos poderes; o segundo, que se pode definir como o juiz ‘garante’, à medida que opera por fora e por sobre os outros poderes do Estado, realizando substancialmente uma função de salvaguarda dos direitos fundamentais do cidadão.¹⁷²

Vê-se, pois, que são muitos os papéis a serem cumpridos pelo Magistrado, o que pode prejudicar a independência e harmonia dos três poderes concebidas por Montesquieu; isso fica evidente quando se trata do poder normativo concedido à Justiça do Trabalho.

A esses problemas, junta-se o crescimento quase incontrolável da quantidade de conflitos na sociedade e o conseqüente maior número de casos levados ao Poder Judiciário. Esse ponto é discutido por Michel Foucault¹⁷³, que, em **Nascimento da Biopolítica**, assevera que há uma espécie de competição na sociedade, na qual as pessoas passam a se ver como “empresas” (Foucault também denomina essa perspectiva de “homem econômico”), gerando um aumento dos conflitos; assim, surge a maior necessidade de arbitragem judicial ou extrajudicial para a resolução destes.

¹⁷¹ MARINONI; ARENHART, 2009, p. 27-28.

¹⁷² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 106.

¹⁷³ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

[...] A segunda consequência dessa arte liberal de governar, [são] as modificações profundas no sistema da lei e na instituição jurídica. Porque, na verdade, entre uma sociedade indexada na forma de empresa [...] e uma sociedade em que o principal serviço público é a instituição judiciária, há um vínculo privilegiado. Quanto mais você multiplica as empresas, quanto mais você multiplica os centros de formação de uma coisa como uma empresa, quanto mais você força a ação governamental a deixar essas empresas agirem, mais, é claro, você multiplica as superfícies de atrito entre cada uma dessas empresas, mais você multiplica as ocasiões de contenciosos, mais você multiplica também a necessidade de uma arbitragem jurídica. Sociedade empresarial e sociedade judiciária, sociedade indexada à empresa e sociedade enquadrada por uma multiplicidade de instituições judiciárias são duas faces de um mesmo fenômeno.¹⁷⁴

Além disso, o pensador defende que o Juiz deve primar pela observância das normas constitucionais, relegando o excesso do positivismo jurídico, sob pena de tornar a sociedade ainda mais conflituosa:

Em suma, quanto mais a lei se torna formal, mais a intervenção judiciária se torna numerosa. E à medida que as intervenções governamentais do poder público se formalizam mais, à medida que a intervenção administrativa recua, nessa mesma medida a justiça tende a se tornar, e deve se tornar, um serviço público onipresente.¹⁷⁵

Diante da globalização, da competição no mercado de trabalho e do consumismo desenfreado, é natural, como diz Foucault, que as pessoas se vejam como “empresas” (o “homem econômico”), o que atrai o aumento no número de conflitos, tornando-se o Judiciário um forte elemento para a consecução da paz e da estabilidade sociais, desde que responda com eficácia e rapidez aos anseios sociais, pois, do contrário, não será figura “onipresente”.

Foucault entende, ainda, que o Judiciário não pode ser reduzido a simples aplicador da lei ao caso concreto; sua função dentro da sociedade assume papel de maior importância, principalmente diante do aumento do número de litígios, consequência de uma sociedade capitalista e consumista:

¹⁷⁴ FOUCAULT, 2008, p. 204.

¹⁷⁵ Ibid., p. 241.

[...] Agora, ao contrário, se é verdade que a lei não deve ser nada mais que regra de jogo para um jogo em que cada um tem o mando na parte que lhe toca, nesse momento o judiciário, em vez de ser reduzido à simples função de aplicação da lei, vai adquirir nova autonomia e nova importância.¹⁷⁶

Segundo o autor, nessa conjuntura, a tendência é que os conflitos se multipliquem:

Concretamente, nessa sociedade liberal em que o verdadeiro sujeito econômico não é o homem da troca, não é o consumidor ou o produtor, mas a empresa, nesse regime econômico e social em que a empresa não é simplesmente uma instituição, mas certa maneira de se comportar no campo econômico – na forma da concorrência em função de planos e projetos, com objetivos, táticas, etc. -, pois bem, vocês vêem que, nessa sociedade empresarial, quanto mais a lei dá aos indivíduos a possibilidade de se comportar como querem na forma de livre empresa, mais se desenvolvem na sociedade essas formas múltiplas e dinâmicas características da unidade ‘empresa’, mais, ao mesmo tempo, as superfícies de atrito entre essas diferentes unidades são numerosas e grandes, mais as ocasiões de conflito, mais as ocasiões de litígio se multiplicam.¹⁷⁷

Esse mesmo autor acrescenta:

Enquanto a regulação econômica se dá espontaneamente, pelas propriedades formais da concorrência, a regulação social por sua vez – a regulação social dos conflitos, das irregularidades de comportamento, dos danos provocados por uns e outros, etc. -, tudo isso vai exigir um intervencionismo, um intervencionismo judiciário, que deverá ser praticado como arbitragem no âmbito das regras do jogo.¹⁷⁸

Dessa forma, o autor aponta quais são as consequências práticas de sua teoria:

Multipliquem as empresas, e multiplicarão os atritos, os efeitos de ambiente, e, por conseguinte, à medida que vocês libertarem os sujeitos econômicos e deixarem que eles joguem o jogo, quanto mais libertarem, mais, ao mesmo tempo, vocês os destacarão do estatuto de funcionários virtuais a que um

¹⁷⁶ FOUCAULT, 2008, p. 240.

¹⁷⁷ Ibid., p. 240-241.

¹⁷⁸ Ibid., p. 240-241.

plano prendia e mais multiplicarão necessariamente os juízes. Menos funcionários, ou antes, desfuncionalização dessa ação econômica que os planos traziam consigo, multiplicação da dinâmica das empresas e, com isso, necessidade de instâncias judiciais ou, em todo caso, de instâncias de arbitragem cada vez mais numerosas.¹⁷⁹

Resta saber se, diante do aumento do número de conflitos na sociedade, o Estado, pela *longa manus* do Poder Judiciário, estará estruturalmente preparado para assumir, sozinho, essa carga de demandas. Esse, sem dúvida, é um ponto relevante da crise estatal e dos próprios modelos políticos estatais que sucumbiram ao longo dos tempos.

É importante lembrar, para melhor entendimento da problemática ora exposta, que no Estado social, há a promoção maciça da nacionalização de setores básicos da economia, chegando o Estado a entrar no próprio mercado em concorrência com os particulares, principalmente sob a forma de empresa pública.

No entanto, as décadas de 80 e 90 são marcadas pelo processo de liberalização dos serviços públicos, tendo em vista a crise do Estado social¹⁸⁰. Coube, assim, ao Estado social colocar à disposição do mercado atividades e serviços que estavam, até então, em suas mãos. Procedeu-se, assim, à verdadeira privatização de atividades públicas, assumindo o Estado a responsabilidade de apenas regulá-las.

Para Gonçalves e Martins, o Estado social se tornou insustentável devido aos exageros nos gastos públicos, carga fiscal alta para a manutenção da máquina pública, déficit público incontrolável e ineficiência da gestão pública¹⁸¹.

Esse fenômeno, entretanto, é tido por muitos, principalmente pelos adeptos do Estado social puro, como privatização da “coisa pública”, pois, no seu entender, o Estado deveria continuar com suas funções tradicionais e como detentor de todos os serviços de interesse público.

Em decorrência desse pensamento, qualquer tentativa de resolução de conflitos de forma extrajudicial é considerada como uma provável “privatização” da Justiça. O Estado, como guardião da lei e detentor do poder de decisão e execução, é tido, pela maioria, como o único ente apto a solucionar litígios.

¹⁷⁹ FOUCAULT, 2008, p. 241.

¹⁸⁰ GONÇALVES; MARTINS, 2004, p. 180-181.

¹⁸¹ Ibid., p. 180-181.

Nesse particular, merece destaque a teoria de Hannah Arendt¹⁸² sobre o público, o privado e o social, principalmente para trazer a lume a ideia de que os métodos extrajudiciais (alternativos) de resolução de conflitos não caracterizam “privatização” da Justiça. O pensamento da autora, somado a tudo que já foi exposto sobre a “divisão” dos três Poderes e o papel do Juiz, dá conta de que a conciliação, a mediação e a arbitragem não são burla à “separação” dos Poderes da República, nem tampouco usurpadoras do papel desempenhado pelo Magistrado perante a sociedade e muito menos implicam a “privatização” da Justiça.

De fato, tanto na obra **A condição humana**, de Hannah Arendt¹⁸³, como em **A reconstrução dos direitos humanos**, de Celso Lafer¹⁸⁴, é possível inferir que existem as esferas pública, privada e social.

Segundo Celso Lafer, que trata do tema com a propriedade de quem foi aluno de Hannah Arendt, o pensamento arendtiano volta-se para a quebra daquela ideia central de que os direitos individuais são privados e as obrigações são públicas, citando frase emblemática de sua professora: “a cidadania é o direito a ter direitos”¹⁸⁵. O conceito de cidadania mostra-se relevante quando se entra no pensamento de Arendt e se constata que a esfera pública está intimamente relacionada com o exercício dos direitos humanos de primeira geração, direitos individuais que são exercidos de forma coletiva, proporcionando o livre direito de associação¹⁸⁶.

O livre direito de associação é caro a Arendt, que defende a participação popular ativa nas questões políticas, o que somente é possível se a sociedade for organizada civilmente. Porém, referido direito somente tem valia se for garantido, ao mesmo tempo, o direito de “estar só”; aqui está o contraponto entre as esferas pública e privada: elas não se eliminam, mas estão ambas presentes concomitantemente na vida humana. Sou cidadão porque tenho direitos, inclusive o de associar-me para intervir em questões do interesse público e, ao mesmo tempo, também sou cidadão porque tenho o direito à minha intimidade, a “estar só” e a tratar sozinho de fatos pessoais que não dizem respeito a terceiros.

¹⁸² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

¹⁸⁵ Ibid., p. 237.

¹⁸⁶ Ibid., p. 238.

Para Hannah Arendt o direito privado está para o direito à intimidade, assim como o direito público está para o direito à informação, direitos que, frequentemente, estão em conflito e que, às vezes, são até contraditórios. Para tentar solucionar possível conflito entre esses direitos, Arendt invoca o que denominou de princípio da exclusividade, que já será visto com maior aprofundamento.

Na visão da autora, somente existirá verdadeira democracia se forem garantidos, na prática, os direitos à intimidade e à informação. Destaca que a população tem direito à informação, mormente quando se trata de informações governamentais. Sustenta que o governo deve ser transparente e informar de forma clara e verdadeira. O “segredo”, a simulação ou a mentira, são perigosos atalhos para Estados totalitários. Corolários disso são as garantias de liberdade de opinião e de pensamento, bem como de independência do Juiz, o que Celso Lafer denomina de “Imprensa Livre” e de “fundamento do Judiciário no Estado de Direito”, respectivamente¹⁸⁷. A esfera privada, contudo, não precisa de publicidade, porque trata de assuntos que somente dizem respeito a um determinado indivíduo, não afetam terceiros, que não têm justo motivo para “investigar” ou se “intrometer” na esfera privada de outrem.

A esfera pública (o comum) é “tudo o que vem a público pode ser visto e ouvido por todos e tem a maior divulgação possível”¹⁸⁸. A esfera privada (propriedade) surge com o limite entre uma casa e outra e refere-se à intimidade de cada indivíduo¹⁸⁹: “as quatro paredes da propriedade particular de uma pessoa oferecem o único refúgio seguro contra o mundo público comum – não só contra tudo o que nele ocorre mas também contra sua própria publicidade, contra o fato de ser visto e ouvido”¹⁹⁰. Assim, “a distinção entre as esferas pública e privada, encarada do ponto de vista da privacidade e não do corpo político, equivale à diferença entre o que deve ser exibido e o que deve ser ocultado”¹⁹¹.

Nessa linha de raciocínio, Arendt defende que a esfera pública tem como princípio basilar a igualdade e a esfera privada (da intimidade), a diferença/diferenciação. Já a terceira esfera, a social, é aquela em que “as pessoas

¹⁸⁷ LAFER, 2006, p. 248.

¹⁸⁸ ARENDT, 2009, p. 59.

¹⁸⁹ Ibid., p. 73.

¹⁹⁰ Ibid., p. 81.

¹⁹¹ Ibid., p. 82.

passam a maior parte de seu tempo”¹⁹²; trata-se, assim, de uma esfera híbrida, cujo princípio é o da exclusividade¹⁹³.

A discussão do íntimo, transposta para o domínio público, normalmente se transforma na trivialidade do mexerico, banalizando o público. É por essa razão que, para ela, a tutela da intimidade também se coloca como a defesa da esfera pública. Visa não apenas evitar a banalização do público mas também impedir que o juízo político, que requer a intersubjetividade e o senso do comum, se veja comprometido pelo princípio da exclusividade.¹⁹⁴

Celso Lafer assim sintetiza o pensamento arendtiano no tocante às esferas pública, privada e social:

Em síntese, como para Hannah Arendt o público é o comum, que deve ser visível, e o privado é o que diz respeito ao indivíduo na sua singularidade, e que deve, por isso mesmo ficar protegido da luz da publicidade, a tutela da intimidade é legítima com base no princípio da exclusividade.¹⁹⁵

Feitas as explicações sobre as esferas pública, privada e social, Celso Lafer ressalta que é preocupante a visão do Direito contemporâneo, segundo a qual a diferenciação entre público e privado é estabelecida pela publicização do Direito Privado e pela privatização do Direito Público. Ao contrário, entende que tais fenômenos levam à identificação do público e do privado¹⁹⁶. É exatamente nesse ponto que se queria chegar.

Com efeito, pelas obras de Hannah Arendt e Celso Lafer, conclui-se, em primeiro lugar, que as esferas pública e privada não se excluem e até podem estar presentes de forma concomitante; em segundo lugar, que os fenômenos, tão em voga, da publicização do Direito Privado e da privatização do Direito Público não separam esses Direitos, mas sim ajudam a identificá-los.

Portanto, o temor de que os *ADRs* – *alternative dispute resolution* (meios alternativos de resolução de conflitos) sejam uma forma de “privatizar” a Justiça, não

¹⁹² LAFER, 2006, p. 267.

¹⁹³ Ibid., p. 267.

¹⁹⁴ Ibid., p. 269.

¹⁹⁵ Ibid., p. 271.

¹⁹⁶ Ibid., p. 237-238.

encontra amparo na diferenciação entre as esferas pública e privada, na medida em que a Justiça não deixará de ser “pública” pelo emprego da conciliação, mediação e arbitragem. Ao contrário, pela teoria de Hannah Arendt é possível que a Justiça não esteja enquadrada na esfera pública ou privada, mas sim na social, devido, justamente, à interdependência (e não independência) dos três Poderes, ao papel desempenhado seja pelo Juiz, seja pelo conciliador, mediador ou árbitro, o qual se reveste de nítido caráter social (pacificação dos conflitos) e, finalmente, porque a Justiça, se não é, deveria ser o “espaço” no qual as pessoas vivem a maior parte de suas vidas.

2.6 OS DIREITOS DO ACESSO À JUSTIÇA E À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Atualmente, a designação de “direitos fundamentais” já encontra unanimidade na doutrina, que, por muito tempo, discutiu qual seria a melhor nomenclatura para esses direitos, cogitando-se em “direitos do homem”, “direitos humanos”, “direitos individuais”, “direitos subjetivos públicos”, etc. A preocupação, agora, volta-se para a definição de quais seriam esses direitos e, principalmente, de que forma poderia ser dada maior efetividade aos mesmos.

Ana Carolina Lopes Olsen afirma que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados nas Constituições, sendo a previsão constitucional “aspecto formal por excelência da fundamentalidade destes direitos”¹⁹⁷. A mesma autora, citando Robert Alexy, pontua: “direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo”¹⁹⁸. Ana Carolina Olsen, inspirada em Paulo Bonavides, traz, ainda, alguns critérios formais para a identificação dos direitos fundamentais: a) “são direitos fundamentais todos aqueles assim especificamente nomeados no texto da Constituição”; b) “são direitos fundamentais os direitos dotados de maior proteção pelo constituinte, seja em virtude de sua imutabilidade sob a ótica da reforma constitucional (cláusulas

¹⁹⁷ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 33.

¹⁹⁸ ALEXY, Robert apud OLSEN, 2008, p. 33.

pétreas), seja em virtude da criação e procedimentos mais complexos de modificação”¹⁹⁹.

Dessa forma, a autora, seguindo esses critérios, ressalta que, no Brasil, são direitos fundamentais os previstos no Título II e no artigo 60, parágrafo 4º, IV da Constituição Federal de 1988²⁰⁰. O Título II da Carta Maior²⁰¹ é dividido em cinco capítulos: a) direitos e deveres individuais e coletivos; b) direitos sociais; c) nacionalidade; d) direitos políticos; e e) partidos políticos.

Na mesma linha, é o conceito trazido por Ingo Wolfgang Sarlet: “Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados”²⁰².

Para o presente estudo, com enfoque nos meios alternativos de resolução de conflitos, importa identificar o acesso à justiça e a razoável duração do processo como direitos fundamentais, cuja eficácia deve ser assegurada aos jurisdicionados. Favorável à tese de que esses direitos são fundamentais está o aspecto histórico, porque os direitos fundamentais são, na sua maioria, aqueles oponíveis ao Estado e surgiram justamente como uma forma de proteção do particular em face do Estado.

Os direitos fundamentais surgiram em um contexto no qual o cidadão era constantemente ameaçado pelo Poder Público. Influenciados pelo ideal do Estado Liberal, nasceram com o papel de garantia do cidadão perante o Estado, a fim de que o indivíduo pudesse evocá-lo como defesa contra as arbitrariedades do Poder Público.²⁰³

Luciana Gonçalves Tessler destaca que:

Os direitos fundamentais consistem em garantias oponíveis contra o Estado, com a finalidade de proteção do particular, para equilibrar tanto as relações entre o cidadão e o Estado quanto as relações entre os próprios

¹⁹⁹ BONAVIDES, Paulo apud OLSEN, 2008, p. 33.

²⁰⁰ OLSEN, 2008, p. 33.

²⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). **Manuais de legislação Atlas**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

²⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 35.

²⁰³ TESSLER, Luciana Gonçalves. O papel do judiciário na concretização dos direitos fundamentais. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direitos processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 152.

particulares. O destinatário das normas de direitos fundamentais é o Estado.²⁰⁴

Especificamente para a resolução de conflitos, o Estado praticamente monopolizou a atividade, restando ao titular do direito a busca pelo Poder Judiciário, mediante as garantias constitucionais, dentre outras, do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²⁰⁵) e da razoável duração do processo (art. 5º, recente inciso LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” –, incluído pela EC 45/2004²⁰⁶), visto que não é dado aos particulares, ou mesmo ao próprio poder público, solucionar os conflitos de interesses com as próprias mãos, estando o Estado imbuído do poder e da tarefa de disponibilizar às partes um terceiro (Juiz) que pronunciará uma decisão fundamentada (art. 93, IX, CF/88) e a executará como se fosse uma *longa manus* do Estado, com celeridade e efetividade. Pelo menos, é assim que deveria ser, segundo o texto constitucional.

No entanto, diante das inúmeras demandas que tramitam perante o Judiciário nacional, a falta de estrutura e de Juízes, que geram morosidade e descrédito, sem comentar outros aspectos tormentosos que envolvem o tema conhecido como “crise da jurisdição”, os direitos ao acesso à justiça e à razoável duração do processo não estão sendo respeitados, perdendo sua eficácia na prática judiciária.

Preocupado com tal conjuntura, Luiz Guilherme Marinoni escreveu, em 2003, artigo²⁰⁷ sobre o acesso à justiça visto sob o ângulo da efetividade da tutela jurisdicional e a teoria dos direitos fundamentais, abrangendo tutelas de efetividade imediata (antecipatórias e inibitórias), bem como a diferenciação de procedimentos, desde o direito ao procedimento mais adequado até o direito ao meio executivo adequado. O direito à efetividade da tutela jurisdicional é considerado direito fundamental, o que implica a análise introdutória dos sentidos, perspectivas e eficácias dos direitos fundamentais, bem como das relações entre particulares e o Estado e entre os próprios particulares, o estudo dos deveres do Estado para com a

²⁰⁴ TESSLER, 2005, p. 152.

²⁰⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Manuais de legislação Atlas**, 2008.

²⁰⁶ Ibid., Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004.

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 28, p. 298-338, abr./jun. 2003.

efetividade da tutela jurisdicional e dos papéis dos Poderes Legislativo e Judiciário na busca pelo ressarcimento específico.

Nessa linha de raciocínio, o autor defende que o direito à efetividade da tutela jurisdicional não pode ser considerado como direito de defesa (negativo), mas sim como o direito de exigir uma prestação do Estado. “Para se obter resposta jurisdicional há que se exercer o direito de ação, enquanto que a proteção depende apenas da instituição da norma de direito material”²⁰⁸. Assim, o direito à tutela jurisdicional envolve: a) direito ao procedimento; b) direito à participação nesse procedimento; e c) direito à resposta do Juiz. O autor preocupa-se, igualmente, com o tempo do processo, ao mencionar que:

Pretender distribuir o tempo implica em vê-lo como ônus, e essa compreensão exige a prévia constatação de que ele não pode ser visto como algo neutro ou indiferente ao autor e ao réu. [...] Para resumir, basta evidenciar que o direito à efetividade da tutela jurisdicional incorpora o direito à efetividade em sentido estrito, o direito à preventividade e o direito à tempestividade.²⁰⁹

O autor conclui: “a ausência de técnica processual adequada para certo caso conflitivo concreto, representa hipótese de omissão que atenta contra direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional”²¹⁰.

Ora, a efetividade da tutela jurisdicional passa, antes de mais nada, como reconhecido por Marinoni, pela garantia do acesso à justiça e da duração razoável do processo (“tempestividade”). Portanto, se para Marinoni o direito à efetividade da tutela jurisdicional é considerado um direito fundamental, com mais razão os direitos ao acesso à justiça e à duração razoável do processo também devem ser vistos como fundamentais.

São esses direitos fundamentais, carecedores de efetividade, que serão estudados nas próximas linhas, iniciando pelo direito fundamental do acesso à justiça.

Um dos elementos que compõem a temática referente à “crise do Judiciário” é a dificuldade que o titular de direitos tem de chegar às portas do Poder Judiciário e

²⁰⁸ MARINONI, 2003, p. 305.

²⁰⁹ Ibid., p. 304.

²¹⁰ Ibid., p. 306.

obter os meios capazes de lhe proporcionar a entrega da prestação jurisdicional de forma justa, célere e eficiente. Nesse universo, misturam-se questões culturais, econômicas e de deficiência do poder estatal, que tornaram a garantia constitucional do acesso à justiça “letra morta” para muitos cidadãos.

Carlos Henrique Bezerra Leite defende que o acesso à justiça é “direito fundamental humano”, sendo um serviço público essencial para que o sistema judiciário seja considerado eficiente e eficaz²¹¹.

Gregório Assagra de Almeida arremata que “não há como pensar em direito hoje sem pensar no acesso à justiça. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos [...]”²¹². Mais adiante, o mesmo autor destaca que o acesso à justiça “como um novo método de pensamento” significa o rompimento com a neutralidade positivista, impondo uma concepção dinâmica e aberta do Direito. Nesse sentido, alerta que “importa, com efeito, em conceber o acesso à justiça em seu aspecto substancial, no sentido de ser o direito ao acesso a uma ordem jurídica realmente justa e não o direito à mera admissão em juízo”²¹³.

Segundo as lições de Alexandre Cesar, o acesso à justiça é um direito fundamental e essencial à consolidação da cidadania:

A garantia de efetivo acesso à Justiça também constitui um Direito Humano e, mais do que isto, um elemento essencial ao exercício integral da cidadania, já que, indo além do simples acesso à tutela jurisdicional, não se limita ao mero acesso ao Poder Judiciário.²¹⁴

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na célebre obra **Acesso à justiça**²¹⁵, afirmam, com precisão, reforçando a ideia de que o direito ao acesso à justiça é fundamental: “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico

²¹¹ LEITE, 2008, p. 149.

²¹² ALMEIDA, 2003, p. 64.

²¹³ Ibid., p. 68.

²¹⁴ CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: Editora Universitária, 2002, p. 46.

²¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”²¹⁶.

Nessa linha, os autores elencam diversos obstáculos para o efetivo acesso à justiça:

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo freqüentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar.²¹⁷

Esses autores acrescentam que:

O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução dos conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que freqüência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.²¹⁸

Os autores defendem a necessidade de multidisciplinaridade do Direito, de forma que se abra caminho para a sociologia, economia, psicologia, etc., bem como para métodos alternativos de resolução de conflitos:

Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna

²¹⁶ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12.

²¹⁷ Ibid., p. 12.

²¹⁸ Ibid., p. 12-13.

processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.²¹⁹

Dentre os obstáculos enfrentados pelo jurisdicionado para buscar a tutela de seus direitos, com base na obra supracitada, o primeiro que salta aos olhos é a desigualdade sócio-econômica, que resulta, por sua vez, no problema dos gastos (custas processuais e emolumentos) com a demanda judicial e com advogado. Pensando somente nesse aspecto sócio-econômico, já é possível verificar o tamanho da dificuldade de uma pessoa com poucos recursos financeiros acessar a justiça. Mesmo que se considere a possibilidade de nomeação, pelo Juiz, de um advogado dativo, indaga-se: quem tem mais condições de expor teses jurídicas, de instruir melhor o processo com provas e pareceres de juristas renomados, o advogado dativo ou o nomeado pela parte?

Verifica-se, assim, que a justiça muitas vezes é indiferente aos problemas enfrentados pela parte para chegar até as portas do Poder Judiciário, o que pode, inclusive, influenciar na decisão a ser proferida. Então, têm-se dois problemas sérios que clamam por resolução: a) o acesso à justiça e b) o acesso aos meios que assegurem a igualdade processual das partes. Nesse ponto, também merece destaque a inexistência de justiça gratuita extrajudicial com o fim de informar quais são os direitos e como podem ser postulados.

A criação, primeiramente, das Pequenas Causas e, depois, dos Juizados Especiais, a princípio, atenuou os obstáculos até agora expostos. Contudo, atualmente, os Juizados Especiais encontram-se abarrotados de processos e com audiências iniciais (conciliatórias) marcadas para mais de seis meses depois da distribuição da demanda, o que já torna o recurso obsoleto.

Nessa ordem de ideias, surge a falta de informação da população quanto aos seus direitos e o que são efetivamente a justiça e o Poder Judiciário. A Associação dos Magistrados tem tentado minimizar esse problema com o lançamento de campanhas e cartilhas sobre o Judiciário e as tarefas do Juiz e sobre como devem ser buscados os direitos, mas a realidade brasileira ainda é grave, pois faltam equipamentos públicos ou comunitários suficientes para o atendimento à população,

²¹⁹ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13.

como, por exemplo, a defensoria pública, que em alguns Estados sequer existe. Enio Galarça Lima, ao tratar do tema, leciona que:

Assim, dentro dessa ótica, sendo direito fundamental, o acesso à justiça deve ser democratizado, não se podendo admitir que se constitua em privilégio de uns. Mas, para tanto, é indispensável que todos conheçam os seus direitos, e que tal conhecimento seja obrigação primária do Estado, pois num país em que o povo desconheça e o Poder Público até mesmo se furtar a transmiti-los, o direito se transformará em privilégio das elites.²²⁰

Por outro lado, também ocorre o dilema brasileiro das “leis que não pegam”, das leis que são desconhecidas pela maioria das pessoas, gerando a falta de tutela de certos direitos ou clareza dos direitos frente à realidade social.

Tal ponto leva à questão da legitimidade para agir, visto que o indivíduo tem a tendência de pensar que poderá resolver tudo sozinho em Juízo. Uma possível solução seria a ampliação da legitimidade para que associações, Ministério Público, ONGs, etc. possam ingressar em Juízo e resolver o conflito de forma coletiva. O futuro, sem dúvida, é do processo coletivo, seja para desafogar o Poder Judiciário, seja para a entrega da tutela jurisdicional de forma efetiva e célere para muitas pessoas na mesma decisão judicial. Para tanto, é necessário dar andamento ao Projeto de Código de Processo Coletivo²²¹ que há anos tramita no Congresso Nacional.

Fator que também ajudaria o acesso à justiça é o aprimoramento das técnicas processuais, de modo que a solução do conflito seja rápida ao ponto de não necessitar mover toda a máquina do Poder Judiciário, como é o caso dos métodos alternativos para resolução dos conflitos, merecendo destaque o instituto da arbitragem, em que não há possibilidade de recursos, o procedimento é célere e sigiloso, dentre outras vantagens que serão melhor expostas no desenvolvimento do presente trabalho. Nesse ponto também pode ser citada a falta de instrumental processual adequado ou falta de sua utilização, como é o caso da tutela inibitória,

²²⁰ LIMA, Enio Galarça. **O acesso à justiça do trabalho e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1994, p. 17.

²²¹ Última versão apresentada no Plenário, em 29 de abril de 2009: BRASIL. Projeto de Lei 5.139/2009. **Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências**.

com finalidade preventiva (anterior à ocorrência do ilícito) e da tutela antecipada (possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença).

A falta de estrutura do Judiciário, o que envolve desde o corporativismo, o controle da atividade judicial e as deficiências físicas e humanas, é outro ponto relevante, mas que já está sofrendo melhoras com a EC 45/2004²²², principalmente com a criação dos Conselhos Superiores de Justiça e do Ministério Público.

Existem, ainda, o que se denomina de “fatores simbólicos”, ou seja, a falta de informação da população, que gera medo e insegurança. Por vezes, a imponência dos edifícios que abrigam os fóruns e os tribunais nacionais afasta o indivíduo com menos recursos, que se sente intimidado e, em certas ocasiões conhecidas no mundo jurídico, até mesmo é impedido de ingressar em tais locais por estar portando chinelos, camiseta, bermuda, etc. (mesmo quando o prédio do Poder Judiciário esteja sediado, por exemplo, no litoral, ou quando se trate de Justiça que atenda primordialmente pessoas hipossuficientes, como a Justiça do Trabalho e os Juizados Especiais Cíveis e Criminais). “Nosso sistema judiciário já foi descrito assim: - ‘Por admirável que seja, ele é, a um só tempo, lento e caro. É um produto final de grande beleza, mas acarreta um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento.’”²²³

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra já citada, defendem três “ondas” como soluções práticas para os problemas de acesso à justiça, quais sejam: a) assistência judiciária; b) representação dos interesses difusos (o processo coletivo); e c) acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, dando um novo enfoque de acesso à justiça (criação de mecanismos que possibilitem o atendimento da população de forma mais ampla pelos Tribunais, com a utilização de juízes leigos, estagiários, bacharéis, etc.)²²⁴.

Especificamente sobre a “segunda onda”, que interessa ao presente estudo por tratar do processo coletivo e, conseqüentemente, da tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, Lorena de Mello Rezende Colnago ensina que:

²²² BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. **Manuais de Legislação Atlas**, 2008.

²²³ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 164.

²²⁴ Ibid., p. 31-73.

O acesso à Justiça deve ser entendido no seu sentido integral, ou seja, não só como acesso aos tribunais, mas como um acesso à cidadania, às oportunidades sociais. Nesse mister a segunda onda de acesso de Mauro Cappelletti é bastante salutar no sentido de através da tutela dos interesses coletivos, propiciar ao consumidor da justiça a verdadeira justiça social.²²⁵

Uma “quarta onda” de acesso à justiça, que está em voga, é o estímulo à conciliação e à utilização da arbitragem. Sobre essa “quarta onda”, Joel Dias Figueira Júnior se manifesta favorável à arbitragem como meio de “socialização do processo” e obtenção de uma “justiça de resultados”:

[...] Isso porque não é suficiente a ampliação do acesso à justiça. Torna-se imprescindível que tenhamos, acima de tudo, uma justiça de resultados, a ser alcançada através da socialização do processo. Aliás, outra não é a realidade que se tem verificado como inclinação natural dos últimos tempos, sobretudo nos países de origem legislativa romano-canônica, de se formarem ‘núcleos de convergência’ para três pontos essenciais: publicização, oralidade e socialização do processo.²²⁶

O autor relata como a questão é vista em outros países que adotaram a *common law*:

De maneira não muito diversa, verifica-se o mesmo nos países do sistema da *common law*, em particular os Estados Unidos, cuja tendência é o abandono do chamado *adversary system* em prol de ritos mais simplificados e céleres, tipo inquisitorial (*inquisitory system*) e administrativo, sobretudo para afrontar questões de natureza eminentemente social, inclusive a utilização cada vez mais intensa do juízo arbitral.²²⁷

Luiz Nicola dos Reis acrescenta que os meios alternativos de resolução dos conflitos servem como apoio ao Poder Judiciário na busca pela garantia do acesso à justiça, destacando o instituto da arbitragem: “Dentro dessa linha de pensamento de novas vias de solução de conflitos, apoiando ou paralelamente auxiliando o trabalho

²²⁵ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O objeto da segunda onda de acesso à justiça: interesses individuais homogêneos? *Revista LTr*, São Paulo, v. 72, n. 01, p. 65-71, jan. 2008, p. 70.

²²⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 111-112.

²²⁷ *Ibid.*, p. 111-112.

desempenhado pelo Poder Judiciário, é que a lei de arbitragem se destaca buscando participar de um plano de acesso à justiça”²²⁸.

O autor continua seu raciocínio:

[...] com a lei de arbitragem todos os cidadãos terão um meio mais ágil para dirimir eventuais controvérsias que possam vir a exigir um conhecimento técnico e preparo profissional, e que do qual o Judiciário não estaria, em regra, preparado para enfrentar problemas decorrentes de negociações e de atos comerciais que demandam maior complexidade.²²⁹

O mesmo autor entende que o objetivo da utilização da via arbitral é “evitar que a máquina denominada ‘Judiciário’ emperre, de forma a colaborar para seu desafogamento e haja agilização na solução dos conflitos”²³⁰. Mais adiante, arremata:

Não resta dúvida de que a arbitragem desempenha grande papel dentro da sociedade e ajuda a viabilizar um maior acesso à justiça, e é indiscutível que sua utilização seja uma forma de colaborar significativamente na distribuição da justiça, razão pela qual ela deve ser valorizada como instrumento extrajudicial, de uma forma especial, e como alternativa na área privada, para enfrentar os litígios sem a interferência do Poder Judiciário.²³¹

Ao final da obra, que apesar de datar de 1988, continua atual, Cappelletti e Garth discorrem sobre tendências para o acesso à justiça, nominando-as da seguinte forma: a) reforma dos procedimentos judiciais em geral; b) métodos alternativos para decidir causas judiciais; c) instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causas de particular “importância social”; e d) mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos²³².

Concluem que as propostas para melhorar o acesso à justiça são válidas, mas devem sempre atentar aos perigos e riscos que envolvem qualquer mudança na estrutura de um dos Poderes da República:

²²⁸ REIS, Luiz Nicola dos. **A arbitragem**: de acordo com a Lei 9.307/96. Curitiba: Íthala, 2009, p. 26.

²²⁹ Ibid., p. 26.

²³⁰ Ibid., p. 26.

²³¹ Ibid., p. 29.

²³² CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 76-159.

Esse belo sistema é freqüentemente um luxo; ele tende a proporcionar alta qualidade e justiça apenas quando, por uma ou outra razão, as partes podem ultrapassar as barreiras substanciais que ele ergue à maior parte das pessoas e a muitos tipos de causas. A abordagem de acesso à justiça tenta atacar essas barreiras de forma compreensiva, questionando o conjunto das instituições, procedimentos e pessoas que caracterizam nossos sistemas judiciários. O risco, no entanto, é que o uso de procedimentos rápidos e de pessoal com menor remuneração resulte num produto barato e de má qualidade. Esse risco não pode ser nunca esquecido.²³³

Finalizam a discussão no seguinte sentido:

A operacionalização de reformas cuidadosas, atentas aos perigos envolvidos, com uma plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça ‘mais pobre’, mas torná-la acessível a todos, inclusive pobres. E, se é verdade que a igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva – não apenas formal – é o ideal básico de nossa época, o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir um produto jurídico de muito maior ‘beleza’ – ou melhor qualidade – do que aquele de que dispomos atualmente.²³⁴

Portanto, a verdadeira igualdade preconizada pela Carta Maior de 1988 implica a real efetividade do direito fundamental do acesso à justiça, lembrando que esse acesso à justiça não diz respeito somente ao Poder Judiciário; trata-se do termo “acesso” no seu sentido mais amplo, de busca pela justiça (social e da decisão), de busca pela tutela de direitos por seu titular. Essa “busca” por justiça não precisa ser, necessariamente, por meio do Judiciário, mas, como já observado, pode se concretizar, também, pelos meios alternativos de resolução de conflitos (conciliação, mediação e arbitragem), que são, justamente, a “quarta onda” de acesso à justiça.

Estudado o direito fundamental do acesso à justiça, discorre-se, brevemente, sobre outro direito fundamental: a razoável duração do processo.

²³³ CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 165.

²³⁴ *Ibid.*, p. 165.

Como já aventado, a EC 45/2004 representou um importante começo na reforma do Poder Judiciário, com vistas a garantir às partes maior segurança jurídica e controle da atividade jurisdicional. Mesmo que, em certas ocasiões, tenha dito o óbvio e o que já podia anteriormente se extrair do texto constitucional, como é o caso do direito à razoável duração do processo, funcionou como uma espécie de “lembrete” ou “advertência” de que ainda existem muitos direitos e garantias constitucionais, mesmo no âmbito de um Estado Democrático de Direito, que são negados à população, principalmente a mais pobre, que, por ironia do destino, é a que mais necessita, geralmente, da real efetividade desses direitos.

Interessa, particularmente para o presente estudo, a introdução do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal pela EC 45/2004: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, direito fundamental que já estava previsto, ainda que implicitamente, no sistema constitucional pelo princípio do devido processo legal e, de forma explícita, no Pacto de São José da Costa Rica, encontrando amparo em diversas Convenções e Tratados internacionais, bem como em diplomas estrangeiros.

Segundo Samuel Miranda Arruda, que dedicou sua tese de doutoramento exclusivamente ao direito fundamental à razoável duração do processo²³⁵,

[...] a primeira evidência do reconhecimento do direito ao speedy trial na Inglaterra dá-se em 1166 no *Assize of Clarendon*. Em que pese a primazia cronológica, é importante centrarmos esta sucinta análise histórica nos dispositivos da *Magna Charta* e do *Habeas Act*.²³⁶

Discorrendo, ainda, sobre a parte histórica desse direito fundamental, o autor enfatiza as declarações inglesas e norte-americanas:

Parece ser dos países anglófonos a primazia na elaboração sistemática de normas concernentes à razoável duração dos processos, nomeadamente a assunção da pronta resolução judicial dos litígios como direito do jurisdicionado. Com efeito, a mais notória declaração de direitos europeia –

²³⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

²³⁶ *Ibid.*, p. 30.

a *Déclaration des droits de l'homme e du citoyen* – fruto da Revolução Francesa de 1789 e marco da formidável viragem histórica que caracterizou o período, não se ocupou de forma expressa do direito a uma rápida resolução dos conflitos judiciais, ao contrário do que se deu nas declarações inglesas e norte-americanas que dela são contemporâneas.²³⁷

Dessa forma, há muito que se discute a importância de que o processo tenha um tempo razoável, por questões de segurança jurídica, credibilidade do Poder Judiciário e efetiva entrega tempestiva da prestação jurisdicional.

É de se concluir, por tudo isso, que o direito à jurisdição, compreendido em seu sentido mais amplo, é uma derivação imediata de um princípio constitucional fundamental e universalmente reconhecido – o do Estado de direito – e consiste 'no direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação da atividade jurisdicional'. De nossa parte incluiríamos em uma tal definição a adequação temporal dessa atividade, pois já na sua mais abstrata concepção está pressuposto que a proteção judicial deve ser assegurada em tempo hábil.²³⁸

Luís Carlos Moro defende a fundamentalidade desse direito, afirmando que, com a EC 45/2004, houve o deslocamento de um dever funcional do magistrado para um direito fundamental da parte. “Altera-se o centro de gravidade da regra, passando de dever/missão do jurisdicionante para direito fundamental/garantia ao jurisdicionado. O que se tratava como obrigação de direção do feito agora é direito à duração razoável do processo.”²³⁹. O autor ressalta, ainda, que o direito fundamental à razoável duração do processo tem aplicabilidade imediata, com fundamento no §1º do art. 5º da Carta Maior, bem como no art. 10 da própria Emenda Constitucional²⁴⁰.

Percebe-se, logo, que o direito fundamental à razoável duração do processo está intimamente relacionado ao direito fundamental ao acesso à justiça, na medida em que quanto mais célere o processo, mais pessoas terão facilitado o seu acesso à justiça, seja porque darão maior credibilidade ao sistema judicial, seja porque existirão mais condições físicas e humanas de atendimento ao público (“usuário”) do

²³⁷ ARRUDA, 2006, p. 39.

²³⁸ Ibid., p. 62.

²³⁹ MORO, Luís Carlos. A razoabilidade da duração de um processo – como atuar para que se deslinde um feito em prazo razoável? O que é razoável? In: MEDEIROS, Benizete Ramos (Coord.). **Emenda constitucional n. 45/2004: visão crítica pelos advogados trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2006, p. 137.

²⁴⁰ Ibid., p. 140.

sistema. “Aqui tem vigência a denominada lei de Zeisel, segundo a qual ‘a demanda de justiça processual se contrai se a duração do procedimento é elevada, e aumenta se tal duração diminui’.”²⁴¹.

Cabe lembrar que são vários os destinatários do referido direito fundamental: os três Poderes, com ênfase no Poder Judiciário, e as próprias partes que estão litigando, entes envolvidos diretamente com a celeridade processual, sem cuja participação não será possível dar real efetividade a esse direito fundamental.

No entanto, o cerne da discussão jurídica é a delimitação do conceito de “razoável duração do processo”, o que, indubitavelmente, clama pela dicotomia “tempo *versus* garantias constitucionais”. De fato, o equilíbrio entre o tempo (aqui concebido como “duração razoável do processo”) e as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, é o grande desafio que se impõe. Assim, a expressão “duração razoável do processo” “significa um tempo de tramitação otimizado, em compasso com o tempo da justiça”²⁴².

Segundo Luís Carlos Moro, competirá ao juiz dizer o que é “razoável duração do processo” para a condução do deslinde final da lide²⁴³. O autor salienta, também, a necessidade de interpretação teleológica e sistemática do texto constitucional²⁴⁴, deixando claro o que, com certeza, não é razoável duração do processo:

Principiemos pelo óbvio. Não é razoável que o processo sobreviva ao titular do direito tutelado. Não é razoável que o processo destinado ao andamento (já que *pro cedere*, em latim), permaneça paralisado pela inércia dos atos ordinatórios ou executórios que incumbem ao Estado. Não é razoável que, ao longo de sua existência, o processo passe mais tempo na conclusão do que para a efetiva realização do ato processual para o qual restou concluso.²⁴⁵

Tentando, ainda, definir a expressão “razoável duração do processo”, o já citado autor Samuel Miranda Arruda elenca os seguintes critérios: a) complexidade do assunto objeto da demanda; b) comportamento dos litigantes (tanto do titular do

²⁴¹ ARRUDA, 2006, p. 70-71.

²⁴² Ibid., p. 207.

²⁴³ MORO, 2006, p. 141.

²⁴⁴ Ibid., p. 141.

²⁴⁵ Ibid., p. 142.

direito – autor, quanto do réu); e c) atuação dos órgãos jurisdicionais²⁴⁶. Soma-se a esses critérios o princípio da proporcionalidade²⁴⁷ como identificador do que é “tempo razoável”, visto que “razoabilidade” é termo vago, aberto, impreciso; sempre tendo em mente que a própria noção de tempo é mutável de acordo com a época, os costumes, a região, etc. Segundo Arruda, inspirado pela doutrina de Luhmann, o “tempo da justiça” deve ser o suficiente para não causar prejuízos aos litigantes ou o prolongamento da incerteza:

Como bem lembra Luhmann, é necessário que o processo transcorra dentro do tempo exigível para ‘pôr em funcionamento os seus próprios métodos de elaboração de informações’. A temporalidade adequada é mesmo um requisito à legitimação da decisão, concorrendo decisivamente para sua aceitação por parte dos receptores.²⁴⁸

O mesmo autor acrescenta o pensamento de Gomes Canotilho:

Neste aspecto, Gomes Canotilho refere-se a um ‘efeito catequizador’ dos procedimentos, ressaltando que a ‘pressa impede a radicação de uma aceitação pública alargada’. Por outro lado, contudo, é evidente que o tempo da justiça não deve nem pode permanecer completamente infenso às modificações que transformaram a sociedade e os sistemas em seu entorno, de modo a persistir-se em técnicas judiciais artesanais que refletem o ingênuo romantismo do sagrado e no fundo escudam uma crônica ineficiência.²⁴⁹

Nesse contexto, a prova maior de que o Poder Judiciário brasileiro é moroso é a utilização cada vez maior das tutelas de urgência, como as antecipatórias, as cautelares e o sistema de liminares. Contudo, tais medidas são insuficientes se o direito fundamental à razoável duração do processo não detém real efetividade.

A dificuldade está em garantir a sua observância, destacando os seguintes âmbitos²⁵⁰: a) preventivo: tem-se, atualmente, a pouca utilizada tutela inibitória. A falta de consideração da importância da prevenção leva à vulnerabilização do

²⁴⁶ ARRUDA, 2006, p. 296-311.

²⁴⁷ Ibid., p. 301.

²⁴⁸ Ibid., p. 282-283.

²⁴⁹ Ibid., p. 282-283.

²⁵⁰ Ibid., p. 359-364.

próprio Direito; b) repressivo: quando não é dada uma resposta judicial célere e eficaz, o cidadão passa a não mais acreditar no Poder Judiciário e na própria aplicação das leis; e c) restitutivo: se a tutela do direito vem de forma tardia ou quando não há mais possibilidade de ressarcimento específico e, não havendo outra solução, é convertido em indenização por perdas e danos – tutela equivalente – todo o trabalho que o Judiciário teve para resolver aquele determinado litígio foi em vão, porque, nesse caso, não foram respeitados vários direitos fundamentais, sem falar que inexistente a “justiça da decisão”.

Portanto, a “crise da jurisdição” envolve dois direitos fundamentais – acesso à justiça e duração razoável do processo –, que, não observados, levarão ao descrédito da população no que se refere ao Poder Judiciário e à legislação vigente, gerando insegurança jurídica e instabilidade das relações sociais, econômicas e internacionais, o que causa impactos na economia e no desenvolvimento do país. Assim, o estudo aprofundado de caminhos com o fim de dar real efetividade a tais direitos fundamentais é recomendado, sob pena de o Brasil ser considerado um Estado Democrático de Direito somente “no papel”.

Nesse contexto, surgem, justamente, os métodos alternativos de resolução de conflitos ou *ADRs* – *alternative dispute resolution* (conciliação, mediação e arbitragem), como meios auxiliares e alternativos ao Judiciário.

3 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS

3.1 AUTOTUTELA, AUTOCOMPOSIÇÃO E HETEROCOMPOSIÇÃO

No presente capítulo pretende-se explicar quais são os métodos judiciais e extrajudiciais de resolução de conflitos coletivos trabalhistas, sendo pressuposto entender a divisão do sistema de solução de conflitos em autotutela, autocomposição e heterocomposição. No âmbito da autotutela destacar-se-ão as figuras da greve e do *lockout*. Embora seja pacífico na doutrina que essas são formas de autotutela, os meios de solução de conflitos que compõem a autocomposição e a heterocomposição são objeto de discussões acirradas. Também não são unânimes os conceitos de conciliação e de mediação, mormente no que diz respeito às funções do conciliador e do mediador, o que será analisado nos tópicos subsequentes.

Dessa forma, tenta-se, em um primeiro momento, sintetizar as posições dos principais doutrinadores quanto às formas que compõem a autocomposição e a heterocomposição.

Inicia-se pelo entendimento pacífico de que a arbitragem e a solução judicial são meios heterocompositivos e que a negociação coletiva é autocompositiva, restando a dúvida no que tange à conciliação e à mediação, que ora são consideradas autocompositivas, ora heterocompositivas.

Mauro Mascaro Nascimento, em duas obras (**Teoria geral do direito do trabalho**²⁵¹ e **Curso de direito processual do trabalho**²⁵²), entende que os meios autocompositivos são negociação coletiva, conciliação e mediação, pela circunstância de as próprias partes resolverem o litígio, ainda que com o auxílio de um terceiro; e são meios heterocompositivos a arbitragem e a solução judicial, visto que, nestes, um terceiro resolve o conflito e impõe a sua decisão às partes. No mesmo sentido: Vólia Bomfim Cassar²⁵³, Patrícia Therezinha de Toledo²⁵⁴, Carlos

²⁵¹ NASCIMENTO, 1998, p. 322.

²⁵² NASCIMENTO, Mauro Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 06-07.

²⁵³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 1167-1168.

²⁵⁴ TOLEDO, 2006, p. 29-30.

Henrique Bezerra Leite²⁵⁵, Carlos Alberto Carmona²⁵⁶, Georgenor de Sousa Franco Filho²⁵⁷, Montero Aroca²⁵⁸, Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha²⁵⁹, Claudia de Abreu Lima Pisco²⁶⁰, Humberto Theodoro Júnior²⁶¹, Wagner D. Giglio²⁶², Lídia Miranda de Lima Amaral²⁶³, Walter William Ripper²⁶⁴.

Por outro lado, Maurício Godinho Delgado reputa que autocomposição é somente a negociação coletiva, sendo que os demais métodos são todos heterocompositivos, na medida em que há, em menor ou maior grau, a intervenção de terceiro na conciliação, mediação, arbitragem e decisão judicial²⁶⁵. Já para Francisco Meton Marques de Lima a autocomposição abrange a negociação coletiva e a conciliação; a heterocomposição extrajudicial a mediação e a arbitragem; e a heterocomposição judicial a solução jurisdicional²⁶⁶.

Para fins do presente estudo, principalmente para que não haja confusão sobre qual instituto está sendo tratado, considerar-se-á a maioria doutrinária, ou seja, na autocomposição estão a negociação coletiva, a conciliação e a mediação, tratadas nos itens seguintes; e na heterocomposição, a arbitragem e a solução jurisdicional (dissídio coletivo), também delineadas nos tópicos subsequentes; mas, por ser a arbitragem o centro desta dissertação, os próximos capítulos serão dedicados inteiramente a este instituto.

O sistema de solução de conflitos coletivos trabalhistas é jurídica, social e economicamente relevante, na medida em que “não é possível manter um perpétuo

²⁵⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 108-109.

²⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário a Lei n. 9.307**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 43-44 apud TOLEDO, 2006, p. 29.

²⁵⁷ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1990, p. 28-30 apud TOLEDO, 2006, p. 29; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 1990, p. 28.

²⁵⁸ AROCA, Juan Montero. **Introducción al derecho procesal**. Madrid: Civitas, 1979, p. 93 apud TOLEDO, 2006, p. 29.

²⁵⁹ CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. **A equidade e os meios alternativos de solução dos conflitos**. São Paulo: LTr, 2001, p. 85-92.

²⁶⁰ PISCO, Claudia de Abreu Lima. Técnicas para a solução alternativa de conflitos trabalhistas. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 11, p. 1349-1360, nov. 2006, p. 1349.

²⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 14, p. 703-714, out./dez. 1999, p. 706.

²⁶² GIGLIO, Wagner D. Solução dos conflitos coletivos: conciliação, mediação, arbitragem, resolução oficial e outros meios. **Revista LTr**, São Paulo, v. 64, n. 3, p. 307-312, mar. 2000, p. 311.

²⁶³ AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTr, 1994, p. 15-17.

²⁶⁴ RIPPER, Walter William. **O poder normativo da justiça do trabalho após a EC 45/2004**. São Paulo: LTr, 2007, p. 65.

²⁶⁵ DELGADO, 2006, p. 1369.

²⁶⁶ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 244.

estado de luta, de maneira que se converta numa situação permanente; é necessário encontrar uma solução adequada para obter a paz industrial”²⁶⁷. Alfredo Ruprecht destaca que os meios de resolução de conflitos coletivos de trabalho estão relacionados com o fim precípua do Direito do Trabalho, consubstanciado na manutenção da “paz industrial”:

Vimos ao estudar os meios de ação direta empregados tanto pelos empresários como pelos trabalhadores, os enormes prejuízos que causam à economia pública e privada e, portanto, é função do direito e, em especial, do Direito do Trabalho, encontrar os meios necessários para pôr fim a essa situação de tal forma que ambas as partes contendoras tenham a máxima segurança de ser tratada eqüitativa e justamente. Com os meios de ação direta não se trata mais que se fazer justiça pelas próprias mãos, o que é inconcebível num Estado de direito; estes só podem se aceitar num país no qual não existam soluções para as controvérsias trabalhistas.²⁶⁸

O mesmo autor alerta que os conflitos coletivos trabalhistas são especiais e como tais devem guardar soluções razoáveis, inclusive do ponto de vista econômico:

Para a solução é preciso estabelecer regras de razoabilidade que permitam o desenvolvimento econômico do país, impedindo que por interesses mais ou menos importantes de grupos de maior ou menor transcendência, se produzam entraves ao desenvolvimento da coletividade. Por seu caráter especializado estes conflitos necessitam também de soluções especiais; deve se ter bem em conta o interesse coletivo sobre o interesse particular.²⁶⁹

Nesse contexto, inicia-se o estudo pela autotutela ou autodefesa, que é o meio mais antigo de resolução de conflitos, pois desde que o ser humano passou a viver em grupos e comunidades precisou promover a defesa de sua família e de seu patrimônio, não existindo nos primórdios um terceiro (como o Juiz ou o árbitro) para resolver o impasse, o que provocava a solução pelo próprio indivíduo, seja pela defesa, seja pelo uso da força; por isso, por vezes, a autotutela é considerada como “fazer justiça com as próprias mãos”.

²⁶⁷ RUPRECHT, 1979, p.189.

²⁶⁸ Ibid., p. 190.

²⁶⁹ Ibid., p. 193.

Ari Possidonio Beltran, que dedicou uma obra à autotutela nas relações trabalhistas, assim a conceitua:

Em sentido amplo a autotutela, também conhecida por autodefesa, pressupõe o exercício da própria defesa, sendo assim a mais primitiva forma de solução de conflitos.

Implica o ato pelo qual alguém procura impor a outrem, via de regra pelo uso da força física, a solução da pendência. Não raro a coação psicológica e moral são meios utilizáveis em tal contexto.

Fenômeno que remonta à própria humanidade, a autotutela ou a defesa do direito exercida pelo próprio titular, apresenta-se sob diversas facetas, quer no plano individual, quer no plano coletivo [...].²⁷⁰

Para Maurício Godinho Delgado “a autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca”²⁷¹. Dada sua natureza (o indivíduo resolve como entender o conflito), em regra, é proibida pela maioria dos ordenamentos jurídicos, sendo considerada um delito. De fato, “a substituição da autodefesa pelo processo é descrita pelos processualistas como uma conquista de desenvolvimento cultural”²⁷². No entanto, em certas circunstâncias pode ser tolerada e até admitida (normalmente com limites), como são os casos da legítima defesa, da greve e do *lockout*.

Segundo Ari Beltran, “é no Direito do Trabalho, porém, que o fenômeno da autodefesa tem suas mais relevantes demonstrações, máxime em se tratando de defesa de interesses coletivos”²⁷³. É um dos aspectos atinentes à liberdade sindical, à autonomia coletiva (“é a pedra angular em matéria de relações coletivas do trabalho. Significa o poder que têm os grupos organizados de representação e solução direta dos próprios interesses”²⁷⁴), sendo marcante a sua presença na greve e no *lockout*.

Não se pretende com o presente trabalho esgotar o estudo sobre a greve ou sobre o *lockout*, mas apenas traçar seus aspectos principais e suas consequências jurídicas, sociais e econômicas.

²⁷⁰ BELTRAN, 1996, p. 24.

²⁷¹ DELGADO, 2006, p. 1442.

²⁷² NASCIMENTO, 1998, p. 322.

²⁷³ BELTRAN, op. cit., p. 33.

²⁷⁴ Ibid., p. 97.

A greve é um fato social²⁷⁵, um meio de luta²⁷⁶, similar à guerra²⁷⁷, e inicialmente, por ser um meio de autotutela, era considerada delito, sendo proibida pelas legislações; em um segundo momento foi tolerada pelo Estado e atualmente, no Brasil, é autorizada, mas com limites.

A greve é autodefesa. Não é proibida, mas pode ser limitada. É a única arma de que dispõem os trabalhadores para pressionar o empregador e levá-lo a atender às suas reivindicações. Para os empresários e a economia, a greve acarreta prejuízos à produção. Os governos democráticos procuram evitá-la, na medida em que a normalidade da vida social possa ser afetada. Há governos que a proíbem e outros que a toleram.²⁷⁸

No dizer de Raimundo Simão de Melo, “independentemente de ser um direito, é a greve um fato social, uma liberdade pública consistente na suspensão do trabalho, quer subordinado ou não, com o fim de se obter algum benefício de ordem econômica, social ou humana. É, em suma, o direito de não trabalhar”²⁷⁹; e para Alfredo Ruprecht:

Greve é a suspensão coletiva e concertada de trabalho, por tempo indeterminado, pacífica e com abandono dos lugares em que se cumprem as tarefas, determinadas pela organização sindical, para exercer pressão sobre o patrão, com o fim de obter o reconhecimento de uma prestação de caráter profissional ou econômico.²⁸⁰

A greve é autorizada de forma limitada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Está prevista na Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989²⁸¹, e garantida pela Constituição Federal (art. 9º). “A autotutela trabalhista ganha contornos peculiares na proporção em que o reconhecimento constitucional do direito de greve deixa ou

²⁷⁵ NASCIMENTO, 1998, p. 323.

²⁷⁶ SOUZA, 2007, p. 44.

²⁷⁷ BELTRAN, 1996, p. 218-219.

²⁷⁸ NASCIMENTO, op. cit., p. 322-323.

²⁷⁹ MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006, p. 44.

²⁸⁰ RUPRECHT, 1979, p. 75-76.

²⁸¹ BRASIL. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 1989.

assegura ao trabalhador ‘decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender’ (CF, art. 9º)²⁸². A Lei n. 7.783/89 considera “legítimo o exercício do direito de greve, a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”²⁸³.

Dessa forma, os efeitos imediatos da greve são a suspensão temporária da prestação do trabalho e a suspensão do contrato de trabalho²⁸⁴. Como já observado, a greve não é um direito absoluto, uma vez que encontra limitações no próprio ordenamento jurídico. Raimundo Simão de Melo entende que a greve é um direito social fundamental, mas não pode deixar de respeitar os direitos do cidadão constitucionalmente tutelados (vida, saúde, liberdade, segurança, etc.), apontando que os limites estão: “a) nos serviços ou atividades essenciais; b) no atendimento das necessidades inadiáveis da população; c) na punição aos abusos cometidos por conta do exercício de greve; d) na limitação à greve do servidor público [...]; e) na proibição da greve para o servidor público militar”²⁸⁵.

O mesmo autor enumera os requisitos para o exercício regular do direito de greve: a) convocação e realização de assembleia geral da categoria; b) cumprimento de *quorum* mínimo; c) exaurimento da negociação coletiva; d) comunicação prévia aos empresários e à comunidade, nas greves em serviços essenciais; e) manutenção de maquinário e de equipamentos em funcionamento, cuja paralisação resulte prejuízo irreparável; f) atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (greve em serviços essenciais); g) comportamento pacífico na greve; h) garantia da liberdade de trabalho dos não grevistas; e i) voltar ao trabalho após a solução do conflito²⁸⁶.

Ronald Amorim e Souza examinou os efeitos jurídicos e econômicos da greve, defendendo que a greve está atrelada à ocorrência de perdas dos lados patronal e obreiro, bem como da sociedade e do Estado:

O lugar comum da noção de greve é a ocorrência de perdas. Tal concepção se direciona, num momento inicial, contra o empresário empregador dos grevistas. Em realidade, a noção se oferece correta. Dá-se, entretanto, que não apenas o empregador sofre os efeitos da manifestação dos

²⁸² SOUZA, 2007, p. 44.

²⁸³ MELO, 2006, p. 44.

²⁸⁴ SOUZA, op. cit., p. 94.

²⁸⁵ MELO, op. cit., p. 61-62.

²⁸⁶ Ibid., p. 70-71.

trabalhadores. O ônus, o custo do movimento tem um efeito irradiado para diversos segmentos e acarreta ou, mais especificamente, pode acarretar danos e perdas tanto para quem está longe do centro sísmico, em que a greve se pode transformar, como para o colega ao lado, o próprio trabalhador grevista ou sua família o que, soa-nos razoável imaginar, não está no campo de suas cogitações imediatas.²⁸⁷

Mais adiante elucida que os danos gerados pelo movimento grevista podem atingir contratos, obrigações, interesses individuais e públicos, cumprimento de prazos para a entrega de bens e serviços²⁸⁸. Entende que a situação é paradoxal, na medida em que o Estado autoriza a greve, que, ao mesmo tempo, contraria seus interesses. Todavia, a greve faz parte do “jogo democrático” e sua legitimação pelo ordenamento jurídico é essencial para a caracterização do Estado Democrático de Direito, visto que, como já dito, é a única arma que o trabalhador tem para conseguir melhores condições de labor.

Ainda que soe paradoxal, o Estado legitima uma conduta que lhe contraria os interesses ou prejudica àqueles da comunidade, cuja proteção lhe toca. Ocorre que a existência de grupos de pressão, dentro da comunidade, é parte essencial ao desdobramento do jogo democrático. Os trabalhadores são um grupo social de elevado peso e inegável relevância. O sindicato é a forma estruturada em que melhor se exhibe essa pressão. O trabalhador, vivificador do sindicalismo, é que dá alma a tal grupo e o faz legitimado no direito que lhe reconhece o Poder constituído, no desdobramento do denominado diálogo social.²⁸⁹

Para o autor mencionado, a greve é o resultado de:

[...] muitas lutas e sucessivas conquistas, antes mesmo do reconhecimento e legitimação da vida sindical formal. Daí se entender a greve como direito individual do trabalhador cujo exercício, entretanto, somente se dará coletivamente, na origem, no momento de deflagração, para que sua destinação se alcance.²⁹⁰

²⁸⁷ SOUZA, 2007, p. 120.

²⁸⁸ Ibid., p. 120.

²⁸⁹ Ibid., p. 120.

²⁹⁰ Ibid., p. 120.

Quanto às perdas sofridas pelos empregados em decorrência da greve, o mesmo autor lembra que o acordo ou convenção, fruto da paralisação, podem prever o pagamento pelos dias de greve, o que assegura todas as vantagens aos trabalhadores nos dias parados, situação na qual não haverá prejuízo econômico ao empregado. Caso contrário, aponta os seguintes efeitos econômicos: a) com a deflagração da greve, há a suspensão do contrato de trabalho e, com esta, de todos os direitos e benefícios; b) não há pagamento dos salários correspondentes aos dias sem labor; c) prejuízo do repouso semanal remunerado, pela falta injustificada ao trabalho; d) se a paralisação durar mais do que cinco dias, haverá redução dos dias de duração das férias, e superados trinta e dois dias, haverá perda do período aquisitivo; e) prejuízo no que diz respeito ao tempo de serviço para fins de recebimento de premiação por antiguidade, quando existente no empregador²⁹¹.

No tocante às perdas patronais, o autor destaca: a) prejuízos empresariais de toda ordem, principalmente decorrentes do não cumprimento de prazos para execução ou entrega; b) perda do tempo de produção; c) perecimento de produtos não duráveis (com prazo de validade já fixado)²⁹².

A comunidade também sofre os danos decorrentes do movimento grevista com: a) o atraso na produção, que pode gerar o desabastecimento de produtos, desde os supérfluos até os essenciais; b) a elevação dos preços no mercado devido ao desabastecimento, onerando adquirentes, intermediários ou finais, que não participaram ativa ou passivamente da greve; c) a paralisação da venda de bens; d) quando a greve for em serviço público, a ausência da prestação do mesmo²⁹³.

Finalmente, no que tange ao Estado: a) é atingido diretamente quando as greves se dão nos serviços públicos; b) em casos de greves nos setores tributário e de arrecadação do Estado, há perda de receita ou atraso no seu repasse e, conseqüentemente, falta de cumprimento de contratos administrativos (como obras públicas), subsídios a programas sociais, alimentação escolar, etc.²⁹⁴.

Portanto, a autotutela exercida pela paralisação obreira típica é a greve e a patronal é o *lockout*, que será agora melhor estudado.

²⁹¹ SOUZA, 2007, p. 123-125.

²⁹² Ibid., p. 125-126.

²⁹³ Ibid., p. 125-128.

²⁹⁴ Ibid., p. 126-129.

“*Lockout* deriva do inglês e significa deixar fora, eis que *to lock out* implica em fechar”²⁹⁵. O instituto também é conhecido como locaute ou parada patronal. “Por *lockout* deve se entender uma ação concertada e coletiva dos patrões, tendente a negar trabalho a seus empregados, com caráter temporário e com fins de defesa – em sentido amplo – de seus interesses”²⁹⁶. Caracteriza-se pelo fechamento temporário, total ou parcial, da empresa ou de grupo de empresas para o atendimento de interesses patronais, devido à existência de conflito com seus empregados ou com a entidade sindical.

O locaute consiste na supressão do trabalho, por ato exclusivo da entidade patronal, com o objetivo de frustrar uma greve, quando esta se prenuncie ou instale, ou como retaliação à greve encerrada, sempre com o objetivo de exercer pressão sobre os trabalhadores para preservar ou melhorar o nível de comprometimento na execução das regras de convenção coletiva de trabalho.²⁹⁷

Verifica-se que a temporalidade associada à finalidade do locaute é o que o distingue das demais hipóteses de fechamento da empresa: “os fins primordiais que levam o empresário ao *lockout* podem se expressar em que tem por objetivo manter as condições de trabalho existentes ou estabelecer outras mais favoráveis a seus interesses”²⁹⁸.

Alfredo Ruprecht considera a parada patronal um “fenômeno sociológico econômico”, não sendo um direito natural, “já que é contrário, ao espírito da exploração de um negócio, o seu fechamento, e privar, assim, de sua fonte de salários, os trabalhadores”²⁹⁹. Esse é um dos motivos que levou o legislador brasileiro a proibir essa forma de autotutela patronal, nos termos da Lei n. 7.783/89:

De acordo com o art. 17 da Lei n. 7.783/89, fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*), ficando assegurado aos trabalhadores o direito à percepção dos salários e demais direitos durante o período de paralisação

²⁹⁵ RUPRECHT, 1979, p. 167.

²⁹⁶ Ibid., p. 168.

²⁹⁷ SOUZA, 2007, p. 187.

²⁹⁸ RUPRECHT, op. cit., p. 173.

²⁹⁹ Ibid., p. 173.

(parágrafo único). Portanto, o *lockout* é prática proibida no direito brasileiro.³⁰⁰

Como o locaute não é permitido no Brasil, os direitos dos trabalhadores não sofrem qualquer prejuízo, havendo “uma interrupção do vínculo empregatício, por iniciativa patronal, sem qualquer prejuízo para os obreiros. Há no *lockout* descumprimento contratual por parte do empregador, o que possibilita aos trabalhadores pedirem a rescisão do contrato individual de trabalho por justa causa indireta, mediante o pagamento de todos os direitos trabalhistas, como se despedidos fossem sem justa causa”³⁰¹.

No entanto, o *lockout* não se confunde com o *lay off*, que consiste na “faculdade atribuída ao empresário, por lei ou convenção coletiva, de suspender a execução do contrato de trabalho para certa quantidade de empregados, enquanto perdurem os efeitos adversos de uma conjuntura econômica”³⁰².

Vistas as principais espécies de autotutela ou autodefesa na esfera trabalhista (greve e locaute), passa-se a discorrer sobre a autocomposição e a heterocomposição.

A autocomposição ocorre quando as próprias partes, por meio do diálogo social, resolvem o conflito. Assemelha-se à autotutela no que diz respeito à solução gerida pelas partes, sem a intervenção de um terceiro, mas diferencia-se desta porque a gerência do conflito é realizada por ambas as partes sem a existência de coerção, não apenas por uma delas e com coerção física e/ou psíquica (autodefesa). Assim, “a autocomposição ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia”³⁰³.

Segundo a maioria da doutrina, para a solução de conflitos coletivos trabalhistas destacam-se os seguintes meios autocompositivos: negociação coletiva, conciliação e mediação, os quais serão objeto de apreciação apartada nos próximos tópicos.

Já na heterocomposição um terceiro é chamado para resolver o conflito instaurado e sua decisão vincula as partes. “A heterocomposição ocorre quando o

³⁰⁰ MELO, 2006, p. 109.

³⁰¹ Ibid., p. 109.

³⁰² SOUZA, 2007, p. 188.

³⁰³ DELGADO, 2006, p. 1443.

conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original³⁰⁴. Para a doutrina majoritária, são métodos heterocompositivos nos conflitos coletivos de trabalho a arbitragem e a solução jurisdicional; esta última, normalmente, se dá pelo dissídio coletivo e é, dentre os meios heterocompositivos, o preferido do brasileiro. A arbitragem e o dissídio coletivo também serão analisados nos itens subsequentes.

Diante do exposto, existem três formas de compor os conflitos coletivos trabalhistas, quais sejam: autotutela ou autodefesa (greve/parada obreira – permitida com limites – e *lockout*/parada patronal – proibido no Brasil); autocomposição (negociação coletiva, conciliação e mediação); e heterocomposição (arbitragem e solução jurisdicional – dissídio coletivo).

3.2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva é considerada o meio autocompositivo ideal para os conflitos coletivos trabalhistas, visto que as próprias partes, sabedoras de seus interesses e suas peculiaridades profissionais, são os indivíduos melhor destinados a resolver o conflito. De fato, a resolução do conflito pelas próprias partes é a mais adequada (“é fórmula autocompositiva democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social³⁰⁵). O resultado de uma negociação coletiva frutífera é a Convenção ou o Acordo Coletivo de Trabalho.

“A celebração de convenções coletivas sobre condições de trabalho é um dos meios de solução dos conflitos coletivos. É o mais utilizado para evitá-los e com isto se mantém a paz industrial e social³⁰⁶. Por ser um meio de solução de conflitos coletivos tão importante, a própria Constituição Federal legitimou a negociação coletiva, no seu artigo 7º, inciso XXVI (“reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”) e permitiu que, por meio desta, possa haver redução de salários (inciso VI), compensação de jornada (inciso XIII) e alteração do limite de

³⁰⁴ DELGADO, 2006, p. 1444.

³⁰⁵ Ibid., p. 1369.

³⁰⁶ RUPRECHT, 1979, p. 217.

jornada para os que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV)³⁰⁷.

É ainda a principal atividade exercida pelos sindicatos, sendo a sua participação pressuposto de validade da negociação coletiva (art. 8º, VI, CF/88). Também não poderá ser ajuizado dissídio coletivo sem que tenham se esgotado as tentativas de compor o litígio pela negociação coletiva (art. 114, §§ 1º e 2º, CF/88).

Segundo Henrique Macedo Hinz, “a negociação coletiva é um processo cuja finalidade é, por meio de concessões recíprocas entre os representantes do capital e do trabalho, a celebração de acordos ou convenções coletivos de trabalho. Ou seja, enquanto esses instrumentos normativos são um fim, a negociação é o meio para a sua obtenção”³⁰⁸.

Na mesma linha o conceito de Alonso Garcia adotado por Alfredo Ruprecht: “a negociação coletiva – enquanto sistema de solução de conflitos coletivos de trabalho – é o procedimento utilizado para chegar a uma convenção coletiva que ponha fim ao conflito e satisfaça a pretensão aduzida por uma das partes interessadas quando aquele ou este se dão”³⁰⁹.

Ruprecht entende que a natureza jurídica da negociação coletiva é de um procedimento³¹⁰. Já Carlos Henrique Bezerra Leite sustenta ser um instrumento decorrente do poder negocial conferido aos sindicatos³¹¹, citando algumas posições doutrinárias sobre a natureza jurídica do instituto: João de Lima Teixeira Filho defende que é instrumental, visto que é “o meio pelo qual a autonomia privada coletiva se exercita”³¹²; e para Amauri Mascaro Nascimento trata-se de “poder social” decorrente da democracia nas relações de trabalho³¹³.

Tanto Alfredo Ruprecht³¹⁴ como Henrique Hinz³¹⁵ enfatizam a importância da negociação coletiva por representar uma solução dada pelas próprias partes, o que

³⁰⁷ HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99.

³⁰⁸ Ibid., p. 100.

³⁰⁹ GARCIA, Alonso. **Curso de derecho del trabajo**. 4. ed. Barcelona, 1973, p. 673 apud RUPRECHT, 1979, p. 218.

³¹⁰ RUPRECHT, 1979, p. 218.

³¹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A negociação coletiva no direito do trabalho brasileiro. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 07, p. 793-807, jul. 2006, p. 795.

³¹² TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. p. 1193 apud LEITE, 2006, p. 795.

³¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. p. 124 apud LEITE, 2006, p. 795.

³¹⁴ RUPRECHT, op. cit., p. 218-219.

³¹⁵ HINZ, op. cit., p. 100.

é preferível à aplicação seca da legislação que, por natureza, é geral e abstrata, ou seja, não leva em consideração peculiaridades de cada profissão, de determinado meio ambiente de trabalho ou se o empregador possui pequeno, médio ou grande porte. Contudo, Ruprecht adverte que a negociação coletiva somente funciona na prática se existirem certos requisitos prévios:

[...] Mas, para que esta instituição cumpra os fins propostos, é preciso que existam requisitos prévios, como 'certo grau de industrialização, a organização das empresas em unidades de produção de certo tamanho, certa estabilidade da força de trabalho, um baixo coeficiente de analfabetismo e certa instrução básica, uma estrutura política e um grau de desenvolvimento econômico favorável à negociação coletiva e um ordenamento legal fundamental que defina claramente os direitos e obrigações mútuos dos empregadores e trabalhadores'.³¹⁶

O mesmo autor leciona que “o efeito da negociação coletiva é dar por terminados os procedimentos e o conflito e isto se obtém com a aprovação da convenção coletiva”³¹⁷.

Ronaldo Lima dos Santos classifica a negociação coletiva em de sentido amplo (negociação tripartite entre as partes e um terceiro) e restrito (negociação bipartite somente entre as partes), bem como em direta e indireta, sendo que a primeira ocorre “quando promovida pelos próprios interessados, sem a intervenção de um terceiro”; a segunda, por seu turno, ocorre “na hipótese de os interessados serem conduzidos no processo de negociação por um terceiro sujeito, como nos casos de mediação e arbitragem”³¹⁸. Assim, segundo esse entendimento, a mediação e a arbitragem seriam uma espécie de negociação coletiva.

O autor destaca, ainda, o que denominou de uma nova forma de negociação coletiva: a concertação social, que se caracteriza por decisões econômicas e sociais, designando “a convergência de vontades e atitudes com vistas à determinação ou à resolução de certos assuntos por meio da conciliação e da composição de pontos de vista e interesses distintos ou, às vezes, contraditórios”³¹⁹.

³¹⁶ RUPRECHT, 1979, p. 219.

³¹⁷ Ibid., p. 220.

³¹⁸ SANTOS, 2007, p. 182.

³¹⁹ Ibid., p. 182.

Defende que a concertação social é a expressão do pluralismo na sociedade, sendo uma resposta à “crise do direito estatal”:

Além das razões práticas, o fundamento teórico da concertação social reside na concepção pluralista da sociedade, em que se reconhece a autonomia privada coletiva dos grupos intermediários, com interesses, direitos e fins próprios, pela qual os trabalhadores e empregadores, devidamente organizados, por meio de seus representantes, regulam suas relações. Nesse sentido, a concepção social, como meio de implementação e aplicação do direito, é vista como uma das formas de resposta à crise e à relativa ineficácia do direito estatal.³²⁰

Para Henrique Macedo Hinz os princípios regentes da negociação coletiva são: a) obrigatoriedade da atuação sindical; b) simetria entre os contratantes; e c) lealdade e transparência³²¹. Carlos Henrique Bezerra Leite, por seu turno, indica os seguintes princípios da negociação coletiva: a) boa-fé; b) dever de informação; c) inescusabilidade da negociação; d) razoabilidade; e e) participação obrigatória das entidades sindicais³²².

Além de princípios, a negociação coletiva possui também funções, que são apontadas por Francisco Meton Marques de Lima: a) jurídicas: normativa, obrigacional e compositiva; b) política: “a sociedade se apóia nos seus legítimos interlocutores para a solução dos conflitos coletivos, para manter ou restabelecer a harmonia social”; c) econômica: “subjaz na atuação da negociação coletiva como instrumento de distribuição de riqueza numa economia em que se verifica prosperidade”; d) social: “revela-se na garantia de participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial, em proveito da normalidade das relações coletivas e de harmonia no ambiente de trabalho”³²³. Carlos Henrique Bezerra Leite acrescenta as seguintes funções: e) ambiental: preservação e gestão ambiental das empresas (meio ambiente do trabalho), prevenção de riscos inerente ao trabalho, normas de higiene, medicina e segurança; e f) pedagógica: capacitação e adequação às novas e complexas formas de trabalho humano³²⁴.

³²⁰ SANTOS, 2007, p. 183.

³²¹ HINZ, 2009, p. 101.

³²² LEITE, 2006, p. 796.

³²³ LIMA, 2007, p. 258-259.

³²⁴ LEITE, op. cit., p. 797.

A própria OIT – Organização Internacional do Trabalho incentiva a negociação coletiva, possuindo sobre o tema as Convenções n. 98 (direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949, ratificada pelo Brasil em 18/11/1952) e n. 154 (negociação coletiva, de 1981, ratificada pelo Brasil em 10/07/1992³²⁵), bem como a Recomendação n. 163 (negociação coletiva, de 1981³²⁶)³²⁷. Na mesma linha, a Constituição Federal brasileira, de 1988: “de se notar que a Constituição Federal de 1988 procurou estimular a negociação e a arbitragem”³²⁸.

Contudo, apesar de todas as vantagens da negociação coletiva, esse é um sistema de solução de conflitos coletivos que não funciona como deveria. Ruprecht atribui essa falta de desenvolvimento da negociação coletiva aos seguintes fatores: a) oposição dos empregadores à negociação coletiva: dado constatado pela OIT – Organização Internacional do Trabalho; b) debilidade sindical: “naqueles países em que não existem sindicatos fortes e responsáveis, a negociação coletiva não pode ter grande relevo, posto que um sindicalismo débil, sem maiores raízes, não pode conduzir com êxito e independência negociações coletivas, tanto as que fixam condições de trabalho, como as que resolvem conflitos coletivos”; e c) intervenção ou formalismo exagerado do Estado: ocorre quando a legislação já estabelece as condições de trabalho, não deixando espaço para a negociação coletiva, ou quando há formalismo ou intervenção de autoridades administrativas na celebração das convenções coletivas³²⁹.

O autor conclui que a negociação coletiva “é a solução mais correta para este tipo de divergências; mas, fracassada, somente caberia a arbitragem obrigatória ou a intervenção de tribunais de direito”³³⁰.

Com efeito, caso frustrada a negociação coletiva, a própria previsão constitucional determina o encaminhamento do conflito à arbitragem (no Brasil, facultativa) ou à Justiça do Trabalho, desde que haja “comum acordo” (art. 114, §§

³²⁵ “[...] Parte III. Fomento de la Negociación Colectiva Artículo 5 1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva. [...]”.

³²⁶ “[...] II. Medios para Fomentar la Negociación Colectiva 2. Siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores. [...]”.

³²⁷ Página oficial da OIT na internet. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdsp2.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

³²⁸ BELTRAN, 1996, p. 278.

³²⁹ RUPRECHT, 1979, p. 221.

³³⁰ Ibid., p. 221.

1º e 2º, CF/88). Os delineamentos dessa arbitragem e do dissídio coletivo instaurado de “comum acordo” serão matérias exploradas em dois tópicos do presente capítulo, sendo que será dada ênfase à arbitragem nos próximos capítulos.

3.3 CONCILIAÇÃO

A conciliação é um dos meios autocompositivos de conflitos coletivos trabalhistas, judicial ou extrajudicial (neste caso, é tida como meio alternativo de resolução de conflitos), na qual a solução é dada pelas partes, que se vêem incapazes de chegar a um consenso sem que um conciliador promova o diálogo e estabeleça a possibilidade de discussão. Difere da negociação coletiva, porque nesta as próprias partes encontram a solução para o conflito sem a necessidade de um conciliador. Ao lado da negociação coletiva, representa uma resolução adequada para o conflito, uma vez que é resolvido pelas partes. Assim, não é decisão imposta por um terceiro, como o Juiz ou o árbitro.

Russomano e Cabanellas consideram a conciliação uma “forma primária de solução indireta dos conflitos coletivos”, baseados na circunstância de ser tênue a intervenção do conciliador, despontando como fundamental a livre manifestação de vontade para a resolução do conflito³³¹. No mesmo sentido a doutrina de Alfredo Ruprecht, para quem a conciliação é uma “primeira etapa” dos esforços destinados a resolver conflitos coletivos trabalhistas e seu andamento “repousa sobre a boa vontade” das partes³³². O mesmo autor destaca a importância do instituto ora estudado para a seara trabalhista:

A conciliação – igual à arbitragem, que logo veremos – tem sua importância se se a conecta com o passo dado pelo Direito do Trabalho, do direito individual ao coletivo, tendo íntima vinculação com as associações profissionais, tanto operárias como patronais. A manutenção da paz industrial, vimos já que era muito importante, e daí o peso deste meio de solução – igual ao da arbitragem e da negociação coletiva –, pois põe em íntimo contato as partes em luta.³³³

³³¹ RUSSOMANO; CABANELLAS, 1979, p. 113.

³³² RUPRECHT, 1979, p. 199.

³³³ *Ibid.*, p. 199.

Zoraide Amaral de Souza entende que a conciliação é importante instrumento que está à disposição das partes, podendo, inclusive, auxiliar processo de negociação que conte com sindicato mais fragilizado:

Diga-se de passagem que não só as partes, como, também, alguns sindicatos que não possuem uma estrutura forte capaz de participar de um processo de negociação, levarão vantagem com a conciliação bem realizada, pois irá potencializar a capacidade de negociação tanto das partes, como de sindicatos fragilizados.³³⁴

Como já adiantado no primeiro item deste capítulo, não são pacíficos os conceitos de conciliação e mediação, residindo a diferença basicamente nas funções desempenhadas pelo conciliador e pelo mediador, razão pela qual far-se-á um apanhado geral dos pensamentos dos principais autores que escreveram sobre o tema.

Zoraide Amaral de Souza afirma que tanto o conciliador como o mediador podem formular propostas e participar ativamente da negociação; a diferença entre os institutos está no fato de que quando há conciliação o litígio já existe, enquanto que a mediação é preventiva³³⁵. Acredita-se que tal distinção carece de fundamento quanto à classificação da conciliação em extrajudicial e judicial, bem como em pré-processual e endoprocessual.

Já alguns autores entendem que o conciliador tem tarefas maiores que o mediador, visto que elabora propostas, recomendações, sugestões, enquanto o mediador apenas aproxima as partes. Podem ser citados como adeptos dessa teoria: José R. Garcez³³⁶, Ada Pellegrini Grinover³³⁷, Cláudio Armando C. de Menezes e Leonardo D. Borges³³⁸, Cláudio V. de Lima³³⁹, Humberto Theodoro

³³⁴ SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem – conciliação – mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 60.

³³⁵ *Ibid.*, p. 194 e 211.

³³⁶ GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de negociação: resolução alternativa de conflitos – ADRs, mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 53 e 67.

³³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**. 2006, p. 610 apud PISCO, 2006, p. 1353.

³³⁸ MENEZES, Cláudio Armando Couce de; BORGES, Leonardo Dias. Juízo arbitral nos dissídios do trabalho (individuais e coletivos). **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 3, p. 319-335, mar. 1997, p. 320.

³³⁹ LIMA, Cláudio Vianna de apud MENEZES; BORGES, 1997, p. 320.

Júnior³⁴⁰. Manoel Antonio Teixeira Filho, por seu turno, possui um entendimento intermediário, fazendo a seguinte distinção entre conciliação, mediação e arbitragem:

Na arbitragem, o terceiro (árbitro) decide, significa dizer, substitui a manifestação da vontade das partes em conflito e sua decisão é impositiva, valendo como título executivo; na conciliação, o terceiro (conciliador) formula propostas ou sugestões destinadas à solução do litígio; na mediação, o terceiro (mediador) apenas aproxima as partes, para que estas, diretamente, encontrem uma solução consensual do conflito, podendo, nisso, aconselhá-las.³⁴¹

No entanto, a maioria doutrinária defende que o conciliador apenas aproxima as partes e o mediador sugere, recomenda, propõe, tendo uma participação mais ativa na negociação. Nesse sentido, Alfredo Ruprecht³⁴², Vólia Bomfim Cassar³⁴³, Maurício Godinho Delgado³⁴⁴, Amauri Mascaro Nascimento³⁴⁵, Mozart Vitor Russomano e Guillermo Cabanellas³⁴⁶, Lídia Miranda de Lima Amaral³⁴⁷, Alonso Garcia³⁴⁸, Georgenor de Sousa Franco Filho³⁴⁹, Ari Possidonio Beltran³⁵⁰, Raúl Jimenez³⁵¹, Cândido Dinamarco³⁵², José Augusto Rodrigues Pinto³⁵³, Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha³⁵⁴.

Dessa forma, adota-se, novamente, a posição majoritária da doutrina, refletida no conceito de Ruprecht: conciliação “é um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho, pelo qual as partes – voluntária ou obrigatoriamente – levam suas

³⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 706.

³⁴¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 168-169.

³⁴² RUPRECHT, 1979, p. 200.

³⁴³ CASSAR, 2008, p. 1266.

³⁴⁴ DELGADO, 2006, p. 1447.

³⁴⁵ NASCIMENTO, 2009, p. 15; NASCIMENTO, 1998, p. 331-332.

³⁴⁶ RUSSOMANO; CABANELLAS, 1979, p. 112-115.

³⁴⁷ AMARAL, 1994, p. 16.

³⁴⁸ ALONSO, Garcia apud AMARAL, 1994, p. 16.

³⁴⁹ FRANCO FILHO, 1990, p. 28-29.

³⁵⁰ BELTRAN, 1996, p. 272.

³⁵¹ JIMENEZ, Raúl. Conflitos coletivos do trabalho e as soluções extrajudiciais. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coords.). **Novos rumos do direito do trabalho na América latina**. São Paulo: LTr, 2003, p. 94.

³⁵² DINAMARCO, Cândido. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 123 apud PISCO, 2006, p. 1352-1353.

³⁵³ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 279 apud PISCO, 2006, p. 1353.

³⁵⁴ CUNHA, 2001, p. 85.

diferenças ante um terceiro, que não propõe nem decide, com o objetivo de harmonizar, conformar ou ajustar suas mútuas pretensões, tratando de chegar a um acordo satisfatório para ambos”³⁵⁵.

Extraem-se desse conceito as seguintes características do instituto: a) é meio de solução de conflitos coletivos trabalhistas; b) pode ser voluntária ou obrigatória; c) o conciliador não propõe solução e não decide; e d) tem por objetivo a pacificação do conflito entre capital e trabalho. Analisa-se cada um desses aspectos.

Conforme já observado, a conciliação é meio judicial ou extrajudicial (alternativo) de resolução de conflitos coletivos trabalhistas. Enquanto meio judicial, é o Juiz quem funciona como conciliador, tentando aproximar as partes e evitar o pronunciamento de decisão que será imposta aos litigantes. Nesse caso, a conciliação é classificada como endoprocessual e considerada de difícil consecução, porque a lide já está instaurada e a tendência das partes é de se distanciarem, impossibilitando a manutenção do diálogo social. Será extrajudicial, por sua vez, quando as partes escolherem um conciliador para encaminhar as tratativas e, nesse caso, será normalmente pré-processual e por isso com maiores chances de êxito.

Por outro lado, a conciliação pode ser voluntária ou obrigatória, sendo que na primeira as partes optam por vontade própria em tentar resolver o conflito por meio da conciliação; e na segunda a passagem pela conciliação é obrigatória por força de lei. Porém, não há que se confundir obrigatoriedade de se submeter a procedimento conciliatório com o resultado deste. A passagem pela conciliação é que é obrigatória, não o seu resultado frutífero:

Quando se fala em conciliação obrigatória, deve-se ter em conta a distinção entre ato ou trâmite e o resultado ou efeito. A obrigatoriedade se refere ao trâmite, ao procedimento que as partes efetuam para chegar à solução, mas nunca pode ser obrigatoriamente imposta, pois seria contra a sua própria essência, que é a concessão recíproca e voluntária que as partes fazem.³⁵⁶

A conciliação obrigatória e prévia à jurisdição é adotada por diversos ordenamentos jurídicos, conforme será verificado no tópico referente ao direito comparado. É o que ocorre (ou deveria na prática ocorrer) no Brasil, no campo

³⁵⁵ RUPRECHT, op. cit., p. 200.

³⁵⁶ RUPRECHT, 1979, p. 200.

juslaboral, com as Comissões de Conciliação Prévia – CCP (que detêm, segundo a maioria doutrinária, natureza de conciliação e não de mediação), instituídas pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000³⁵⁷, que introduziu os artigos 625-A a 625-H na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT³⁵⁸. Essas Comissões de Conciliação Prévia funcionam no âmbito da empresa (ou grupo de empresas) ou nos sindicatos (ou em caráter intersindical) e, devido ao seu mau uso, tornaram a previsão contida na CLT “letra morta”.

Com efeito, vários problemas surgiram com a submissão da demanda previamente às CCPs, podendo ser apontados a título de exemplo: fraudes à legislação trabalhista, simulações de demandas, prejuízo ao trabalhador pela falta de adequada tutela dos direitos trabalhistas ou pelo caráter liberatório geral do termo de conciliação (art. 625-E, parágrafo único, CLT), cobrança indevida pelas entidades sindicais de “taxas de manutenção, de conciliação” e tantas outras denominações, etc.

Dessa forma, o instituto que surgiu com nobres intenções e com alta relevância social acabou por ser desvirtuado e, na prática, não funciona, sendo que atualmente são poucas as demandas submetidas às CCPs, apesar da obrigatoriedade de passagem por elas (art. 625-D, CLT); quando submetida à CCP, raramente os empregadores comparecem à sessão para a tentativa de conciliação, tendo em vista que a maioria dos termos de conciliação não são considerados válidos pela Justiça do Trabalho (os Juízes tomaram conhecimento das fraudes e do desvirtuamento do instituto, não confiando mais no sistema como protetor dos direitos trabalhistas), cuja consequência é tornar irrelevante sua natureza de título executivo extrajudicial (art. 625-E, parágrafo único, CLT).

O reflexo dessas ponderações pode ser constatado na pesquisa realizada pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, em parceria com a FECAMP – Fundação Economia de Campinas, intitulada “Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI”³⁵⁹. O

³⁵⁷ BRASIL. Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jan. 2000.

³⁵⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943.

³⁵⁹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA); FUNDAÇÃO ECONOMIA DE CAMPINAS (FECAMP). **Relatório final da pesquisa Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI**. Campinas, 2008.

relatório final dessa pesquisa aponta que os Juízes do trabalho têm uma avaliação negativa das CCPs, acreditando que contribuem para fraudar direitos e funcionam como financiadoras de entidades sindicais, razão pela qual não exigem a submissão da demanda às CCPs como requisito para a aceitação da ação trabalhista, reconsiderando acordos realizados no âmbito das CCPs. Apesar dessa visão negativa, muitos Magistrados entendem que as CCPs “são necessárias para proporcionar um espaço em que os atores sociais possam resolver os conflitos individuais” e vêem “nelas algum papel na perspectiva de fortalecer os sindicatos”³⁶⁰.

Em que pese todas as dificuldades enfrentadas pelas CCPs, certo é que são entes de enorme relevância social e com o objetivo nobre de tentar conciliar as partes em uma fase pré-processual, que, como visto, é a fase que encontra mais chances de sucesso na composição amigável; por isso, não podem ser simplesmente desprezadas. Os Juízes do trabalho concordam em que, apesar das falhas, as CCPs são importantes instrumentos de resolução de conflitos individuais, necessitando o instituto de reformas de ordem prática para desempenhar seu verdadeiro papel de conciliador entre capital e trabalho.

As CCPs em si são destinadas, por força do artigo 625-A da CLT, a tentar conciliar conflitos individuais, mas o artigo 625-D determina a submissão às CCPs de qualquer demanda de natureza trabalhista, não se restringindo às individuais, e o artigo 625-H estabelece que “aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título [Das comissões de conciliação prévia], desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição”, o que abre caminho para a submissão de conflitos coletivos trabalhistas a esses Núcleos Intersindicais de Conciliação, que, inclusive, podem contar com uma espécie de Conselho de Arbitragem, nos moldes da doutrina preconizada por Antônio Gomes de Vasconcelos e Dirceu Galdino, na obra **Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista**³⁶¹, o que será melhor apreciado em tópico próprio do presente trabalho.

³⁶⁰ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA); FUNDAÇÃO ECONOMIA DE CAMPINAS (FECAMP), 2008, p. 101-102.

³⁶¹ VASCONCELOS, Antônio Gomes de; GALDINO, Dirceu. **Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista**: fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento. São Paulo: LTr, 1999.

Assim, as CCPs propriamente ditas não se destinam à solução de conflitos coletivos trabalhistas, mas os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista podem servir para tal fim.

Finalizada essa digressão a respeito das CCPs, volta-se a analisar os elementos que compõem o conceito de conciliação formulado por Alfredo Ruprecht. Merece destaque a abrangência do papel desempenhado pelo conciliador, por ser o ponto crucial que distingue a conciliação dos outros métodos de resolução de conflitos coletivos trabalhistas. De fato, o conciliador nada sugere ou decide, apenas conduz o diálogo entre as partes; sua interferência é mínima. Restringe-se a ouvir as alegações e pretensões das partes, coordenando-as e ajudando-as “a encontrar um acordo que elimine a possibilidade de se chegar à contenda judicial”³⁶². “Na realidade, a sua função é de um interlocutor que dialoga com as partes, procurando dessa forma tentar ajustar os partícipes do procedimento conciliatório para que encontrem uma solução para o litígio”³⁶³.

No tocante ao conciliador, a conciliação pode ser pública ou privada: aquela é exercida por Juiz ou por agente administrativo do Estado e esta, por particular. Mesmo quando prestada por um Juiz, não será considerada jurisdição, “pois ela não tende a interpretar o Direito, nem normas, senão que lhe cabe ponderar e equilibrar os interesses contrapostos das partes, o que faz que seus resultados não tenham o caráter decisivo de uma sentença. É uma ajuda prestada às partes para que cheguem a se entender por sua própria vontade”³⁶⁴. Pode ser unipessoal (um só conciliador) ou plural (espécie de colegiado de conciliadores, geralmente com paridade).

Explorando ainda o conceito de conciliação de Ruprecht, o último aspecto que importa ser ressaltado diz respeito ao fundamento ou à finalidade da conciliação, que “é o de pôr fim aos conflitos trabalhistas de natureza coletiva. Quer dizer que seu *ratio* está em tratar de obter a paz industrial, a paz social”³⁶⁵.

Visto e analisado o conceito de conciliação, resta descobrir qual é a sua natureza jurídica. Para Ruprecht, nunca terá natureza de jurisdição, pelos motivos já expostos; o autor cita o pensamento de Alonso Garcia, segundo o qual teria natureza contratual, “dado que é um meio de solução de conflitos coletivos

³⁶² RUSSOMANO; CABANELLAS, 1979, p. 112.

³⁶³ SOUZA, 2004, p. 59.

³⁶⁴ RUPRECHT, 1979, p. 201.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 201.

geralmente por vontade das partes”³⁶⁶, e a posição de Garcia Abellán, para quem sua natureza está atrelada ao reconhecimento que lhe seja dado pela convenção coletiva, “pois constitui uma forma de negociação de condições de trabalho, seja para integrar as bases desta ou porque em si mesma deixe aquelas estabelecidas”³⁶⁷.

Altamiro J. dos Santos, por seu turno, traz as considerações de Wilson de Souza Campos Batalha (o caráter da conciliação é de negócio jurídico)³⁶⁸ e de Christovão Piragibe Tostes Malta (a conciliação é um ato jurídico)³⁶⁹. Finalmente, é importante destacar que, tal qual na negociação coletiva, a OIT – Organização Internacional do Trabalho também incentiva a conciliação entre as partes conflitantes, por meio das Convenções n. 98 (direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949, ratificada pelo Brasil em 18/11/1952) e n. 154 (negociação coletiva, de 1981, ratificada pelo Brasil em 10/07/1992), bem como da Recomendação n. 92 (conciliação e arbitragem voluntárias, de 1951³⁷⁰)³⁷¹.

Portanto, a conciliação detém nítida relevância social por representar, como a negociação coletiva, a resolução do conflito coletivo trabalhista pelas próprias partes apenas com o auxílio de um terceiro (conciliador), cuja função é de interlocutor, nada sugerindo ou decidindo, caracterizando-se por sua intervenção mínima no diálogo estabelecido entre as partes.

3.4 MEDIAÇÃO

A mediação é meio autocompositivo alternativo de solução de conflitos coletivos trabalhistas, no qual as partes escolhem um mediador, que terá a tarefa de fazer recomendações, sugestões, propostas, que poderão ou não ser acatadas

³⁶⁶ GARCIA, Alonso apud RUPRECHT, 1979, p. 201.

³⁶⁷ ABELLÁN, Garcia. **Derecho del trabajo**. Madrid, 1969, p. 190 apud RUPRECHT, 1979, p. 202.

³⁶⁸ BATALHA, Wilson de Souza Campos apud SANTOS, Altamiro J. dos. **Comissão de conciliação prévia**: convivência jurídica e harmonia social. São Paulo: LTr, 2001, p. 168.

³⁶⁹ MALTA, Christovão Piragibe Tostes apud SANTOS, 2001, p. 169.

³⁷⁰ “I. *Conciliación Voluntaria 1. Se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores [...]*”.

³⁷¹ Página oficial da OIT na internet. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdisp2.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

pelos litigantes. Verifica-se que é um método intermediário entre a conciliação e a arbitragem que será abordada no próximo item. Segundo posição majoritária da doutrina, diferencia-se destas apenas pelo grau de intervenção do mediador e pela falta de obrigatoriedade da aceitação pelas partes de suas propostas. Com efeito, na conciliação, como visto, o conciliador praticamente não intervém no procedimento, restringindo-se seu papel a aproximar as partes e possibilitar que se estabeleça um diálogo, mas sem propor ou decidir. Na mediação, o mediador participa ativamente do procedimento, dando sugestões, fazendo recomendações, formulando propostas para por fim ao conflito; contudo, nenhum desses atos tem efeito vinculante ou é imposto às partes, pois prevalece, como na conciliação, a manifestação de vontade, na medida em que os litigantes podem ou não aceitar as propostas elaboradas pelo mediador. Já na arbitragem, o árbitro instrui o feito e efetivamente decide, proferindo uma sentença arbitral que é vinculativa e imposta às partes.

Como observam Russomano e Cabanellas, “se conclui, com facilidade, que o conciliador, o mediador e o árbitro aumentam, progressivamente, seus poderes de interferência no conflito e, conseqüentemente, seu poder de influir na decisão do mesmo”³⁷². Para os autores, “a mediação consiste em levar o conflito coletivo de trabalho ao exame do mediador escolhido pelas partes”³⁷³, sendo que “o mediador interfere, diretamente, no conflito, recomendando a solução justa, inclusive avaliando as pretensões dos litigantes”³⁷⁴.

A mediação aproxima-se, assim, mais da conciliação (manifestação da vontade das partes) do que da arbitragem, que, por sua vez, aproxima-se da solução judicial. Nesse contexto, Ruprecht destaca a importância da mediação como método de solução de conflitos coletivos trabalhistas, identificando que seu efeito é de índole moral:

Sua característica é que trata de obter das partes uma aceitação à solução da divergência, originada numa proposta de um terceiro, que não tem força compulsiva, mas simplesmente de recomendação. Quer dizer que, como na conciliação, é a vontade das partes que, em última instância, prevalece. Seu efeito é mais do que jurídico, de índole moral, pois o mediador não leva em conta o aspecto meramente jurídico e se o faz não o realiza como forma primordial.³⁷⁵

³⁷² RUSSOMANO; CABANELLAS, 1979, p. 115.

³⁷³ Ibid., p. 114.

³⁷⁴ Ibid., p. 114-115.

³⁷⁵ RUPRECHT, 1979, p. 211.

Na sequência, o autor traz o seu conceito de mediação: “é um meio de solução de conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes recorrem a um órgão por elas designado ou instituído oficialmente, o qual propõe a solução que pode ou não ser acolhida por elas”³⁷⁶. O autor leciona que a mediação é mais utilizada para solucionar ou tentar solucionar conflitos coletivos econômicos, “já que o mediador não ‘diz’ mas apenas propõe. Sendo sua tarefa – geralmente – de ajustar interesses contrapostos, sua missão é muito difícil nos casos de interpretação de normas jurídicas, ainda que não consiga solucioná-las totalmente”³⁷⁷. Ruprecht ainda atenta para a possibilidade de, frustrada a mediação, ser escolhido novo mediador como tentativa de uma nova mediação que leve à “paz industrial” e à “paz social”³⁷⁸.

Quanto à sua natureza jurídica, o mesmo autor defende que é administrativa, com caráter público ou privado a depender do mediador escolhido (servidor público, como Juiz ou agente administrativo, ou particular, respectivamente). Além disso, será contratual quando é fruto de acordo entre os interessados e será institucional quando imposta pelo Estado³⁷⁹. Segundo Zoraide Amaral de Souza, a mediação não pode ser considerada mandato, pois o mediador não é mandatário, possuindo, no seu entender, nítido caráter jurídico³⁸⁰.

Como a conciliação, a mediação pode ser classificada em voluntária ou obrigatória. Naquela o início se dá pela “vontade das partes que resolvem fazer um acordo e desenvolver o processo por esta maneira”³⁸¹, e é a que tem maiores chances de êxito³⁸²; nesta o início é “por iniciativa do juiz, em cumprimento a determinação legal”³⁸³, mas pode ocorrer também quando “provocada por determinada cláusula que prevê tal procedimento, denominada cláusula compromissória”³⁸⁴.

Zoraide Amaral de Souza aponta as seguintes características, que podem também ser consideradas vantagens, da mediação: a) privacidade: o procedimento

³⁷⁶ RUPRECHT, 1979, p. 212.

³⁷⁷ Ibid., p. 213.

³⁷⁸ Ibid., p. 216.

³⁷⁹ Ibid., p. 214-215.

³⁸⁰ SOUZA, 2004, p. 60-61.

³⁸¹ Ibid., p. 77.

³⁸² RUPRECHT, op. cit., p. 213.

³⁸³ SOUZA, op. cit., p. 77.

³⁸⁴ Ibid., p. 77.

só é divulgado ou terá publicidade se as partes assim o desejarem; b) economia financeira e de tempo: é forma eficaz, rápida e econômica de solução de conflitos; “em várias situações, as pessoas abdicam de seus direitos, exatamente porque têm a convicção de que a justiça é lenta e dispendiosa”³⁸⁵; c) oralidade; d) reaproximação das partes; e) autonomia das decisões: a decisão tomada pelas partes não necessita de homologação judicial³⁸⁶.

Nesse sentido, a mesma autora entende que a mediação possui vantagens em relação à solução judicial:

[...] a utilização da mediação mostra-se interessante, exatamente porque no final do procedimento as partes não só têm o litígio encerrado, como, também, o conflito social que havia sido deflagrado deixa de existir, passando as partes envolvidas a conviver harmoniosamente.
[...] A decisão de um conflito pelo Poder Judiciário, além de todos os percalços que aqueles que são operadores do direito conhecem, não resolve a relação entre as partes, tendo em vista o inevitável desgaste que sofrem durante a pendência judicial.³⁸⁷

No âmbito das mediações trabalhistas, desponta como relevante o papel desempenhado pelas Delegacias Regionais do Trabalho – DRTs, quando frustrada a negociação coletiva, nas denominadas “mesas redondas”.

A mediação nas negociações coletivas foi instituída pelo Decreto n. 1.572, de 28 de julho de 1995³⁸⁸, segundo o qual as partes podem escolher um mediador ou solicitar a designação de um mediador pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, o qual tem servidores mediadores, além de um cadastro de mediadores perante as Delegacias Regionais do Trabalho. No primeiro caso, não haverá custos para as partes; no segundo, devem ser pagos os honorários fixados pelo mediador cadastrado, cujo montante foi previamente objeto de concordância pelas partes. O MTE possui as Orientações Normativas n. 11, 21 e 22, que tratam da mediação coletiva³⁸⁹.

³⁸⁵ SOUZA, 2004, p. 75.

³⁸⁶ Ibid., p. 75-76.

³⁸⁷ Ibid., p. 62.

³⁸⁸ BRASIL. Decreto 1.572, de 28 de julho de 1995. Regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, DF, 31 jul. 1995.

³⁸⁹ LIMA, 2007, p. 264-265.

A 11 exige que, para mediação do MTE, o sindicato comprove, por meio do registro sindical, sua capacidade de negociar em nome da categoria que representa; a 21 diz que a mediação de conflitos coletivos de trabalho pelo MTE abrange controvérsias envolvendo a celebração de convenção ou acordo coletivo, descumprimento desses instrumentos normativos e conflitos intersindicais relativos à representação legal das categorias; a 22 diz que não é privilégio do Auditor-Fiscal do Trabalho o exercício da mediação pública no âmbito das mesas-redondas do MTE.³⁹⁰

Nesse contexto, o mediador terá trinta dias para concluir o procedimento de negociação, salvo acordo expresso entre as partes ou redução desse prazo pelo Delegado Regional do Trabalho por questões de ordem pública. “Não alcançando sucesso a negociação, será lavrada ata contendo: a) as causas motivadoras do conflito; b) as reivindicações de natureza econômica”³⁹¹.

O artigo 616 da CLT e a Portaria n. 1, de 22 de março de 2002, do MTE, também dispõem sobre a mediação realizada nas Delegacias Regionais do Trabalho – DRTs, nas “mesas redondas”³⁹². A Portaria n. 3.097, de 17 de maio de 1988, do MTE, estabeleceu regras para o procedimento da mediação nos conflitos coletivos:

[...] exigência do encaminhamento da pauta de reivindicações para o Ministério, a autuação do pedido, a notificação por via postal para que a parte contrária compareça à reunião designada, a representação, na reunião, do sindicato, por seu presidente ou diretores, e da empresa, por seu titular, diretor ou preposto, implicando o não-comparecimento de uma das partes a lavratura de termo de ausência, que não tem outros efeitos jurídicos. O mediador pode solicitar informações e esclarecimentos. Elabora-se a reunião. Não havendo acordo, a parte interessada pode ingressar com o processo judicial.³⁹³

Ilustrativamente, junta-se, em anexo, a estatística de mediações coletivas realizadas pelas DRTs entre os anos de 1997 e 2008, separada por Região e por Estado da Federação³⁹⁴. Os números oscilam no transcorrer dos anos, mas é interessante notar que na Região Sul do Brasil, no ano de 2008, a DRT do Estado

³⁹⁰ LIMA, 2007, p. 265.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 264.

³⁹² NASCIMENTO, 2009, p. 16-17.

³⁹³ *Ibid.*, p. 17.

³⁹⁴ Página oficial do Ministério do Trabalho e Emprego na *internet*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/mediacao/est_4934.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2010.

do Paraná foi a que menos realizou mediações coletivas. Porém, o número de mediações coletivas na Região Sul no mesmo ano (2.255) é relevante quando se compara com outras regiões do país, como o Norte (458) e o Centro-Oeste (529), que foram as que menos mediações coletivas realizaram no Brasil.

Por derradeiro, para melhor instruir o presente trabalho, esta pesquisadora reuniu atas de audiências realizadas em Dissídios Coletivos ajuizados perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Paraná, nas quais constam as principais mediações coletivas levadas a efeito por aquele Tribunal Regional no ano de 2009, tendo funcionado como mediador o Desembargador Luiz Eduardo Gunther, então Vice-Presidente do TRT-PR. As mencionadas atas encontram-se entre os anexos da presente dissertação, merecendo destaque: a) a que envolveu o Consórcio REPAR, que presta serviços para a Petrobras em Araucária-PR (TRT-PR-DC 00546-2009-909-09-00-9), que resultou, após várias rodadas de negociação, no termo judicial de acordo coletivo, conforme ata datada de 23 de julho de 2009; b) a que contava na parte passiva com a G-LOG e a AMBEV (TRT-PR-DC 00595-2009-909-09-00-1), que também foi objeto de acordo, cujos termos estão consignados na ata datada de 12 de agosto de 2009; c) a cautelar inominada ajuizada pela Renault do Brasil em face dos Sindicatos dos Metalúrgicos da Grande Curitiba e Região Metropolitana (TRT-PR Caulnom 00724-2009-909-09-00-1), que, após longo procedimento de mediação, resultou no acordo estampado na ata de 16 de setembro de 2009, na qual restaram consignados os agradecimentos do patrono da Renault pela mediação frutífera realizada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região:

A Renault do Brasil, a Nissan do Brasil e o Sindicato dos Metalúrgicos consignam o profundo agradecimento pela valiozíssima (sic) intermediação do E. Tribunal, na pessoa de seu Vice-Presidente, e o do Ministério Público do Trabalho na pessoa de seu procurador e também dos dedicados servidores que, mesmo em face de uma medida judicial atípica não pouparam esforços para a conciliação entre as classes patronal e de trabalhadores. Forçoso lembrar que foram inúmeras as audiências e as partes saem certas de que se fortaleceram as instituições e os laços de diálogo entre as categorias dentro daquele mesmo espírito bíblico de que 'o irmão que é ajudado por um seu irmão é como uma cidade forte'.³⁹⁵

³⁹⁵ Documento anexo: autos TRT-PR Caulnom 00724-2009-909-09-00-1, ata de 16 de setembro de 2009.

Ante o exposto, a mediação é um meio valioso de solução de conflitos coletivos trabalhistas, intermediário entre a conciliação e a arbitragem, mas aproxima-se mais da conciliação pela prevalência da vontade das partes que decidem se vão ou não acatar a proposta ou recomendação formulada pelo mediador.

3.5 ARBITRAGEM

Neste tópico procurar-se-á delinear os traços gerais da arbitragem como instituto jurídico: conceito, natureza jurídica, espécies, etc., na medida em que os próximos capítulos serão inteiramente dedicados a seu estudo mais aprofundado.

A arbitragem é um dos métodos alternativos de resolução de conflitos coletivos trabalhistas ao lado da conciliação e da mediação. Zoraide Amaral de Souza afirma que os primeiros vestígios do sistema arbitral, ou seja, a figura de uma terceira pessoa solucionando problemas da vida em sociedade, foram conhecidos na Babilônia, na Grécia antiga e em Roma³⁹⁶. É, assim, um sistema dos mais antigos de que se tem conhecimento.

Tarcísio Araújo Kroetz expõe uma definição tradicional de arbitragem: “instituição pela qual as partes confiam a terceiro, livremente designado por elas, a missão de solucionar suas controvérsias”³⁹⁷. Certo é que a arbitragem é um método alternativo de resolução de conflitos, por meio da heterocomposição, segundo a qual, como visto, “a divergência é resolvida por um terceiro que emite um laudo que tem força obrigatória para as partes”³⁹⁸.

Na mesma linha, as definições formuladas por Alfredo Ruprecht: “é um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes – voluntária ou obrigatoriamente – levam suas dificuldades ante um terceiro, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro dite”³⁹⁹; e por Amauri Mascaro Nascimento: “é um

³⁹⁶ SOUZA, 2004, p. 51.

³⁹⁷ KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem**: conceito e pressupostos de validade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 19.

³⁹⁸ CUNHA, 2001, p. 93.

³⁹⁹ RUPRECHT, 1979, p. 231.

procedimento não judicial de solução de conflito por meio de um órgão ou uma pessoa, que é o árbitro, ao qual as partes submetem as suas divergências, sobre as quais será proferida uma decisão”⁴⁰⁰.

A arbitragem é, pois, importante método alternativo de resolução de conflitos não somente na área trabalhista, mas também em outros ramos do Direito, sendo que sua atuação mais intensa se dá, atualmente, na esfera das relações comerciais. Note-se que mesmo na seara comercial a arbitragem demorou para ser aceita pelo brasileiro, mas hoje tem grande importância; segundo o jornal Folha de São Paulo, a solução de conflitos por meio da arbitragem, nas cinco principais câmaras do Brasil, movimentou desde 2005 R\$ 4,9 bilhões, dos quais R\$ 2,4 bilhões somente em 2009, sendo elevada à categoria de meio de solução de conflitos mais adequado para médias e grandes empresas:

Cerca de R\$ 2,4 bilhões foram envolvidos em casos solucionados por meio da arbitragem no Brasil no ano passado. No ano anterior, o número ficou em R\$ 867 milhões, segundo levantamento do CBAr (Comitê Brasileiro de Arbitragem). ‘A arbitragem se tornou modalidade de resolução de controvérsias adequada para médias e grandes empresas’, diz Adriana Braghetta, presidente do CBAr. Desde 2005, quando o levantamento começou a ser feito, as câmaras registraram o valor de R\$ 4,9 bilhões em 286 procedimentos.⁴⁰¹

A tendência é que o mesmo caminho seja seguido pelos outros ramos do Direito, inclusive pelo Direito Coletivo do Trabalho. Prova disso é o recente levantamento levado a efeito por Carlos Alberto Carmona, que constatou que o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo – Caesp tem atuado como órgão arbitral para solucionar conflitos individuais e coletivos de trabalho. Essa atuação se dá por força de previsões nas Convenções Coletivas de Trabalho – CCTs (fruto de negociação coletiva) ou mediante compromisso arbitral no qual as partes elegem o Caesp como órgão arbitral, o que leva à conclusão de que ambas as partes optaram livremente para que o conflito fosse resolvido por meio da arbitragem, falecendo razão aos que entendem que o sindicato obreiro ou o empregador ou o sindicato

⁴⁰⁰ NASCIMENTO, 1998, p. 327.

⁴⁰¹ CUNHA, Joana; KIANEK, Alesandra; COELHO, Luciana. Em alta: valores envolvidos em soluções de conflitos por meio de arbitragem cresceram em 2009. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. B2, 08 abr. 2010.

patronal “não querem” a arbitragem, dada a prática no mundo concreto. O autor registra que até dezembro de 2007 foram submetidos ao Caesp 26.018 casos. “No ano de 2007, o órgão arbitral administrou 2.979 casos: 1.640 diziam respeito a matéria trabalhista, 503 tratavam de questões cíveis e 836 lidavam com questões comerciais ou de outra natureza”⁴⁰².

Essas estatísticas demonstram a importância da arbitragem como método alternativo de resolução de conflitos, representando o presente e o futuro no âmbito dos conflitos coletivos trabalhistas, tal qual aconteceu com a área comercial. Conforme observado nos itens anteriores, a própria Organização Internacional do Trabalho – OIT incentiva a utilização da arbitragem, principalmente pela Recomendação n. 92 (conciliação e arbitragem voluntárias, de 1951⁴⁰³)⁴⁰⁴.

No Brasil, há expressa autorização na Constituição Federal para a utilização do instituto para a resolução de conflitos coletivos trabalhistas (art. 114, §§ 1º e 2º), mas a adoção do procedimento arbitral, tal qual o ajuizamento do dissídio coletivo, está condicionada à tentativa prévia de negociação coletiva entre as partes ou, ao menos, por meio da mediação nas chamadas “mesas redondas” do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Ademais, a arbitragem também é objeto do projeto de reforma sindical, que está em trâmite no Congresso Nacional com a denominação “Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais”, previamente aprovado pelo Fórum Nacional do Trabalho – FNT. Paralelamente existe ainda a Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 369/2005 (“reforma sindical” – altera os artigos 8º, 11, 37 e 114, CF/88). O FNT é coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, com o apoio da Organização Internacional do Trabalho – OIT, constituindo-se em um órgão tripartite e paritário, com representantes sindicais obreiros e patronais. Para a elaboração do Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais foram organizadas diversas reuniões e conferências, tendo havido consultas a juristas e operadores do Direito que formam a Comissão Nacional de Direito e Relações do Trabalho, bem como ao Tribunal

⁴⁰² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2009, p. 44.

⁴⁰³ “[...] II. Arbitraje Voluntario 6. Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, debería estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lock outs mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral”.

⁴⁰⁴ Página oficial da OIT na internet. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdisp2.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

Superior do Trabalho – TST, ao Ministério Público do Trabalho – MPT, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal⁴⁰⁵.

É pertinente citar alguns trechos da exposição de motivos apresentada pelo Ministro do Trabalho e Emprego, Ricardo José Ribeiro Berzoini. Assevera, inicialmente, que o Anteprojeto de Lei não se inspira em um modelo doutrinário preconcebido, mas considera:

[...] a realidade atual do sindicalismo brasileiro, a dinâmica das relações coletivas de trabalho e o desejo de mudança dos próprios atores sociais, sem perder de vista a necessidade de incorporar princípios consagrados pelo direito internacional e supranacional.⁴⁰⁶

O Ministro explicita que a reforma foi submetida, de forma exaustiva, à apreciação dos atores sociais e:

[...] irá ao mesmo tempo valorizar a nossa cultura sindical e incorporar o princípio da autonomia privada coletiva, elevando a negociação coletiva à condição de meio preferencial para o reconhecimento e plena eficácia da liberdade sindical, em sintonia com o cenário jurídico predominante nas democracias contemporâneas.⁴⁰⁷

A facilitação do acesso à justiça também é invocado, bem como a:

[...] universalização da tutela jurisdicional assegurada pela Constituição da República, sem ferir as garantias do devido processo legal, notadamente do direito ao contraditório e de ampla defesa do trabalhador e do empregador.⁴⁰⁸

Especificamente sobre a arbitragem, o Ministro do Trabalho e Emprego destacou:

⁴⁰⁵ Exposição de motivos do Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais: RIPPER, 2007, p. 132-139.

⁴⁰⁶ Ibid., p. 136.

⁴⁰⁷ Ibid., p. 137.

⁴⁰⁸ Ibid., p. 137-138.

[...] Outra alteração sugerida diz respeito ao exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, que ao longo do tempo se revelou um mecanismo de desestímulo à negociação coletiva. Para resolver conflitos coletivos de interesse, trabalhadores e empregadores poderão recorrer, de comum acordo, à arbitragem privada ou a um procedimento de jurisdição voluntária no Tribunal do Trabalho.⁴⁰⁹

No bojo do Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais, há previsão da solução dos conflitos coletivos de trabalho por arbitragem, principalmente no Capítulo V – “Do conflito coletivo de interesses”, merecendo destaque o artigo 118, o qual estabelece que, frustrada a negociação coletiva, as partes poderão de comum acordo “provocar a atuação” do Tribunal do Trabalho, de árbitro ou de órgão arbitral⁴¹⁰. O parágrafo único do artigo 192 determina que as ações incidentais à arbitragem privada são de competência do Juízo da localidade em que os atos estão sendo praticados⁴¹¹. O parágrafo único do artigo 195 prevê a possibilidade das partes optarem que a solução do conflito se dê por ofertas finais⁴¹². O artigo 196 inova ao estabelecer que a sentença somente comportará recurso de embargos declaratórios⁴¹³.

Já os artigos 201 a 204 dizem respeito, de forma mais específica, ao procedimento arbitral, o qual obedecerá às disposições da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei da Arbitragem):

Art. 201. A arbitragem nos conflitos coletivos de interesses obedecerá ao disposto nesta Lei e, nos casos omissos, reger-se-á segundo as disposições da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Art. 202. O árbitro ou órgão arbitral deverão ser registrados junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Art. 203. O processo arbitral deverá respeitar os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da publicidade, da imparcialidade e do livre convencimento do árbitro.

⁴⁰⁹ Exposição de motivos do Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais: RIPPER, 2007, p. 138.

⁴¹⁰ “Art. 188. No fracasso da negociação coletiva destinada à celebração ou à renovação de norma coletiva, os atores coletivos em conflito poderão, de comum acordo, provocar a atuação do tribunal do trabalho, de árbitro ou de órgão arbitral para o fim de criar, modificar ou extinguir condições de trabalho.”

⁴¹¹ “Art. 192. [...] Parágrafo único. As ações incidentais à negociação coletiva e à arbitragem privada são de competência do juízo da localidade em que esses atos estão sendo praticados.”

⁴¹² “Art. 195. [...] Parágrafo único. As partes poderão estabelecer que a solução do conflito seja feita por ofertas finais.”

⁴¹³ “Art. 196. A sentença comporta apenas recurso de embargos de declaração, na forma do art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Art. 204. Quando existir cláusula compromissória e houver resistência na instituição da arbitragem, o interessado poderá requerer a citação da parte contrária para comparecer ao tribunal do trabalho a fim de lavrar-se o compromisso arbitral, na forma do art. 7º da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.⁴¹⁴

Na PEC n. 369/2005 consta como nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal: “Recusando-se qualquer das partes à arbitragem voluntária, faculta-se a elas, de comum acordo, na forma da lei, ajuizar ação normativa, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”⁴¹⁵.

Verifica-se, portanto, que a “reforma sindical” está priorizando a negociação coletiva como forma de solução de conflitos coletivos trabalhistas e, em não sendo possível esta, dá ênfase para os meios alternativos (conciliação, mediação e arbitragem), prevendo a possibilidade de arbitragem privada ou pública.

Tratar-se-á com mais vagar sobre o relevante papel da arbitragem como método de resolução de conflitos coletivos de trabalho nos próximos capítulos.

No tocante à natureza jurídica da arbitragem, existem diversas correntes para tentar defini-la, quais sejam: a) teoria contratualista ou privatista: a arbitragem possui natureza contratual, uma vez que “é um ato fundado na vontade das partes”⁴¹⁶, baseia-se no direito das obrigações⁴¹⁷, sendo exemplos de adeptos dessa corrente: “Chiovenda, Alfredo Rocco, Calamandrei e Cretella Junior”⁴¹⁸; b) teoria processual, jurisdicional ou publicista: a arbitragem “é equivalente jurisdicional”⁴¹⁹, o que “repousa nas atribuições de julgar litígios”⁴²⁰; “é da lei que deriva o direito e o dever do árbitro julgar”⁴²¹; podem ser citados como adeptos dessa teoria: Joel Dias Figueira Júnior, Pedro Batista Martins, Carlos Alberto Carmona⁴²²; c) teoria mista ou híbrida: a arbitragem é contratual e jurisdicional, eis que na sua primeira fase é contratual e na segunda jurisdicional; procura conciliar as duas posições anteriores;

⁴¹⁴ Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais: RIPPER, 2007, p. 173-175.

⁴¹⁵ Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 369/2005: RIPPER, 2007, p. 132.

⁴¹⁶ NASCIMENTO, 1998, p. 328.

⁴¹⁷ YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006, p. 69.

⁴¹⁸ REIS, 2009, p. 38.

⁴¹⁹ NASCIMENTO, op. cit., p. 328.

⁴²⁰ YOSHIDA, op. cit., p. 70.

⁴²¹ REIS, op. cit., p. 38.

⁴²² YOSHIDA, op. cit., p. 70-71.

aponta-se como exemplos de adeptos dessa corrente: Irineu Strenger, José Carlos de Magalhães, Tânia Lobo Muniz, Sergio Pinto Martins, Sebastião José Roque e Márcio Yoshida⁴²³. Este assim explica seu posicionamento:

Por um lado não há como se negar que a arbitragem tenha base contratual, pois é da cláusula compromissória e do compromisso que exsurge a obrigação de cumprir a sentença arbitral.

Mas, por outro lado, a sentença tem força coercitiva, gera trânsito em julgado, é um título executivo judicial e põe fim ao litígio como uma sentença judicial.⁴²⁴

Nesse sentido, o pensamento de Eduardo Silva da Silva:

Entendo que a natureza jurídica da arbitragem seja mista ou híbrida, abrangendo simultaneamente o seu fundamento que se dá em uma convenção privada (cláusula compromissória ou compromisso arbitral) e seus efeitos, que são jurisdicionais (diluição de controvérsias e pacificação social).⁴²⁵

Além dessas correntes, existem outros posicionamentos, como o de Ruprecht, segundo o qual a arbitragem tem caráter normativo e é “projetada para o futuro”, visto que a tarefa do árbitro é “reelaborar o direito, formular regras jurídicas”⁴²⁶. Afirma ainda que a arbitragem facultativa tem natureza contratual e a obrigatória possui caráter administrativo⁴²⁷. Já Maria Inês Alves da Cunha entende que o instituto tem natureza pública, após concluir que está vinculado à obrigação e ao direito processual⁴²⁸; e Lutiana Nacur Lorentz defende que a arbitragem é negócio jurídico plurilateral⁴²⁹.

⁴²³ YOSHIDA, 2006, p. 72-73.

⁴²⁴ Ibid., p. 72.

⁴²⁵ SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

⁴²⁶ RUPRECHT, 1979, p. 231.

⁴²⁷ Ibid., p. 232.

⁴²⁸ CUNHA, 2001, p. 94.

⁴²⁹ LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2002, p. 36.

Em face de todas essas teorias, Luiz Nicola dos Reis noticia que a corrente que vem crescendo no Brasil é a que defende a natureza jurisdicional da arbitragem, explicitando:

Na arbitragem, o terceiro a impor sua vontade, por meio da sentença arbitral, está autorizado pelo Estado (que tem o monopólio da jurisdição), representando sua vontade, razão pela qual exerce função jurisdicional. A autorização emanada do Estado, através da lei, representa o reconhecimento das decisões proferidas pelo árbitro como justas, sendo vistas como profícuas ao comando maior, ou seja, o de manter a paz social.⁴³⁰

Nesse sentido as lições de Carlos Alberto Carmona:

O conceito de jurisdição, em crise já há muitos anos, deve receber novo enfoque, para que se possa adequar a técnica à realidade. É bem verdade que muitos estudiosos ainda continuam a debater a natureza jurídica da arbitragem, uns seguindo as velhas lições de Chiovenda para sustentar a ideia contratualista do instituto, outros preferindo seguir ideias mais modernas, defendendo a ampliação do conceito de jurisdição, de forma a encampar também a atividade dos árbitros; outros, por fim, tentam conciliar as duas outras correntes. A verdade, porém, é que o debate adquiriu um colorido excessivamente acadêmico e, pior, pouco prático, de sorte que não parece útil continuar a alimentar a celeuma. [...] O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial.⁴³¹

São várias as espécies de arbitragem, sendo as principais:

- a) pública: quando realizada por agente ou entidade que pertence à estrutura do Estado;
- b) privada: realizada por árbitro particular ou entidade particular;
- c) voluntária ou facultativa: é fruto da manifestação da vontade das partes, que optam livremente em resolver o conflito por meio da arbitragem; “é aquela que se instaura por mútuo e livre acordo entre as partes, significando a possibilidade de selecionarem o árbitro que irá proferir decisão, assim como a matéria que será

⁴³⁰ REIS, 2009, p. 39.

⁴³¹ CARMONA, 2009, p. 26-27.

conhecida em jurisdição privada⁴³²; “as partes são livres para se submeter a ela, mas uma vez aceita, sua decisão – laudo – é obrigatória⁴³³. Pode ser convencionalizada antes, durante ou depois do conflito;

d) obrigatória ou compulsória: a lei obriga a submissão do conflito ao juízo arbitral; “quando o Estado impõe imperativamente acorrer ante o respectivo órgão arbitral para a elucidação do conflito coletivo⁴³⁴; “é aquela que se verifica quando a anuência de uma das partes é imposta por disposição estatutária ou contratual⁴³⁵;

e) legal: “deriva de previsão de norma heterônoma estatal. [...] não é necessariamente obrigatória. Pode o ser (como a prevista no art. 23 da Lei n. 8.630, de 1993); entretanto, pode ser também facultativa, conforme interesse das partes (como se passa com a arbitragem de Direito Coletivo, prevista no art. 114, §1º, CF/88)⁴³⁶;

f) convencional: “é a que resulta de ajuste de vontade das partes, mediante convenção de arbitragem (art. 3º e seguintes, Lei de Arbitragem)⁴³⁷;

g) interna ou nacional: “onde há incidência de um único sistema jurídico, e que, no caso da trabalhista, tem particular interesse no Brasil⁴³⁸;

h) internacional: é caracterizada “pelo despedaçamento do contrato, no qual cada parte pode ser regida por lei diferente⁴³⁹;

i) de oferta final ou proposta final: “é aquela em que o árbitro deve escolher a proposta final apresentada por uma das partes⁴⁴⁰; “limita a liberdade do árbitro, que ficará restrito à escolha, dentre as duas propostas apresentadas pelas partes, àquela que julgar adequada, sem poder apresentar uma terceira ou escolher uma terceira⁴⁴¹. Para Amauri Mascaro Nascimento, é considerada a melhor opção em conflitos coletivos de trabalho⁴⁴²;

⁴³² FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 89.

⁴³³ RUPRECHT, 1979, p. 233.

⁴³⁴ Ibid., p. 234.

⁴³⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, op. cit., p. 89.

⁴³⁶ DELGADO, 2006, p. 1450.

⁴³⁷ Ibid., p. 1450.

⁴³⁸ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 17.

⁴³⁹ Ibid., p. 17.

⁴⁴⁰ FIGUEIRA JÚNIOR, op. cit., p. 89.

⁴⁴¹ NASCIMENTO, 1998, p. 330.

⁴⁴² Ibid., p. 330.

j) institucional: “quando as partes se reportam a uma entidade arbitral ou a um órgão técnico especializado, que geralmente possui regras e normas próprias de procedimento”⁴⁴³;

l) *ad hoc*: “é a criada para caso específico, com indicação de árbitro escolhido pelas partes independentemente de estar vinculado a qualquer entidade, e o compromisso registrando todas as regras procedimentais”⁴⁴⁴;

m) de direito: “tem por objeto conflito interpretativo de regra ou princípio jurídicos ou de cláusula contratual. [...] a figura assemelha-se ao dissídio coletivo de natureza jurídica”⁴⁴⁵;

n) de equidade: “tem por objeto conflito de interesses materiais, de manifesto matiz econômico [...]. Assemelha-se, nesse aspecto, ao dissídio coletivo de natureza econômica”⁴⁴⁶.

A arbitragem pode ser formalizada pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral. As duas figuras formam a denominação “convenção de arbitragem”, prevista na Lei 9.307/96, e ambas afastam a jurisdição estatal, mas possuem significados diferentes⁴⁴⁷.

A cláusula compromissória ou cláusula arbitral é celebrada por escrito, no bojo de um contrato ou em documento apartado que a ele faça referência, antes da ocorrência de eventual conflito. “Representa a convenção através da qual as partes, em um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir relativamente a tal contrato (art. 4º)”⁴⁴⁸. Pode ou não prever a obrigatoriedade do compromisso arbitral, mas a exclusão da jurisdição estatal não está condicionada à celebração do compromisso arbitral, porque a Lei 9.307/96 dotou a cláusula compromissória de autonomia em relação ao negócio jurídico principal e lhe atribuiu força vinculante⁴⁴⁹.

O compromisso arbitral, por sua vez, ocorre quando já nasceu o conflito, podendo ser judicial (termo firmado nos autos) ou extrajudicial (firmado por instrumento particular)⁴⁵⁰. É no compromisso que são delineados os principais aspectos da arbitragem, tais como: escolha do árbitro ou do órgão arbitral,

⁴⁴³ FRANCO FILHO, 1997, p. 17.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁴⁵ DELGADO, 2006, p. 1450.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 1450.

⁴⁴⁷ CARMONA, 2009, p. 16.

⁴⁴⁸ REIS, 2009, p. 71.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 72.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 74.

procedimento a ser seguido (arbitragem institucional ou *ad hoc*), se a arbitragem será de direito ou de equidade, etc.

Extraí-se dos conceitos acima que o ideal é que a cláusula compromissória ou arbitral, embora não necessite do compromisso para a vinculação das partes ao procedimento arbitral, já traga em seu bojo uma espécie de compromisso arbitral, porque é mais fácil estabelecer as regras que nortearão eventual arbitragem quando o conflito ainda não ocorreu. Com efeito, as partes encontrarão mais dificuldades de estabelecer as “regras do jogo” após a instauração do conflito, em que aquele espírito de colaboração que envolvia a celebração do contrato não estará mais presente. Diz-se, então, que a cláusula compromissória pode ser vazia ou cheia: na primeira, consta no contrato apenas a cláusula arbitral, sem todos os elementos necessários à constituição da arbitragem – “qualquer controvérsia que venha a surgir será resolvida por arbitragem”⁴⁵¹ –; na segunda, a cláusula arbitral já contém todos esses elementos, o que facilita a resolução de futuro conflito.

Nesse contexto, as Convenções ou os Acordos Coletivos de Trabalho podem trazer a previsão da cláusula compromissória ou arbitral para a resolução de eventuais conflitos coletivos trabalhistas. É o que ocorre na quase totalidade dos contratos coletivos firmados nos Estados Unidos da América, como será visto no tópico referente ao direito comparado, e é o que está paulatinamente ocorrendo nas CCTs e nos ACTs firmados no Brasil, o que será melhor analisado em item próprio do próximo capítulo.

O procedimento arbitral prima pelo princípio do devido processo legal, havendo posição privilegiada da autonomia da vontade, “na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem”⁴⁵². De fato, as partes podem adotar o procedimento que desejarem, desde que restem observados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional. Podem também adotar procedimento de uma instituição de arbitragem⁴⁵³.

Segundo Luiz Nicola dos Reis os princípios informadores da arbitragem são: devido processo legal, contraditório e ampla defesa, autonomia da vontade,

⁴⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 34.

⁴⁵² CARMONA, 2009, p. 23.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 23.

igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento⁴⁵⁴. Alexandre Freitas Câmara destaca que no procedimento arbitral há uma “deformalização dos processos” e uma “deformalização das controvérsias: “deformalizam-se as controvérsias com a valorização de um meio paraestatal de solução de conflitos e, ao mesmo tempo, deformaliza-se o processo, assegurando-se uma quase que total informalidade, ao se permitir às próprias partes estabelecer o rito a ser observado”⁴⁵⁵, buscando-se um processo simplificado, célere, econômico, de fácil acesso e apto a pacificar litígios⁴⁵⁶. Alfredo Ruprecht acrescenta que a liberdade de forma não é absoluta (deve respeitar os princípios já enumerados), a imediação e a celeridade devem ser consideradas como princípios fundamentais, mas a publicidade não é da essência da arbitragem⁴⁵⁷.

As regras mais conhecidas e adotadas no mundo sobre arbitragem, eminentemente na área comercial internacional, estão na chamada Lei Modelo da UNCITRAL – *United Nations Commission for International Trade Law*, de 21 de junho de 1985, aprovada em sessão da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial, realizada em Viena⁴⁵⁸. A Lei Modelo pode também ser utilizada para arbitragens internas ou nacionais, deixando os Estados que a adotaram a livre critério das partes optar pelo seu regime/procedimento⁴⁵⁹. “A referida lei é tão aceita internacionalmente que praticamente nenhum Estado que tenha modernizado seu sistema legislativo sobre arbitragem, após a edição da referida lei, não a tenha levado em consideração”⁴⁶⁰. O Brasil, entretanto, não a incorporou.

Assim, a arbitragem é forma alternativa de resolução de conflitos coletivos trabalhistas, expressamente autorizada pela Constituição Federal brasileira, detendo relevância no plano internacional e caminhando para se estabelecer definitivamente no direito pátrio.

⁴⁵⁴ REIS, 2009, p. 40-41.

⁴⁵⁵ CÂMARA, 2002, p. 79.

⁴⁵⁶ Ibid., p. 79.

⁴⁵⁷ RUPRECHT, 1979, p. 241-242.

⁴⁵⁸ SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: mudança cultural**. São Paulo: LTr, 2001, p. 33-34.

⁴⁵⁹ REIS, op. cit., p. 55.

⁴⁶⁰ Ibid., p. 55.

3.6 DISSÍDIO COLETIVO

O método tradicional de resolução de conflitos coletivos trabalhistas no Brasil é a solução judicial por meio do dissídio coletivo. É heterocompositivo, visto que um terceiro (Juiz) decide o conflito e sua decisão vincula as partes. Dissídio coletivo é “uma ação que vai dirimir os conflitos coletivos de trabalho por meio do pronunciamento do Poder Judiciário do Trabalho, seja fixando novas normas e condições de trabalho para determinadas categorias, seja interpretando normas jurídicas preexistentes”⁴⁶¹. “É, portanto, em sede de dissídio coletivo que os Tribunais do Trabalho exercem a denominada jurisdição normativa”⁴⁶². A competência para seu processamento e julgamento é originária dos Tribunais do Trabalho: “Os dissídios regionais são da alçada dos TRTs; os que ultrapassam o limite de Região Trabalhista competem ao TST”⁴⁶³.

Amauri Mascaro Nascimento assim o conceitua:

Dissídio coletivo é um processo judicial de solução de conflitos coletivos econômicos e jurídicos que no Brasil ganhou máxima expressão como um importante mecanismo de criação de normas e condições de trabalho por meio dos tribunais trabalhistas, que proferem sentenças denominadas normativas quando as partes que não se compuseram na negociação coletiva acionam a jurisdição.⁴⁶⁴

Para Raimundo Simão de Melo dissídio coletivo é, “numa definição mais abrangente”⁴⁶⁵:

[...] o processo através do qual se discutem interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categorias profissional e econômica), com o fim de se criar ou modificar condições gerais de trabalho, de acordo com o princípio da discricionariedade, atendendo-se aos ditames da conveniência

⁴⁶¹ SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2007, p. 822.

⁴⁶² TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2980.

⁴⁶³ LIMA, 2007, p. 319.

⁴⁶⁴ NASCIMENTO, 2009, p. 799.

⁴⁶⁵ MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 56.

e da oportunidade e respeitando-se os limites mínimo e máximo previstos em lei (Constituição Federal, art. 114, §2º e CLT, art. 766).⁴⁶⁶

Carlos Henrique Bezerra Leite, por seu turno, preocupa-se com o dissídio coletivo sob o prisma de ação que instaura o processo e com as novas perspectivas traçadas pela Constituição Federal de 1988:

[...] o dissídio coletivo é uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias.⁴⁶⁷

Não se pode, contudo, confundir dissídio coletivo com o poder normativo da Justiça do Trabalho: “Enquanto o poder normativo é, genericamente, o poder de estabelecer normas jurídicas, o dissídio coletivo é um processo judicial de solução dos conflitos coletivos econômicos e jurídicos”⁴⁶⁸.

O poder normativo da Justiça do Trabalho consiste na competência constitucionalmente assegurada aos tribunais laborais de solucionar os conflitos coletivos de trabalho, estabelecendo, por meio da denominada sentença normativa, normas gerais e abstratas de conduta, de observância obrigatória para as categorias profissionais e econômicas abrangidas pela decisão, repercutindo nas relações individuais de trabalho.⁴⁶⁹

O poder normativo da Justiça do Trabalho é objeto de muitas críticas e sofreu grandes transformações com a Emenda Constitucional n. 45/2004. O tema será abordado de forma mais profunda em tópico apartado do último capítulo.

Cabe lembrar, porque oportuno, que o dissídio coletivo somente poderá ser suscitado caso frustrada a negociação coletiva realizada pelos próprios interlocutores sociais ou por meio da mediação nas “mesas redondas” do Ministério

⁴⁶⁶ MELO, 2002, p. 56.

⁴⁶⁷ LEITE, 2007, p. 1030.

⁴⁶⁸ MELO, op. cit., p. 56.

⁴⁶⁹ SARAIVA, 2007, p. 823.

do Trabalho e do Emprego – MTE, que geralmente ocorrem nas Delegacias Regionais do Trabalho – DRTs, como visto anteriormente. Essa é uma condição imposta pela Constituição Federal (art. 114, §§ 1º e 2º). Não cumprida essa condição, o feito será extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil – CPC.

“A propositura do dissídio coletivo depende, também, da autorização dos associados (ou dos filiados, conforme o caso). Com vistas a isto, estes deverão ser convocados, mediante edital, a fim de reunirem-se em assembleia”⁴⁷⁰, nos termos das Orientações Jurisprudenciais – OJs n. 29 e 35 da Seção de Dissídios Coletivos – SDC do Tribunal Superior do Trabalho – TST. “Sem a autorização da assembleia, o sindicato não poderá ajuizar o dissídio coletivo”⁴⁷¹. Essa autorização depende de um quorum de dois terços dos associados, em primeira convocação, ou de dois terços dos presentes (associados ou não), em segunda convocação (art. 859, CLT), mas, mesmo atingido o quorum na segunda convocação, se o número de presentes for inexpressivo, não se poderá considerar que há autorização para o sindicato ingressar com o dissídio coletivo⁴⁷². Além disso, a assembleia deve ser registrada em uma ata para que o Tribunal possa apreciar se foram cumpridos os requisitos legais⁴⁷³.

Da mesma forma que a autorização, a pauta de reivindicações também deve ser aprovada em assembleia geral dos trabalhadores. O documento com pauta de reivindicações e a fundamentação/justificativa para cada cláusula reivindicatória instruirá o dissídio coletivo⁴⁷⁴, conforme OJ n. 32 da SDC do TST e artigo 12 da Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001⁴⁷⁵.

Outras condições ou pressupostos processuais (não há consenso na doutrina sobre seu caráter) foram exigidos pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o que também será visto no último capítulo.

Os dissídios coletivos são, em regra, classificados de acordo com a espécie de conflito coletivo, em jurídicos e de interesse ou econômicos, “os primeiros tendo por objeto aplicação ou interpretação de uma norma, e os segundos tendo por fim o

⁴⁷⁰ TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2994.

⁴⁷¹ Ibid., p. 2994.

⁴⁷² Ibid., p. 2995.

⁴⁷³ Ibid., p. 2995.

⁴⁷⁴ Ibid., p. 2995-2996.

⁴⁷⁵ BRASIL. Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. **Diário oficial da União**, DF, 16 fev. 2001.

juízo de reivindicações sobre novas condições de trabalho pretendidas pelo sindicato dos trabalhadores durante a negociação coletiva⁴⁷⁶. Levando em conta os mesmos critérios classificatórios, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que as espécies de dissídios coletivos são de natureza econômica, jurídica ou mista, sendo esta última representada pelo chamado dissídio de greve, quando tiver natureza declaratória (de abusividade ou não do movimento paredista) e constitutiva (novas condições de trabalho são implementadas), ou seja, mista⁴⁷⁷. Nesse dissídio coletivo de greve, normalmente, são julgadas as duas questões (declaratória e constitutiva), mas nada impede que seja examinada somente a declaratória.

Amauri Mascaro Nascimento classifica ainda os dissídios coletivos quanto às partes, o objeto, a instauração e o direito material constituído ou declarado:

a) quanto às partes: “processos coletivos entre organizações sindicais de empregados e organizações sindicais de empregadores e entre aquelas e uma ou mais empresas”⁴⁷⁸;

b) quanto ao objeto: b.1) constitutivos: “destinam-se a criar uma regulamentação coletiva nova ou a rever as condições de trabalho constituídas por anterior regulamentação, atualizando-as”; e b.2) declaratórios: “limitam-se à interpretação de uma regulamentação coletiva em vigência”⁴⁷⁹;

c) quanto à instauração: c.1) voluntários: “quando ajuizados pelas partes interessadas”; e c.2) coactos: “quando instaurados *ex officio* pelo órgão jurisdicional ou em decorrência de iniciativa perante o órgão jurisdicional de outro órgão do Estado”⁴⁸⁰;

d) quanto ao direito material constituído ou declarado: d.1) processos coletivos salariais: “matéria é limitada a aumentos salariais”; e d.2) processos coletivos não salariais: “têm por fim toda e qualquer condição de trabalho, como férias, jornadas de trabalho, repousos etc.”⁴⁸¹.

Renato Saraiva cita a classificação formulada por José Augusto Rodrigues Pinto: a) dissídio originário ou primário: corresponde ao dissídio de interesse ou econômico; b) dissídios derivados ou secundários: b.1) dissídio de revisão: o objeto

⁴⁷⁶ NASCIMENTO, 2009, p. 821.

⁴⁷⁷ LEITE, 2007, p. 1032.

⁴⁷⁸ NASCIMENTO, op. cit., p. 823.

⁴⁷⁹ Ibid., p. 823.

⁴⁸⁰ Ibid., p. 823.

⁴⁸¹ Ibid., p. 823.

é “rever a norma precedente”; e b.2) dissídio de interpretação: interpretar a norma precedente para aplicação no caso concreto⁴⁸².

O mesmo autor também traz a classificação adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, conforme seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa n. 908/2002: a) de natureza econômica; b) de natureza jurídica; c) originários: “quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho decretadas em sentença normativa”⁴⁸³; d) de revisão: “quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se hajam tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditam”⁴⁸⁴; e) de declaração sobre a paralisação: “decorrente da greve dos trabalhadores”⁴⁸⁵.

Por fim, Manoel Antonio Teixeira Filho elenca as principais Orientações Jurisprudenciais – OJs da Seção Dissídios Coletivos – SDC do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que são aplicáveis ao dissídio coletivo⁴⁸⁶:

- n. 02: “ACORDO HOMOLOGADO. EXTENSÃO A PARTES NÃO SUBSCREVENTES. INVIABILIDADE. É inviável aplicar condições constantes de acordo homologado nos autos de dissídio coletivo, extensivamente, às partes que não o subscreveram, exceto se observado o procedimento previsto no art. 868 e seguintes, da CLT”;

- n. 03: “ARRESTO. APREENSÃO. DEPÓSITO. PRETENSÕES INSUSCETÍVEIS DE DEDUÇÃO EM SEDE COLETIVA. São incompatíveis com a natureza e finalidade do dissídio coletivo as pretensões de provimento judicial de arresto, apreensão ou depósito”;

- n. 05: “DISSÍDIO COLETIVO CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivos de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal”;

- n. 07: “DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA DE CARÁTER GENÉRICO. INVIABILIDADE. Não se presta o dissídio

⁴⁸² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho** apud SARAIVA, 2007, p. 829.

⁴⁸³ SARAIVA, 2007, p. 830.

⁴⁸⁴ Ibid., p. 830.

⁴⁸⁵ Ibid., p. 830.

⁴⁸⁶ TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2997-3000.

coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST”;

- n. 08: “DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO. A ata da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria”;

- n. 09: “ENQUADRAMENTO SINDICAL. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O dissídio coletivo não é meio próprio para o Sindicato vir a obter o reconhecimento de que a categoria que representa é diferenciada, pois esta matéria - enquadramento sindical - envolve a interpretação de norma genérica, notadamente do art. 577 da CLT”;

- n. 10: “GREVE ABUSIVA NÃO GERA EFEITOS. É incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo”;

- n. 11: “GREVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE TENTATIVA DIRETA E PACÍFICA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO. ETAPA NEGOCIAL PRÉVIA. É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto”;

- n. 12: cancelada (divulgado em 30.04.2010, 03 e 04.05.2010);

- n. 15: “SINDICATO. LEGITIMIDADE "AD PROCESSUM". IMPRESCINDIBILIDADE DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. A comprovação da legitimidade "ad processum" da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988”;

- n. 16: “TAXA DE HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. ILEGALIDADE. É contrária ao espírito da lei (art. 477, § 7º, da CLT) e da função precípua do Sindicato a cláusula coletiva que estabelece taxa para homologação de rescisão contratual, a ser paga pela empresa a favor do sindicato profissional”;

- n. 17: “CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito

de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados”;

- n. 18: “DESCONTOS AUTORIZADOS NO SALÁRIO PELO TRABALHADOR. LIMITAÇÃO MÁXIMA DE 70% DO SALÁRIO BASE. Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador”;

- n. 19: “DISSÍDIO COLETIVO CONTRA EMPRESA. LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL. AUTORIZAÇÃO DOS TRABALHADORES DIRETAMENTE ENVOLVIDOS NO CONFLITO”;

- n. 20: “EMPREGADOS SINDICALIZADOS. ADMISSÃO PREFERENCIAL. CONDIÇÃO VIOLADORA DO ART. 8º, V, DA CF/88”;

- n. 22: “LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO SINDICATO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELOS SETORES PROFISSIONAL E ECONÔMICO ENVOLVIDOS NO CONFLITO. NECESSIDADE”;

- n. 23: “LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". SINDICATO REPRESENTATIVO DE SEGMENTO PROFISSIONAL OU PATRONAL. IMPOSSIBILIDADE. A representação sindical abrange toda a categoria, não comportando separação fundada na maior ou menor dimensão de cada ramo ou empresa”;

- n. 25: “SALÁRIO NORMATIVO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. LIMITAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. Não fere o princípio da isonomia salarial (art. 7º, XXX, da CF/88) a previsão de salário normativo tendo em vista o fator tempo de serviço”;

- n. 26: “SALÁRIO NORMATIVO. MENOR EMPREGADO. ART. 7º, XXX, DA CF/88. VIOLAÇÃO. Os empregados menores não podem ser discriminados em cláusula que fixa salário mínimo profissional para a categoria”;

- n. 27: “CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. DESERÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. A deserção se impõe mesmo não tendo havido intimação, pois incumbe à parte, na defesa do próprio interesse, obter os cálculos necessários para efetivar o preparo”;

- n. 28: “EDITAL DE CONVOCAÇÃO DA AGT. PUBLICAÇÃO. BASE TERRITORIAL. VALIDADE. O edital de convocação para a AGT deve ser publicado em jornal que circule em cada um dos municípios componentes da base territorial”;

- n. 29: “EDITAL DE CONVOCAÇÃO E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL. REQUISITOS ESSENCIAIS PARA INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. O edital de convocação da categoria e a respectiva ata da AGT constituem peças essenciais à instauração do processo de dissídio coletivo”;

- n. 30: “ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do art. 10, II, "a", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário”;

- n. 31: “ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes”;

- n. 32: “REIVINDICAÇÕES DA CATEGORIA. FUNDAMENTAÇÃO DAS CLÁUSULAS. NECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE NORMATIVO Nº 37 DO TST. É pressuposto indispensável à constituição válida e regular da ação coletiva a apresentação em forma clausulada e fundamentada das reivindicações da categoria, conforme orientação do item VI, letra "e", da Instrução Normativa nº 4/1993”;

- n. 34: “ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCINDIBILIDADE. É desnecessária a homologação, por Tribunal Trabalhista, do acordo extrajudicialmente celebrado, sendo suficiente, para que surta efeitos, sua formalização perante o Ministério do Trabalho (art 614 da CLT e art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal)”;

- n. 35: “EDITAL DE CONVOCAÇÃO DA AGT. DISPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA ESPECÍFICA. PRAZO MÍNIMO ENTRE A PUBLICAÇÃO E A REALIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Se os estatutos da entidade sindical contam com norma específica que estabeleça prazo mínimo entre a data de publicação do edital convocatório e a realização da assembleia correspondente, então a validade desta última depende da observância desse interregno”;

- n. 36: “EMPREGADOS DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. RECONHECIMENTO COMO CATEGORIA DIFERENCIADA. IMPOSSIBILIDADE. É por lei e não por decisão judicial, que as categorias diferenciadas são reconhecidas como tais. De outra parte, no que tange aos profissionais da informática, o trabalho que desempenham sofre alterações, de acordo com a atividade econômica exercida pelo empregador”;

- n. 38: “GREVE. SERVIÇOS ESSENCIAIS. GARANTIA DAS NECESSIDADES INADIÁVEIS DA POPULAÇÃO USUÁRIA. FATOR DETERMINANTE DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO MOVIMENTO. É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº 7.783/89”⁴⁸⁷.

O dissídio coletivo, portanto, é a solução judicial (heterocompositiva) de conflitos coletivos trabalhistas mais tradicional no Brasil, podendo ser jurídico e de interesse ou econômico, e para seu ajuizamento devem ser preenchidos vários requisitos, dentre eles, o esgotamento da negociação coletiva. Por meio do dissídio coletivo é que se expressa o poder normativo da Justiça do Trabalho.

⁴⁸⁷ Página oficial do Tribunal Superior do Trabalho – TST na *internet*. Disponível em : <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>>. Acesso em: 19 maio 2010.

4. O PARTICULARISMO DA ARBITRAGEM

4.1 EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

A arbitragem não é figura nova no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que desde a colonização portuguesa já era legalmente reconhecida no Brasil, sendo que no Código Comercial de 1850 detinha caráter obrigatório⁴⁸⁸.

Há previsão constitucional para a utilização da arbitragem desde a primeira Constituição Federal, a de 1824, cujo artigo 164 dispunha: “Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomearem Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”⁴⁸⁹. Em que pese as Constituições seguintes nada terem mencionado sobre a arbitragem, a competência dos tribunais de arbitragem se manteve, sendo que na Constituição de 1934 houve referência à arbitragem comercial e, na de 1946, garantia expressa da via judicial, mantida pela Constituição de 1988⁴⁹⁰.

Também existiam disposições no Código Civil de 1916⁴⁹¹ sobre a arbitragem, bem como no Código de Processo Civil⁴⁹², artigos revogados com a edição da Lei 9.307/1996⁴⁹³ (que disciplina a arbitragem) e, sucessivamente, com o novo Código Civil⁴⁹⁴ e as reformas processuais.

No entanto, antes da Lei 9.307/1996, a Lei 8.630/1993⁴⁹⁵, que dispõe sobre o regime jurídico de exploração dos portos organizados e das instalações portuárias,

⁴⁸⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 27.

⁴⁸⁹ CRETELLA NETO, José. **Comentários à Lei de Arbitragem brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 10.

⁴⁹⁰ SAMTLEBEN, Jürgen. Histórico da arbitragem no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 1999, p. 39.

⁴⁹¹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jan. 1916.

⁴⁹² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

⁴⁹³ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996.

⁴⁹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁴⁹⁵ BRASIL. Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 fev. 1993.

previu a modalidade de arbitragem por oferta final, e a Lei 9.099/1995⁴⁹⁶, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, trouxe a autorização de julgamento via juízo arbitral nas causas de sua competência.

A Lei 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, prevê no seu artigo 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

A mencionada Lei teve por objetivo acabar com o ineficiente modelo de “juízo arbitral” até então instituído, bem como disciplinar a convenção de arbitragem. Carlos Henrique Fróes⁴⁹⁷ aponta as principais inovações trazidas pela Lei 9.307/1996: a) possibilidade de arbitragem institucional: quando a arbitragem é realizada ou supervisionada por uma instituição, que já possui as regras de procedimento a serem seguidas. Cabe lembrar que o contrário da arbitragem institucional é a arbitragem *ad hoc*, na qual as próprias partes decidem quais serão as regras e o procedimento arbitral; b) ação de cumprimento da cláusula arbitral: significa, em síntese, “dotar a cláusula compromissória de eficácia prática, mediante a possibilidade de, se uma das partes se recusar a assinar o compromisso, a outra requerer [...] sua citação para comparecer a Juízo, a fim de firmar o compromisso [...]”⁴⁹⁸; c) dispensa da homologação judicial: “o art. 18 estipula, com efeito, que o árbitro é juiz de fato e de direito e que sua sentença (*rectius*, laudo) não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”⁴⁹⁹; d) cumprimento de laudo arbitral proferido no exterior: o art. 34 dispõe que “a sentença arbitral estrangeira será reconhecida e executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno”.

No mesmo sentido, as lições de Joel Dias Figueira Júnior:

Dentre as principais inovações trazidas pela nova Lei podemos salientar três aspectos: a primeira e mais relevante de todas as modificações diz respeito ao rompimento do mito secular do monopólio absoluto da jurisdição estatal para a cognição e solução de conflitos fundados em direitos patrimoniais disponíveis, através do oferecimento de mecanismo hábil,

⁴⁹⁶ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995.

⁴⁹⁷ FRÓES, Carlos Henrique de C. A arbitragem no Brasil de acordo com a Lei 9.307/1996. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 69-78.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 75.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 76.

seguro e comprometido constitucionalmente com o *due process of law*; a segunda pertine à vinculação obrigacional de instituição do juízo arbitral criada pelas partes por intermédio da cláusula arbitral, que, neste particular, equipara-se em seus efeitos ao compromisso arbitral, trazendo para o novo microsistema uma concepção atual e unificada de convenção de arbitragem, em terceiro lugar, pôs termo à absurda exigência ao que se denominou de dupla homologação das sentenças arbitrais estrangeiras.⁵⁰⁰

No entanto, apesar de ser um marco para o direito arbitral brasileiro, a sua aplicabilidade ainda está limitada à cultura da *civil law*, segundo a qual só o Estado, por meio do Poder Judiciário, poderá resolver os conflitos que surgem na sociedade, assim como ao temor de que a arbitragem represente a “privatização” da Justiça.

Carlos Alberto Carmona faz uma avaliação dos doze anos de vigência da Lei de Arbitragem brasileira, pontuando que há cerca de dez anos sua maior preocupação, na primeira edição de sua obra sobre a referida Lei, era “vencer a resistência” daqueles que não confiavam na arbitragem dada a falta de tradição no Brasil⁵⁰¹. Relata que muitos doutrinadores mostraram-se agressivos ao instituto, acreditando que a arbitragem “prestar-se-ia à proteção do capital e interesse estrangeiros em detrimento dos nacionais, numa associação totalmente atécnica entre arbitragem e transnacionalidade”⁵⁰². No entanto, afirma que nesses doze anos a prática, pelo menos a comercial, consagrou a arbitragem e não deu validade às fervorosas críticas, sendo que o instituto contou com o apoio dos Juízes, os quais entenderam que a arbitragem não tem por fim substituir o Poder Judiciário, mas sim auxiliá-lo:

Não foi necessário muito tempo para que essas opiniões pessimistas fossem totalmente destroçadas pela realidade: a arbitragem não se revelou método selvagem e abusivo de resolver litígios; os meios alternativos de solução de controvérsia floresceram no Brasil, na América Latina e no resto do planeta e não houve a propalada revolta do Poder Judiciário contra os mecanismos extrajudiciais de solução de litígios. Ao contrário, os juízes perceberam – como não poderia deixar de acontecer – que a somatória de esforços para vencer a maré montante de pleitos e demandas trouxe benefícios para todo o país.⁵⁰³

⁵⁰⁰ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem**: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional. São Paulo: LTr, 1999, p. 42.

⁵⁰¹ CARMONA, 2009, p. 01.

⁵⁰² Ibid., p. 02.

⁵⁰³ Ibid., p. 02.

Na sequência, o autor destaca:

Todos concluíram que a ajuda que os meios alternativos (entre eles a arbitragem) podem prestar é valiosa e não pode ser descartada. Também concluíram todos que não era fundado o medo de alguns de que a arbitragem concorresse com o Poder Judiciário na solução dos litígios: a experiência acabou por demonstrar que a arbitragem jamais poderia substituir a atividade jurisdicional protagonizada pelo Estado.⁵⁰⁴

Segundo o mesmo autor, o auge da arbitragem no Brasil foi a decisão de constitucionalidade da Lei 9.307/96, proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.206-7⁵⁰⁵. Entende que as consequências da maior aceitação da arbitragem na área comercial foram a proliferação dos órgãos arbitrais (“alguns excelentes, outros nem tanto”), e o surgimento de novas revistas especializadas dedicadas ao tema; além disso, os advogados já estão informados sobre suas opções (via tradicional ou vias alternativas de solução de conflitos), e os tribunais começaram a se manifestar sobre os mais variados temas relativos à Lei 9.307/96⁵⁰⁶.

Com base nessas ponderações, o autor conclui que hoje o sucesso da arbitragem na área comercial é indiscutível, sendo que “o que era teoria pura passou a ser prática e cotidiano; o que era impressão passou a ser fato; o que era cogitação entrou para o mundo dos acontecimentos” e “vencido o medo (reação normal ao desconhecido), a arbitragem foi redescoberta”⁵⁰⁷.

Talvez esse reconhecimento da arbitragem no direito comercial eleve a arbitragem à verdadeira categoria de método alternativo de resolução de conflitos trabalhistas no Brasil, visto que, como já observado, não se pretende a “privatização” ou substituição do Judiciário, mas a possibilidade de disponibilizar aos conflitantes um meio alternativo de solução de conflitos, sempre lembrando que as partes são livres para escolher a arbitragem, conforme preconizado, inclusive, pela própria Lei 9.307/1996, que privilegia a manifestação da vontade e a boa fé.

⁵⁰⁴ CARMONA, 2009, p. 02.

⁵⁰⁵ Ibid., p. 02.

⁵⁰⁶ Ibid., p. 03.

⁵⁰⁷ Ibid., p. 03-04.

Ademais, a arbitragem é autorizada pelo texto constitucional, principalmente quando se trata de conflitos coletivos trabalhistas. Com efeito, a Emenda Constitucional 45/2004⁵⁰⁸ é conhecida como a “reforma do Poder Judiciário”, tendo introduzido diversos instrumentos e meios para que houvesse um controle efetivo do Judiciário e para que fosse dada real efetividade aos direitos fundamentais ao acesso à justiça, ao devido processo legal e à duração razoável do processo, este que, por força da mesma Emenda, tornou-se um direito fundamental explícito na Carta Maior.

Dessa forma, as introduções efetuadas pela Emenda Constitucional 45/2004 destacam a necessidade premente de encontrar soluções para a atual “crise” do Poder Judiciário, criando instrumentos capazes de assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação (inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Maior, acrescentado pela EC 45/2004); meios esses que funcionam como auxiliares do Judiciário.

Nessa linha de raciocínio, por força da mesma Emenda, foram feitas sensíveis alterações no artigo 114 da Constituição Federal, das quais se destaca a nova redação do §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”.

Portanto, notadamente no campo do direito laboral, abrem-se as portas no Brasil para a arbitragem, com reforço constitucional e infraconstitucional, já que a tendência do legislador, nas normas mais recentes, é incluir os meios alternativos de resolução dos conflitos (mediação, conciliação e arbitragem) para a composição rápida dos litígios. Exemplo disso é a Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000⁵⁰⁹, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, podendo ainda ser citada a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de

⁵⁰⁸ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. **Manuais de Legislação Atlas**, 2008.

⁵⁰⁹ BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2000.

2006⁵¹⁰, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

4.2 ARBITRAGEM TRABALHISTA NO DIREITO COMPARADO

A análise dos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law* é pressuposto para o estudo do instituto da arbitragem no direito comparado. Os dois modelos influenciam o modo como a arbitragem é aceita, a extensão de seus efeitos e a frequência com que é utilizada pelas partes conflitantes.

Nessa linha, existem autores que denominam esses sistemas jurídicos de “famílias”, tal qual Guido Fernando Silva Soares⁵¹¹, em conferência proferida no 1º Seminário Internacional sobre direito arbitral, em Belo Horizonte – MG. Há, ainda, aqueles que entendem que são quatro, e não dois, os modelos jurídicos, como Sálvio de Figueiredo Teixeira⁵¹², que destaca a presença de três “famílias”: a) romano-germânico (*civil law*); b) *common law* anglo-americana; c) direitos socialistas; e d) outros sistemas, como o africano e o oriental⁵¹³. Detém-se, o presente trabalho, na dicotomia tradicional entre os modelos da *common law* e da *civil law*.

A *civil law*, sistema jurídico no qual o Brasil se insere, dada sua origem romano canônica, também é denominado de “lei codificada” ou de *statutory law*, pois sua base está na lei escrita⁵¹⁴. Joel Dias Figueira Júnior destaca que a *civil law* sobrevive nos Estados da Europa Continental, Rússia, América Latina e muitas das

⁵¹⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2006.

⁵¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law* e direito arbitral: direito consuetudinário sem precedentes? In: **1º Seminário internacional sobre direito arbitral**: Belo Horizonte maio de 2002. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, p. 318-342.

⁵¹² TEIXEIRA, 1999, p. 21-33.

⁵¹³ *Ibid.*, p. 22.

⁵¹⁴ FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 41.

nações africanas emergentes⁵¹⁵. É marcado pelas codificações e pelo normativismo. Segundo o mesmo autor:

[...] Roma prestou-se idealmente para o desenvolvimento de um sistema estatutário, que poderia ser prontamente escrito ou codificado. *Statutory law* teve – e tem, claro - as vantagens da precisão, simplicidade e clara aplicabilidade, embora, ainda esteja sujeita à interpretação por juízes e outros operadores do direito.⁵¹⁶

Guido Fernando Silva Soares assim define a chamada “família” romano-germânica de direitos ou *civil law*:

[...] se caracteriza por destacadas obras de codificações, das quais se ressaltam os grandes monumentos legislativos, na forma de códigos, e onde certamente, o Direito é concebido como uma construção racional relativamente perfeita, à qual a sociedade deve ser moldada. Em tal família de direitos, os casuísmos constituem verdadeiros fantasmas a ser evitados, a qualquer custo, pelo legislador, o qual, na feitura da norma, deve dar precedência a fórmulas gerais e abstratas, sobre as quais o ordenamento jurídico deve repousar.⁵¹⁷

Por outro lado, a *common law*, geralmente presente nos Estados de língua inglesa, é conhecida como “lei não codificada” ou “lei comum”, tendo por base os costumes e as tradições⁵¹⁸. Joel Dias Figueira Júnior explica que a “lei comum” corresponde às decisões judiciais, “sendo preferida, nos países que a adotam, a um corpo fixo de regras previamente estabelecidas”⁵¹⁹. Assim, é um sistema fulcrado nos precedentes judiciais, tendo se espalhado da Inglaterra para Canadá, Áustria, Nova Zelândia, Índia, Paquistão e Estados Unidos da América⁵²⁰.

O mesmo autor defende que a *common law* obteve tantos adeptos e se desenvolveu mais facilmente que a *civil law* por três razões, quais sejam: a) “vitalidade e capacidade em sustentar mudanças, auxiliando no desenvolvimento

⁵¹⁵ FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 42.

⁵¹⁶ Ibid., p. 42.

⁵¹⁷ SOARES, 2003, p. 323.

⁵¹⁸ FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 41.

⁵¹⁹ Ibid., p. 67.

⁵²⁰ Ibid., p. 71-72.

sistemático de uma norma mais rica e mais justa”; b) qualidade prática: parte do pressuposto que todas as leis deveriam ser, em primeiro lugar, testadas nos tribunais; e c) “sua força como obrigação moral a ser seguida”, ou seja, uma vez testada e aceita a lei, todos são obrigados a cumpri-la⁵²¹.

Nos dizeres de Guido Fernando Silva Soares, na família da *common law*:

[...] pouco interessaria o geometrismo do sistema jurídico, mas, antes, o caráter do direito, de ser um conjunto de regras para solucionar problemas havidos na sociedade, de maneira pragmática, onde o principal característico da família é a precedência conferida a soluções casuísticas da jurisprudência judiciária, pouca relevância atribuída às soluções abstratas previstas na norma escrita.⁵²²

Continua o mesmo autor a discorrer que:

Claro está que um julgado por um tribunal superior na Inglaterra, nos EUA ou nos demais países da família da *Common Law* faz coisa julgada, tal como conhecemos o fenômeno. Contudo, naquele sistema há um efeito residual conferido a um acórdão: cria ele um precedente (*precedent*), uma regra jurídica definida pelo Judiciário (*stare decisis*), que é necessariamente aplicável em futuros julgamentos do mesmo tribunal que fixou a regra ou dos órgãos do Judiciário, cortes ou juízes singulares que lhe são subordinados.⁵²³

Portanto, a diferença essencial entre os sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*, é como é tratada a jurisprudência e, principalmente, o apego desta às normas. Por isso, pertinentes as palavras do autor supracitado, quando lembra que o Direito tem a função precípua de resolver os problemas que advêm da vida em sociedade: “Contudo, por vezes nos esquecemos de que a função do Direito é resolver as questões surgidas na vida em sociedade, e menos ser uma construção racional e perfeita”⁵²⁴.

Com efeito, a dinâmica social não é acompanhada pelo legislador, tornando a lei “letra morta”, por vezes, gerando insegurança e lacunas que, na *civil law*, são

⁵²¹ FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 73.

⁵²² SOARES, 2003, p. 324.

⁵²³ *Ibid.*, p. 324.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 326.

difíceis de serem preenchidas mesmo pelo próprio Magistrado. Assim, a *common law*, “por ser eminentemente pragmática, encontra-se mais perto da realidade dos fatos sociais e, portanto, é de maior plasticidade, no que se refere à definição de novas normas, frente a problemas novos que solicitam uma solução jurídica”⁵²⁵.

Vistos esses aspectos de ambos os modelos tradicionais jurídicos, torna-se mais simples compreender os motivos pelos quais a arbitragem é mais aceita e obteve grande êxito em países que adotam o sistema da *common law*, na medida em que é um instituto que se encaixa mais na ideia de dinamismo, celeridade, segurança jurídica, não sendo característica sua o apego às normas.

Ademais, a tendência da arbitragem, como meio alternativo de resolução de conflitos, é que as normas que a regerão sejam eleitas pelas próprias partes (arbitragem *ad hoc*), pois parte da ideia de “comum acordo”, desde a escolha do árbitro. Apesar de o Brasil estar inserido no sistema da *civil law*, com todos os obstáculos (jurídicos e culturais) inerentes a esse modelo, alguns passos já foram dados em direção a uma maior aceitação da arbitragem, mormente quando se trata da resolução de questões no âmbito do MERCOSUL – Mercado Comum do Sul, que, segundo Nádia de Araújo, possuem estreita ligação com o sistema da *common law* (sistema consuetudinário) e com a arbitragem *ad hoc*⁵²⁶.

Note-se que a diferença entre os modelos jurídicos não está apenas na sua base (norma e costumes), mas sim na forma como é visto e examinado cada caso concreto. Na *civil law* utiliza-se o método dedutivo, ou seja, decide-se o caso por meio da subsunção dos fatos à norma. Já na *common law*, o caminho é o inverso da *civil law*, pois o método empregado é o indutivo, no qual parte-se do caso concreto, utilizando-se a interpretação teleológica, formulando perguntas, para, então, chegar a uma resposta para solucionar o conflito.

Nádia de Araújo, em análise dos primeiros sete casos resolvidos por meio de arbitragem no MERCOSUL, constatou que, mesmo com árbitros diferentes, a tendência foi a de buscar, a partir do segundo caso, os precedentes, estabelecendo princípios e empregando a racionalidade prática de Chaim Perelman, “de forma a

⁵²⁵ SOARES, 2003, p. 327.

⁵²⁶ ARAÚJO, Nádia de. O papel da tradição da *common law* nos laudos arbitrais do MERCOSUL: considerações sobre a utilização dos princípios em seu processo decisório. In: **1º Seminário internacional sobre direito arbitral**: Belo Horizonte maio de 2002. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, p. 343-353.

descartar o ceticismo do positivismo lógico e o dogmatismo metafísico⁵²⁷, estabelecendo a necessária conexão entre direito, moral e política. A autora conclui que:

Assim, pode-se notar uma correlação entre a forma de decidir utilizada nos laudos do MERCOSUL com o sistema da *Common Law* que aflora da análise dos laudos até então proferidos, pois foi seguida uma metodologia de caráter principiológica e indutiva, com ênfase na argumentação e, portanto, mais próxima da tradição da *Common Law*.⁵²⁸

Como a própria autora destaca no final de sua conferência, é possível que essa influência da *common law* nos laudos arbitrais proferidos no âmbito do MERCOSUL seja sentida no direito interno também, principalmente com a maior abrangência da arbitragem⁵²⁹.

Nesse contexto, aos brasileiros resta adquirir o hábito de resolver os conflitos de interesses por meio da arbitragem, como uma via alternativa ao Poder Judiciário, sob pena de não acompanhar o desenvolvimento das atividades empresariais internacionais.

Enquanto o Brasil ainda não adquiriu o hábito, e, por conseguinte, a tradição de utilizar-se da arbitragem para solução de inúmeros conflitos, nada obstante o instituto sempre ter estado presente em nossos sistemas normativos – e diga-se de passagem, com a legislação que possuímos até então o resultado não poderia ser mais alentador – outros países têm feito uso freqüente desse instituto, cujos efeitos são altamente vantajosos para todos, sobretudo nas questões de natureza mercantil, diante da rapidez e economia com que as demandas são solucionadas, seja em nível nacional ou internacional.⁵³⁰

Nesse passo, uma possibilidade seria a relativização do sistema da *civil law*, movimento já existente e que conta com muitos partidários, particularmente no que diz respeito ao excesso de normativismo. Não é um novo Direito que está sendo construído, mas um Direito que precisa ser remodelado de acordo com as carências

⁵²⁷ ARAÚJO, 2003, p. 345-346.

⁵²⁸ Ibid., p. 352.

⁵²⁹ Ibid., p. 353.

⁵³⁰ FIGUEIRA JUNIOR, 1999, p. 39.

sociais, um Direito mais dinâmico e que atenda com celeridade e efetividade à “pacificação” social.

Analisados os sistemas da *civil law* e da *common law* e como influenciam no estudo da arbitragem, principalmente no direito comparado, passa-se a discorrer sobre a arbitragem trabalhista em outros países.

Inicialmente, cabe lembrar que a arbitragem pode ser facultativa (voluntária) ou obrigatória, sendo que impera no direito estrangeiro a arbitragem facultativa, na medida em que a obrigatória, pelo menos no direito brasileiro, atenta contra o direito fundamental ao acesso à justiça, por criar obstáculo intransponível para que os conflitantes optem que a resolução daquele determinado conflito seja proferida pelo Poder Judiciário. Além disso, a própria Lei 9.307/1996 determina que a arbitragem é voluntária, ou seja, as partes devem livremente optar por resolver o conflito por meio da arbitragem, privilegiando, como já observado, a manifestação da vontade.

Nesse contexto, pode ocorrer, também, de alguns países terem um sistema “misto”, no qual, geralmente, a arbitragem facultativa é a regra, mas, em certos casos previstos na legislação, será obrigatória.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise da arbitragem trabalhista primeiramente em alguns Estados da Europa, sendo que a maioria deles utiliza a arbitragem para a solução de conflitos coletivos trabalhistas. Verificar-se-á ainda como funciona a arbitragem trabalhista na União Europeia.

Inicia-se essa jornada pelo direito comparado com o país que mais influenciou o direito pátrio: Portugal, Estado que também enfrenta problemas com a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça e que busca nos meios alternativos de resolução de conflitos, tal qual a arbitragem, uma saída para o congestionamento de seus Tribunais. Nesse sentido, as palavras de Ana Carolina Veloso Gomes Cardoso, quando menciona que o governo português pretende anunciar medidas para a prevenção geral de litígios e para reforço nos deveres de informação dos direitos à população: “anunciou igualmente a apresentação para breve de uma proposta de Lei de Bases da Resolução Alternativa de Litígios, que abrangerá a conciliação, a mediação e a arbitragem”⁵³¹.

⁵³¹ CARDOSO, Ana Carolina Veloso Gomes. Acesso à justiça em Portugal: vias alternativas de solução de conflitos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, ano 68, n. 1, p. 74-84, jan./mar. 2002, p. 84.

O recurso preferencial à arbitragem, à conciliação e à mediação será, em nosso entender, a única forma de descongestionar efetiva e rapidamente os tribunais, tornando-os aptos a, conjuntamente com a simplificação processual já referida, decidirem todas as questões que lhes são colocadas num prazo razoável, essencial para que o acesso dos cidadãos à Justiça tenha os desejados efeitos práticos, repondo-se desta forma a confiança das populações na administração da Justiça.⁵³²

O Código do Trabalho português é recente (Lei n. 99, de 1º de dezembro de 2003), sendo dividido em dois Livros: a) Livro I: “Parte Geral”, com três Capítulos (“Fontes”, “Contrato de Trabalho” e “Direito Coletivo”); e b) Livro II: “normas relativas à responsabilidade penal e contra-ordenacional decorrentes das leis do trabalho”⁵³³. É considerada a legislação trabalhista mais atual da Europa, visto que no seu artigo 2º foram relacionadas as Diretivas Comunitárias da União Europeia⁵³⁴. Em contrapartida, o Código de Processo do Trabalho data de 09 de novembro de 1999, tendo por um de seus objetivos o reforço do princípio da conciliação⁵³⁵, mas conciliação realizada pelo Estado (administrativa ou judicial)⁵³⁶, o que se reflete na prática forense, na qual, segundo Paulo Eduardo Vieira de Oliveira e Thereza Cristina Nahas, predominam as conciliações judiciais:

[...] Ainda, em diálogo informal travado com uma juíza, foi-nos esclarecido que a grande maioria dos processos termina por acordo, sendo muito poucos os que vão a julgamento. Essa mesma informação obtivemos de colegas advogados que estão assistindo ao mesmo curso que fazemos na Universidade [de Lisboa], sendo que uma delas nos informou que é advogada trabalhista e que, em três anos de exercício da profissão, teve apenas um único processo que chegou à sentença final. Nos demais, houve conciliação em todos, com cumprimento do acordado.⁵³⁷

Essa constatação pode trazer a falsa conclusão de que o sistema de solução de conflitos trabalhistas português funciona de forma exemplar. Contudo, o elevado

⁵³² CARDOSO, 2002, p. 84.

⁵³³ OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de; NAHAS, Thereza Cristina. Portugal. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 341.

⁵³⁴ Ibid., p. 341.

⁵³⁵ Ibid., p. 344.

⁵³⁶ FERREIRA, António Manuel Carvalho de Casimiro. **Trabalho procura justiça: os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 202-203.

⁵³⁷ OLIVEIRA; NAHAS, op. cit., p. 362.

número de conciliações realizadas pelo Estado demonstra a fragilidade, nos conflitos coletivos, da negociação coletiva e da mediação ou arbitragem privadas, o que representa a contramão do pensamento europeu.

António Manuel Carvalho de Casimiro Ferreira aponta quais são as principais características do sistema de resolução de conflitos laborais português: “(1) primazia do princípio de regulação estatal sobre os restantes; (2) predomínio das formas judiciais de resolução dos conflitos; (3) tendência para a autocomposição e fuga ao conflito, o que pode ocultar procura potencial, suprimida ou reprimida”⁵³⁸. As consequências da adoção desse modelo são: a) “predominância dos princípios de regulação de base estatal, os quais acentuam o carácter antagonístico e adversarial da composição dos litígios”; e b) “a fragilidade do princípio associativo tem impedido encontrar soluções que tenham por base o diálogo social, a cooperação e a resolução de conflitos segundo o princípio ganhador/ganhador”⁵³⁹.

Especificamente sobre a arbitragem, a Lei n. 31, de 29 de agosto de 1986, que revogou o título I do livro IV do Código de Processo Civil intitulado ‘Do tribunal arbitral voluntário’, regulamenta a arbitragem em Portugal⁵⁴⁰. O Decreto-Lei 209, de 02 de outubro de 1992 apela para as formas alternativas de resolução de conflitos⁵⁴¹, mormente no que diz respeito à arbitragem voluntária.

Nesse sentido, Zoraide Amaral de Souza relata que existem regras próprias para a resolução de conflitos coletivos, sendo a arbitragem, inicialmente, facultativa, podendo ocorrer a obrigatória se as partes, frustrada a conciliação ou a mediação, não tenham acordado em dar início à arbitragem facultativa dentro de dois meses do final do primeiro processo⁵⁴². “Contudo, desde a sua publicação [Lei n. 31/86 e Decreto-Lei n. 209/92] ‘os efeitos práticos destas alterações não se fizeram sentir (à excepção, talvez de alguma alteração procedimental no papel desempenhado pela administração do trabalho em sede de conciliação e pela criação de arbitragens regionais)’”⁵⁴³. De fato, “nem as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 209/92, nomeadamente, na parte respeitante à arbitragem obrigatória, provocaram quaisquer modificações, nas práticas e relações entre os parceiros sociais”⁵⁴⁴.

⁵³⁸ FERREIRA, 2005, p. 201.

⁵³⁹ Ibid., p. 201.

⁵⁴⁰ YOSHIDA, 2006, p. 66.

⁵⁴¹ FERREIRA, op. cit., p. 202-203.

⁵⁴² SOUZA, 2004, p. 153.

⁵⁴³ FERREIRA, op. cit., p. 160.

⁵⁴⁴ Ibid., p. 163.

Dessa forma, podem ser utilizados, por expressa previsão legal, para resolver os conflitos coletivos trabalhistas em Portugal: conciliação, mediação, arbitragem e comissões paritárias⁵⁴⁵. No entanto, “a falta de efectividade e o não recurso à mediação e arbitragem aliados à inexistência de outras alternativas institucionais ou organizacionais ao actual modelo da conciliação fragilizam ainda mais as potencialidades deste instrumento de resolução de conflitos [negociação coletiva]”⁵⁴⁶. Assim, na prática a única forma de solução dos conflitos coletivos trabalhistas utilizada em Portugal é a conciliação sempre promovida pelo Estado, seja administrativa, seja judicial; a mediação não é utilizada pelas partes e é raro o recurso à arbitragem⁵⁴⁷.

Com efeito, o sistema não funciona como descrito nas leis, porque os interlocutores sociais não optam pela utilização da mediação ou da arbitragem, preferindo deixar que a questão seja resolvida pelo Estado, característica típica do modelo legislado e intervencionista estatal, similar ao que ocorre no Brasil:

[...] Em suma, são as características do específico processo de institucionalização dos conflitos de trabalho em Portugal que conduzem à falsa efectividade das instituições e organismos onde é requerida a participação e intervenção dos parceiros sociais. Como tem sido demonstrado, em Portugal existe uma forte dificuldade de implementar formas de participação e intervenção dos parceiros sociais, tanto no que se refere às formas de participação indirecta e democracia industrial, como às formas de participação directa. Este é um atavismo do sistema de relações laborais português que constrange todas as propostas de alteração do mesmo.⁵⁴⁸

Nesse contexto, na prática, os conflitos coletivos do trabalho encontram solução na conciliação promovida pela administração do trabalho ou pelos Tribunais. “Em qualquer dos casos estamos perante uma mesma tendência em que o Estado assume uma posição central na regulação da conflitualidade laboral, apesar da pluralidade de meios alternativos de resolução dos conflitos formalmente disponíveis”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ FERREIRA, 2005, p. 149.

⁵⁴⁶ Ibid., p. 166.

⁵⁴⁷ Ibid., p. 167.

⁵⁴⁸ Ibid., p. 204.

⁵⁴⁹ Ibid., p. 150.

A Alemanha, por sua vez, é referência “quando se fala em direitos sociais e do trabalho [...]. Seja por meio de políticos, filósofos e pensadores como Bismarck, Marx, Hugo Sinzheimer (‘pai’ do moderno Direito do Trabalho alemão) e outros, seja pelos movimentos políticos e sociais ocorridos nos séculos XIX e XX”⁵⁵⁰.

Não existe um Código de Trabalho alemão, mas leis esparsas, sendo que a Constituição (*Grundgesetz - GG*), de 1949, faz poucas referências ao direito laboral, sendo que não há menção, por exemplo, à negociação coletiva ou ao direito de greve⁵⁵¹. “No entanto, esses direitos são exercidos por intermédio dos sindicatos que atuam com ampla liberdade”⁵⁵².

“Para os trâmites processuais, a base legislativa é o *Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)*, que significa Lei do Tribunal do Trabalho e o Código de Processo Civil, *Zivilprozessordnung (ZPO)*”⁵⁵³. Existe, ainda, a “Lei de Constituição do Conselho de Empresa” (*Betriebsverfassungsgesetz*), “que regula o direito dos trabalhadores a participar na adoção de decisões das empresas”⁵⁵⁴.

A negociação coletiva possui grande importância nas relações laborais na Alemanha, não podendo o Estado interferir de forma direta. Assim, ao contrário do que acontece nos direitos brasileiro e português, “os conflitos coletivos não são levados à apreciação de nenhum Tribunal ou qualquer outro órgão estatal. O Estado se limita a reconhecer o direito à associação sindical e estipula regras elementares para a utilização dos contratos coletivos por meio de Lei, a *Tarifvertragsgesetz*”⁵⁵⁵. Os conflitos coletivos trabalhistas devem, então, ser resolvidos pelas próprias partes, por representarem, no ordenamento jurídico alemão, a manifestação da liberdade sindical⁵⁵⁶.

No tocante à arbitragem, “encontra-se regulamentada no *Zivilprozessordnung* – Código de Processo Civil alemão – Livro X, parágrafos 1.025 *usque* 1.066, também conhecido como o *German Arbitration Act* de 1998”⁵⁵⁷. A arbitragem deve ser aplicada quando houver convenção de arbitragem, sendo que a sentença arbitral é irrecorrível.

⁵⁵⁰ PALO NETO, Vito. Alemanha. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 01.

⁵⁵¹ Ibid., p. 03.

⁵⁵² Ibid., p. 03.

⁵⁵³ Ibid., p. 04.

⁵⁵⁴ Ibid., p. 04.

⁵⁵⁵ Ibid., p. 08.

⁵⁵⁶ Ibid., p. 12.

⁵⁵⁷ YOSHIDA, 2006, p. 52.

Zoraide Amaral de Souza destaca que “atualmente, na Alemanha, existe um árbitro para cada 8.000 habitantes”⁵⁵⁸, sendo que no campo laboral a arbitragem é utilizada para a interpretação dos contratos coletivos, o que evidencia uma espécie de “democracia participativa”, implantada após a Segunda Grande Guerra Mundial.

Na Espanha as relações laborais encontram-se disciplinadas na Constituição; no Real Decreto Legislativo n. 2, de 07 de abril de 1995 (LPL – principal lei reguladora do processo laboral); na Lei Orgânica n. 6, de 1º de julho de 1985 (LOPJ – exercício da atividade jurisdicional); na Lei n. 1, de 07 de janeiro de 2000 (LEC – Código de Processo Civil); na Lei n. 22, de 09 de julho de 2003 (LC – “Concursal” – “cria um procedimento concursal único, que se aplica perante os recém-criados juzgados do comércio, que, entre outras ações, conhecerão daquelas que, durante o concurso, sejam propostas pelos trabalhadores para a cobrança de seus créditos laborais, assim como aquelas que puderem ser ajuizadas pelos últimos, pelo empresariado ou a pela administração concursal para a extinção, modificação ou suspensão coletivas do contrato de trabalho”⁵⁵⁹); no Real Decreto Legislativo n. 1, de 24 de março de 1995 (ET – Lei do Estatuto dos Trabalhadores)⁵⁶⁰. Além dessas, no campo laboral, podem ser citadas: a Lei Orgânica n. 03, de 22 de março de 2007 (Igualdade Efetiva de Mulheres e Homens); a Lei n. 20, de 11 de julho de 2007 (Estatuto do Trabalho Autônomo); e a Lei 41, de 07 de dezembro de 2007 (Regulação do Mercado Hipotecário)⁵⁶¹.

Os conflitos coletivos trabalhistas são submetidos à denominada “jurisdição social”⁵⁶², exceto ações relacionadas à tutela da liberdade sindical e ao direito de greve dos funcionários públicos⁵⁶³. A LPL prevê a obrigatoriedade da conciliação prévia à propositura da demanda trabalhista⁵⁶⁴.

Quanto à utilização da arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas, a legislação espanhola mostra-se avançada, permitindo o seu emprego, inclusive, no direito individual do trabalho.

⁵⁵⁸ SOUZA, 2004, p. 93.

⁵⁵⁹ MEDINA, David Montoya. Espanha. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 148-149.

⁵⁶⁰ Ibid., p. 147-149.

⁵⁶¹ Ibid., p. 157.

⁵⁶² Ibid., p. 161.

⁵⁶³ Ibid., p. 164.

⁵⁶⁴ Ibid., p. 178.

Foi sancionada pelo Rei Juan Carlos I, em 23 de dezembro de 2003, a nova lei de arbitragem espanhola, sob o n. 60/2003, substituindo a Lei n. 36/1988, com o objetivo de dar maior impulso ao instituto e adequá-lo às novas necessidades da prática arbitral, particularmente quanto aos requisitos formais da convenção de arbitragem e da adoção de medidas cautelares.⁵⁶⁵

Márcio Yoshida explica que a lei arbitral espanhola não regula especificamente a arbitragem trabalhista, visto que a intenção do legislador foi que leis específicas regulassem a arbitragem em cada campo do Direito. Assim, o autor relata que a arbitragem trabalhista foi acolhida em legislação específica (*Ley* n. 11/1994, de 19 de maio), que modificou o art. 85 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha. “Referido artigo autoriza a utilização da arbitragem como solução alternativa de conflitos trabalhistas inclusive em algumas hipóteses de dissídios individuais”⁵⁶⁶.

Na França, por sua vez, os modos de solução de conflito coletivo do trabalho são: a) conciliação; b) mediação; e c) arbitragem. Todavia, os franceses não costumam optar por tais métodos, preferindo a autocomposição, por negociação coletiva:

Segundo Javillier, de modo geral, os franceses têm uma tradição de rejeitar os procedimentos legais de conciliação, mediação e arbitragem, seja envolvendo a administração do trabalho (por exemplo, um inspetor do trabalho), o juiz (atuação dele tanto no julgamento propriamente dito como nos chamados acordos de fim de conflito que são atos jurídicos) ou um *expert* no assunto (como nas arbitragens) porque não se sentem à vontade com a intervenção normativa de um terceiro alheio à relação que gerou o conflito.⁵⁶⁷

De qualquer forma, no que tange à arbitragem, “o Título XVI do Código Civil francês regulamenta o compromisso arbitral nos arts. 2059 a 2061, limitando-o aos direitos sobre os quais as partes possuem livre disposição”⁵⁶⁸. No que se refere aos

⁵⁶⁵ YOSHIDA, 2006, p. 57.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 57.

⁵⁶⁷ CRAVO, Silmara Cosme. Direito coletivo do trabalho na União Européia. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controversos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006, p. 97.

⁵⁶⁸ YOSHIDA, op. cit., p. 61.

conflitos trabalhistas, a arbitragem em dissídios individuais não é proibida, mas não é pacífica a sua aceitação.

A arbitragem de conflitos individuais de trabalho não é expressamente proibida pela legislação francesa, mas não é pacífica a possibilidade de sua aplicação nesse âmbito. O Código do Trabalho francês prevê a utilização da arbitragem para a solução de conflitos coletivos de trabalho nos artigos L525-1 *usque* L525-9, que regulamentam a sua inclusão em cláusulas de acordo ou convenção coletiva de trabalho e possibilitam o julgamento por equidade das questões que envolvam reivindicações salariais e de melhoria de condições de trabalho não reguladas por lei ou normas coletivas em vigor.⁵⁶⁹

A arbitragem na Inglaterra é empregada com base nos princípios utilizados nas arbitragens internacionais e nos conceitos da Lei Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional. Cabe lembrar que o *Arbitration Act* de 1996 tem aplicação na Inglaterra, no País de Gales e na Irlanda do Norte⁵⁷⁰.

“Em sede trabalhista, atualmente, na Inglaterra, a arbitragem, apesar de ser voluntária, sofre a interferência do Estado, que é promovida pelo Comitê Central de Arbitragem, limitada a setores públicos restritos”⁵⁷¹. Zoraide Amaral de Souza explica que existe um Serviço de Assessoria, Conciliação e Arbitragem, responsável pelo encaminhamento dos casos ao Comitê Central de Arbitragem – CAC, bem como a órgãos públicos, como o Tribunal Nacional dos Ferroviários, o Tribunal de Arbitragem da Polícia, dos Serviços dos Correios, etc.⁵⁷².

Na Itália, o Código de Ritos de 1942 proibia a arbitragem, sendo que somente a partir dos anos de 1960 e 1970 foram constatados os primeiros sinais da arbitragem no âmbito laboral (Lei n. 604/1966 – despedimentos individuais – e Lei n. 300/1970 – sanções disciplinares), as quais foram sucedidas pela Lei n. 533/1973 (reforma do processo do trabalho) e pelos Decretos-Lei n. 80 e 387, ambos de 1998 (difusão de instrumentos conciliatórios e arbitrais)⁵⁷³. Existe, em trâmite, uma

⁵⁶⁹ YOSHIDA, 2006, p. 62.

⁵⁷⁰ SOUZA, 2004, p. 125.

⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 125.

⁵⁷² *Ibid.*, p. 125-126.

⁵⁷³ LANOTTE, Massimo. A arbitragem como instrumento de solução das controvérsias de trabalho no ordenamento italiano. In: BARROS, Cássio Mesquita; ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **O direito do trabalho e da seguridade social nos países ibero-americanos e Itália**: anais do 17º Congresso Ibero-Americano de direito do trabalho e da seguridade social. Curitiba: DT, 2008, p. 350-351.

reforma voltada a favorecer o recurso à via arbitral para a solução de conflitos trabalhistas, conforme relata Massimo Lanotte:

O projeto de reforma da arbitragem – como instrumento alternativo da jurisdição estatal – se insere em um mais amplo desenho de inovação da normativa processual do trabalho, atualmente caracterizada por uma excessiva dilatação dos prazos processuais, a fim de garantir uma maior eficiência do sistema judiciário e maior grau de efetividade da tutela.⁵⁷⁴

São essas, em poucas linhas, as características da arbitragem trabalhista em alguns países da Europa, sendo interessante notar que a influência da *civil law* ou da *common law* torna a aceitação da arbitragem mais difícil ou mais fácil, respectivamente. Resta, nesse momento, o estudo de como o tema é tratado no âmbito da União Europeia, no Direito Comunitário.

Ao contrário do que se possa pensar, a “crise” do Poder Judiciário não assola somente o Brasil, mas também países considerados mais desenvolvidos, como os que compõem a União Europeia. É o que destacam Paulo Eduardo Vieira de Oliveira e Thereza Cristina Nahas:

As críticas que se faz ao Judiciário são as mais variadas, a ponto de fazermos parar para questionar se somente o nosso Judiciário Trabalhista é assim e, surpresos, nos deparamos com notícias de inúmeros países membros da Comunidade Européia em que se clama por uma reforma institucional e legislativa e pela existência de um procedimento mais eficiente. Reclamação esta que se pode perceber de várias condenações impostas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos aos mais variados países pela violação do direito fundamental a uma prestação jurisdicional eficiente.⁵⁷⁵

Antes de adentrar no tema propriamente dito, é importante lembrar quais são os países membros da União Europeia: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos,

⁵⁷⁴ LANOTTE, 2008, p. 359.

⁵⁷⁵ OLIVEIRA; NABAS, 2009, p. 340-341.

Polônia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, Romênia e Suécia⁵⁷⁶. São candidatos a ingressar na União Europeia: antiga República Iugoslava da Macedônia, Croácia e Turquia⁵⁷⁷.

Até o presente momento foram analisados os direitos internos de alguns países que compõem a União Europeia, sendo que cada um tem suas particularidades e sofreu a influência da *common law* ou da *civil law*. Agora, pretende-se aclarar a questão da arbitragem trabalhista no Direito Comunitário. “Em sendo superior ao Direito nacional, o Direito Comunitário tem os efeitos vinculativos em relação aos Estados-Membros e os seus cidadãos e traz uma proteção jurídica unificada a todos os cidadãos europeus”⁵⁷⁸.

O Direito Comunitário, em apertada síntese, é composto por: a) regulamentos: de caráter geral e obrigatório; b) diretivas: vincula o Estado-Membro destinatário; c) decisões: obrigatórias para seus destinatários; e d) recomendações e pareceres: não vinculativos⁵⁷⁹. Porém, “há determinados assuntos em que as declarações, recomendações e pareceres não são suficientes para que se vivenciem as liberdades, como é o caso da greve, dos conflitos de trabalho e das negociações coletivas”⁵⁸⁰, tendo-se que se partir para a harmonização ou coordenação, que devem estar presentes em qualquer comunidade, ainda mais quando são 27 países com peculiaridades próprias no âmbito da greve, conflitos e negociação coletiva.

Fernando Valdés Dal-Ré leciona que “na prática totalidade (sic) dos sistemas europeus, a composição não jurisdicional dos conflitos se articula através da tríade clássica: conciliação, mediação e arbitragem”⁵⁸¹, e acrescenta: “os ordenamentos europeus não costumam separar nem diferenciar os procedimentos de conciliação e mediação em razão da matéria sobre a qual versa o conflito. A natureza do direito ou do interesse controvertido pode ser relevante para efeito de determinar, como já se fez notar, o caráter facultativo ou obrigatório do procedimento, mas não a matéria”⁵⁸².

⁵⁷⁶ Página oficial da União Europeia na *internet*. Disponível em: <http://europa.eu/abc/european_countries/eu_members/index_pt.htm>. Acesso em: 05 abr. 2010.

⁵⁷⁷ Ibid. Disponível em: <http://europa.eu/abc/european_countries/candidate_countries/index_pt.htm>. Acesso em: 05 abr. 2010.

⁵⁷⁸ CRAVO, 2006, p. 111.

⁵⁷⁹ Ibid., p. 111.

⁵⁸⁰ Ibid., p. 112.

⁵⁸¹ DAL-RÉ, Fernando Valdés. Conciliação, mediação e arbitragem nos países da União Européia. Tradução de Dalton Ricoy Torres. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Rio de Janeiro, ano 2, v. VI, p. 43-67, abr./jun. 2003, p. 64.

⁵⁸² CRAVO, op. cit., p. 67.

Para a resolução dos conflitos coletivos trabalhistas, o Direito Comunitário tem pregado a política do diálogo social, sendo que no que diz respeito ao Direito Coletivo do Trabalho há referência às Convenções da OIT – Organização Internacional do Trabalho⁵⁸³: a) ratificadas por 25 países da União Europeia: n. 11 (direitos de associação e de coligação dos trabalhadores agrícolas), n. 84 (direito de associação), n. 87 (liberdade sindical e proteção do direito sindical) e n. 98 (direito de sindicalização e de negociação coletiva)⁵⁸⁴; e b) não ratificadas pela Alemanha, Áustria, Dinamarca, França, República Tcheca, Portugal, Polônia, Malta, Luxemburgo e Itália: n. 135 (representantes dos trabalhadores), n. 141 (organizações dos trabalhadores rurais), n. 151 (relações de trabalho na função pública) e n. 154 (negociação coletiva)⁵⁸⁵.

Por outro lado, nos países americanos, verifica-se a tendência de autorizar a arbitragem em conflitos coletivos de trabalho.

Dessa forma, inicia-se, dada a diferença de regime jurídico (*common law*), com os Estados Unidos da América, em que a arbitragem foi regulamentada, pela primeira vez, no *Federal Arbitration Act*, de 12 de fevereiro de 1925, cujo objeto eram as transações marítimas e comerciais, não se aplicando aos contratos de trabalho. Márcio Yoshida esclarece que somente a partir do *Labor-Management Relations Act* houve a abertura da arbitragem no direito do trabalho norte americano⁵⁸⁶:

A abertura da arbitragem às questões trabalhistas foi propiciada pelo *Labor-Management Relations Act*, mais conhecido como *Taft-Harley Act*, de 23 de junho de 1947, que também proibiu os sindicatos de contribuir para campanhas políticas, proibiu as cláusulas *closed-shop*, restringiu as cláusulas *union-shop* e aboliu as greves setoriais.⁵⁸⁷

O mesmo autor lembra que nos Estados Unidos a arbitragem também é regulamentada por leis estaduais. Porém, a maioria dos Estados adotou a *Uniform Arbitration Act*, elaborada, pela primeira vez, em 1955, sendo que na sua alteração,

⁵⁸³ CRAVO, 2006, p. 113.

⁵⁸⁴ Página oficial da OIT na internet. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdisp2.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

⁵⁸⁵ Ibid.

⁵⁸⁶ YOSHIDA, 2006, p. 59.

⁵⁸⁷ Ibid., p. 59.

em 2000, foram feitas “extensas considerações sobre as cautelas para proteger o hipossuficiente nas questões trabalhistas, nas questões do consumidor e nas questões envolvendo planos de saúde”⁵⁸⁸. O autor elenca alguns critérios que balizam o Judiciário norte-americano a avaliar a legitimidade da convenção de arbitragem: a) “desigualdade do poder de negociação”; b) “se o hipossuficiente teve a possibilidade de optar por outro sistema de solução de litígio”; c) “a clareza da convenção de arbitragem”; d) “se alguma vantagem ilícita foi obtida pela parte economicamente mais forte”; e) “se a convenção de arbitragem atendia às expectativas do hipossuficiente”; f) “se a parte economicamente mais forte usou de estratégias espúrias para se beneficiar na arbitragem”⁵⁸⁹.

O autor discorre ainda sobre o interessante sistema da arbitragem denominada *labor-management arbitration*:

A arbitragem pode dispensar a presença do advogado e mesmo abolir a transcrição de depoimentos e o registro escrito de seus atos, como nos casos em que são resolvidas controvérsias entre sindicatos e empresas, envolvendo negociação de medidas que visam à melhoria das condições ambientais de trabalho, aumento da produtividade, colaboração dos trabalhadores no incremento da competitividade da empresa, etc. Essa arbitragem, expedita, informal e barata já se incorporou às relações entre empresas e sindicatos dos trabalhadores norte americanos dentro da modalidade denominada *labor-management arbitration*.⁵⁹⁰

Tamira Maira Fioravante destaca que “a grande maioria dos contratos coletivos de trabalho norte-americanos prevê a arbitragem como método de composição de conflitos, sendo que a existência de tal cláusula presume a cláusula de paz (*no strike and no lock out clause*)”⁵⁹¹. Aponta a existência de dois tipos de arbitragem: a) de queixas (*grievance arbitration*): “é utilizada para solucionar divergências a respeito da interpretação ou aplicação de contrato coletivo de trabalho já existente”; e b) de interesses (*interest arbitration*): “refere-se a conflito

⁵⁸⁸ YOSHIDA, 2006, p. 60.

⁵⁸⁹ Ibid., p. 60.

⁵⁹⁰ Ibid., p. 60.

⁵⁹¹ FIORAVANTE, Tamira Maira. Direito de greve, práticas desleais de trabalho e arbitragem no direito coletivo do trabalho norte-americano. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controversos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006, p. 74.

econômico, divergência a respeito do conteúdo do futuro contrato coletivo de trabalho” – o árbitro, nesse caso, irá fixar novas condições de trabalho⁵⁹².

A mesma autora leciona que dentre as instituições que oferecem serviços de arbitragem, merecem destaque: a AAA – *American Arbitration Association*, “organização sem fins lucrativos fundada em 1926 e sediada em Nova York, mas com escritórios em todo EUA”⁵⁹³, e que possui regulamento próprio para os conflitos coletivos trabalhistas; e o FMCS – *Federal Mediation and Conciliation Service*, no qual a arbitragem é fornecida pelo Estado, constituindo-se em uma agência independente criada pelo *Taft-Hartley Act* de 1947 e sediada em Washington D.C., que “tem a missão de prevenir ou minimizar o impacto de divergências entre capital e trabalho sobre o livre fluxo de comércio. Para tanto, o FMCS oferece serviços de mediação, conciliação e arbitragem voluntária”⁵⁹⁴. Nesse ponto, relevante mencionar a existência no sistema norte-americano do Código de Responsabilidade Profissional para Árbitros de Conflitos Capital-Trabalho (*Code of Professional Responsibility for Arbitrators of Labor-Management Disputes*) e do Código de Políticas e Procedimentos de Arbitragem do FMCS (*FMCS Arbitration Policies and Procedures*)⁵⁹⁵. No âmbito do FMCS existe ainda a arbitragem rápida (*expedited arbitration*), “que deve ser solicitada por ambas as partes para a solução de divergências jurídicas. Os prazos processuais são mais curtos, e o procedimento menos burocrático”⁵⁹⁶.

Carlos Alberto Carmona estudou a arbitragem aplicável do Direito do Trabalho e constatou que a antipatia ao instituto existe por parte dos doutrinadores juslaboralistas, não por parte, como se poderia acreditar, do empregado/sindicato obreiro ou do empregador/sindicato patronal. Destaca que essa antipatia, que classifica de política, permanece mesmo com a larga utilização do instituto em outros países, traçando um paralelo com o direito norte-americano. O autor entende que a nota marcante da diferença de tratamento da arbitragem no Brasil e nos Estados Unidos para a solução de conflitos trabalhistas reside na circunstância de que no Brasil os trabalhadores “receberam” direitos, diferente dos Estados Unidos, onde estes foram “conquistados”:

⁵⁹² FIORAVANTE, 2006, p. 74.

⁵⁹³ Ibid., p. 75.

⁵⁹⁴ Ibid., p. 76.

⁵⁹⁵ Ibid., p. 77.

⁵⁹⁶ Ibid., p. 77.

Nos Estados Unidos da América o instituto é de larguíssima utilização, sendo por todos reconhecida sua vantagem em relação à solução judicial dos conflitos. Chega-se mesmo a constatar que a arbitragem é o meio de solução de conflitos individuais de trabalho mais utilizado entre empregados sindicalizados e empregadores, tudo graças à tradição norte-americana que estimulou intervenção apenas subsidiária do governo nas relações trabalhistas. Diferentemente do que ocorreu no Brasil, os norte-americanos não **receberam** direitos, **conquistaram-nos**, de modo que os sindicatos restaram historicamente fortalecidos, o que decididamente não aconteceu em nosso país.⁵⁹⁷ (destaques no original)

O autor aponta que a consequência dessa diferença entre o sistema brasileiro e norte-americano é que:

[...] nos Estados Unidos os sindicatos dão suporte ao empregado no momento em que se instaura uma disputa arbitral em face do empregador, equilibrando as forças entre os litigantes; no Brasil isto não ocorre, gerando forte desconfiança em relação a qualquer forma de resolver conflitos entre partes economicamente desiguais fora do Poder Judiciário. Oxalá possam os sindicatos, patronais e dos empregados, acostumarem-se, nas convenções coletivas, a estabelecer uma forma de composição de conflitos através de órgão neutro [...].⁵⁹⁸

Ademais, o mesmo autor cita notícia publicada no Jornal Magistratura e Trabalho, segundo a qual constatou-se que nos Estados Unidos “a maior parte dos contratos coletivos entre empresas e *unions* possuem a cláusula de arbitragem obrigatória para a solução de questões surgidas pelo não cumprimento ou diferente interpretação e aplicação de normas coletivas”⁵⁹⁹.

Partindo para os países latino-americanos, na Venezuela, “a arbitragem foi regulamentada pela Lei n. 36.430, de 7 de abril de 1998, conhecida como *Ley de Arbitraje Comercial*, atendendo ao comando inscrito no art. 258 da *Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela*”⁶⁰⁰. Francisco Javier Marin Boscán relata a evolução normativa da arbitragem na Venezuela:

⁵⁹⁷ CARMONA, 2009, p. 43-44.

⁵⁹⁸ Ibid., p. 43-44.

⁵⁹⁹ Ibid., p. 44.

⁶⁰⁰ YOSHIDA, 2006, p. 67.

A arbitragem encontra-se consagrada na Constituição desde 1999, havendo quem afirme que o primeiro vestígio desta instituição remonta à Constituição de 1830 (Gómez y Perez). Ademais, outro autor refere-se à arbitragem e assevera que a mesma faz-se presente na Venezuela desde a conquista e a colônia através de leis espanholas e depois da dissolução da Grande Colômbia; todos os Códigos de Procedimento Civil (a partir de 1936) reconheceram-na e regularam-na com certa amplitude (Gebaldón).⁶⁰¹

Na seara trabalhista, a arbitragem de conflitos coletivos de trabalho está prevista na *Ley Organica del Trabajo (LOT)*, de 1997. Márcio Yoshida explica que:

Nessa modalidade de conflitos a arbitragem deve se submeter a uma junta formada por um membro escolhido pelo empregador, um pelos trabalhadores e o terceiro indicado pelos dois árbitros. O laudo arbitral será irrecorrível, salvo se contrariar normas de ordem pública, e deve ser publicado na Gazeta Oficial.⁶⁰²

A *LOT* estabelece duas formas de arbitragem: a) facultativa (arts. 490/3): aceita espontaneamente pelas partes; segue para uma Junta de Conciliação e, depois, para a Junta de Arbitragem; e b) obrigatória (art. 504): compete ao Executivo Nacional, que, em caso de greve que ponha em perigo a vida ou a segurança da população, “poderá determinar a retomada das atividades, na forma que o exijam os interesses gerais, submetendo o conflito à arbitragem”⁶⁰³. Boscán afirma que não existem estatísticas de arbitragens laborais na Venezuela, mas a referência que se tem é de que seu uso não é frequente⁶⁰⁴.

Por outro lado, a legislação da Bolívia proíbe expressamente que dissídios trabalhistas sejam submetidos à arbitragem, em nítido retrocesso à tendência mundial. Trata-se da *Ley de Arbitraje y Conciliacion* n. 1.770, de maio de 1997⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ BOSCÁN, Francisco Javier Marin. A arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos laborais – a experiência venezuelana. In: BARROS, Cássio Mesquita; ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **O direito do trabalho e da seguridade social nos países ibero-americanos e Itália**: anais do 17º Congresso Ibero-Americano de direito do trabalho e da seguridade social. Curitiba: DT, 2008, p. 330-331.

⁶⁰² YOSHIDA, 2006, p. 68.

⁶⁰³ BOSCÁN, op. cit., p. 333.

⁶⁰⁴ Ibid., p. 334.

⁶⁰⁵ YOSHIDA, op. cit., p. 55.

Nos países que compõem o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL (Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai⁶⁰⁶), observa-se que “a arbitragem é provavelmente o melhor exemplo destas tentativas descoordenadas do Mercosul de harmonizar os direitos nacionais através de regulamentação regional”⁶⁰⁷.

Candy Florencio Thome lembra que “o Tratado de Assunção não fala a respeito de questões sociais e culturais, tendo o MERCOSUL, desde o início, caráter nitidamente econômico. [...] É um Tratado do capital e da eficiência”⁶⁰⁸. Portanto, não há previsão no Tratado de Assunção, criador do MERCOSUL, a respeito do Direito do Trabalho. Somente em dezembro de 1991 foi criada uma comissão para assuntos laborais no âmbito do MERCOSUL e, depois de várias discussões e assinaturas de protocolos, foi aprovada, em 10 de dezembro de 1998, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, “prevendo os seguintes direitos coletivos do trabalho: liberdade de associação (art. 8º), liberdade sindical (art. 9º), negociação coletiva (art. 10), greve (art. 11) e promoção e desenvolvimento de procedimentos preventivos e de autocomposição de conflitos (art. 12)”⁶⁰⁹.

Como ocorreu na União Europeia, o MERCOSUL tem dificuldades de unificar para seus Estados membros o sistema jurídico de resolução de conflitos coletivos, dadas as peculiaridades de cada país, tendo-se por objetivo, no momento, apenas a harmonização das legislações, como prevê o Tratado de Assunção⁶¹⁰.

Candy Florencio Thome aponta como fontes do MERCOSUL: a) primárias: “Tratado de Assunção, seus protocolos e instrumentos adicionais ou complementares e os acordos celebrados em decorrência do Tratado de Assunção”⁶¹¹; e b) secundárias: “as Decisões do Conselho do Mercado Comum, Resoluções do Grupo Mercado Comum, Diretivas da Comissão de Comércio do Mercosul”⁶¹².

⁶⁰⁶ Página oficial do MERCOSUL na *internet*. Disponível em <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=467&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 05 abr. 2010.

⁶⁰⁷ BARRAL, Welber. A evolução da arbitragem comercial no MERCOSUL. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord.). **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 490.

⁶⁰⁸ THOME, Candy Florencio. Direito coletivo do trabalho nos países do MERCOSUL. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006, p. 81.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 82.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 83.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 83.

⁶¹² *Ibid.*, p. 83.

No entanto, como se trata ainda de um “mercado comum” (“atualmente, o MERCOSUL ainda não é uma união aduaneira completa, nem uma zona de livre comércio”⁶¹³), o atual estágio do MERCOSUL não permite que se tenha uma visão trabalhista da arbitragem nesse âmbito, restando apenas a análise da arbitragem de cunho comercial. Futuramente, quando se tornar uma “união”, tal qual a União Europeia, será possível regular os conflitos trabalhistas que ocorrem nos Estados membros por meio de arbitragem. Enquanto isso não ocorre, é mais adequado estudar a arbitragem trabalhista em cada um dos países que compõem o MERCOSUL, lembrando que o Brasil já foi objeto de análise no item anterior.

Na Argentina, “a Lei n. 24.635, publicada em 1996, introduziu uma modificação de grande importância no procedimento laboral nacional, estabelecendo um trâmite obrigatório de conciliação, prévio à promoção da demanda”⁶¹⁴, sendo que o demandante deverá passar pelo “Seclo” – Serviço de Conciliação Laboral Obrigatória⁶¹⁵.

Quanto à arbitragem, esta está disciplinada no *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (Lei n. 17.454, de 1967, com as alterações introduzidas pela Lei n. 22.434, de 1981), regendo o *juicio de amigables componedores* e a perícia arbitral, na capital federal e nas questões federais, visto que a arbitragem também é regulada pelos Códigos de Processo Civil de cada província. Podem ser submetidas à arbitragem todas as questões entre partes, exceto as que não possam ser objeto de transação⁶¹⁶.

Carlos Honório Sacconi explica que existem três métodos para a resolução de conflitos coletivos trabalhistas na Argentina, quais sejam: autocomposição, conciliação (obrigatória) e arbitragem (facultativa)⁶¹⁷. O autor faz menção ao art. 14bis da Constituição Nacional – CN, que dispõe sobre conciliação e arbitragem laborais, bem como à Lei n. 25.250, que delimita a negociação coletiva mediante o Serviço Federal de Mediação e Arbitragem e o processo de negociação coletiva, que

⁶¹³ THOME, 2006, p. 81.

⁶¹⁴ BANGUESES, Ramón Alvarez. Justiça nacional do trabalho: cidade autônoma de Buenos Aires. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 35.

⁶¹⁵ Ibid., p. 35.

⁶¹⁶ YOSHIDA, 2006, p. 53.

⁶¹⁷ SACCONI, Carlos Honório. Arbitragem como alternativa de solução de conflitos laborais: Argentina. In: BARROS, Cássio Mesquita; ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **O direito do trabalho e da seguridade social nos países ibero-americanos e Itália**: anais do 17º Congresso Ibero-Americano de direito do trabalho e da seguridade social. Curitiba: DT, 2008, p. 316-317.

deve ser requerido de comum acordo pelas partes em conflito⁶¹⁸. Cita Carlos Alberto Etala quando define o sistema de solução de conflitos coletivos no ordenamento argentino:

[...] 'o ordenamento positivo argentino previu um procedimento de solução de conflitos coletivos de trabalho, na inteligência de que estes conflitos constituem uma perturbação para o pleno desenvolvimento da produção de bens e serviços e a paz laboral, que configuram uma alteração nociva ao equilíbrio harmônico das forças sociais'.⁶¹⁹

No Paraguai, "a arbitragem está prevista nos arts. 97 e 248 da Constituição Nacional de 1992 e regulamentada nos arts. 774 a 835 do Código de Processo Civil, de 4 de novembro de 1988"⁶²⁰. No âmbito trabalhista, "o art. 97 da Constituição paraguaia autoriza, expressamente, que as partes se socorram da arbitragem para dirimir conflitos coletivos de trabalho"⁶²¹. Existem os "juízes árbitros" e os "juízes arbitradores", sendo que aqueles devem julgar conforme o direito e estes com base na equidade.

Welber Barral destaca que "uma nova lei, aprovada em 2002, transpõe para o direito interno a lei modelo da Uncitral, atualizando o sistema jurídico paraguaio com relação à arbitragem doméstica e internacional"⁶²². Acrescenta o autor que "a nova lei é clara ao aceitar a arbitragem para 'qualquer questão relacionada a transações patrimoniais', uma fórmula também adotada pela lei brasileira e que estende a possibilidade para além dos contratos mercantis"⁶²³.

Já no Uruguai não existe um processo laboral autônomo, mas apenas o "Código Geral de Processo", de 1989⁶²⁴. À semelhança da Argentina, "com caráter prévio à promoção da demanda judicial, o trabalhador deve cumprir com o requisito

⁶¹⁸ SACCANI, 2008, p. 316-317.

⁶¹⁹ Ibid., p. 316.

⁶²⁰ YOSHIDA, 2006, p. 65.

⁶²¹ Ibid., p. 66.

⁶²² BARRAL, Welber, 2008, p. 514.

⁶²³ Ibid., p. 514.

⁶²⁴ ARIGÓN, Mario Garmendia. Uruguai. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 366-367.

de uma ‘conciliação prévia’, que se realiza em Sede administrativa (Ministério do Trabalho e da Seguridade Social)”⁶²⁵.

Também não há regulamentação específica sobre a arbitragem interna no Uruguai, sendo que a regra geral “é que as partes podem excluir a jurisdição dos tribunais estatais e escolher um tribunal arbitral ‘dentro dos limites trazidos pela lei aplicável’, ou seja, de acordo com as condições impostas pela lei aplicável à validade da cláusula arbitral, conforme escolhida pelas partes ou determinada pelos princípios de Direito Internacional Privado”⁶²⁶. Isso porque o Uruguai reconhece a validade de cláusulas arbitrais desde o Tratado de Direito Processual de 1889, sendo o primeiro entre os membros do MERCOSUL a ratificar os acordos internacionais relativos à arbitragem⁶²⁷.

Extrai-se do estudo da aplicação da arbitragem em alguns Estados americanos que os Estados Unidos estão mais à frente, justamente por adotarem o sistema da *common law*, havendo obstáculos culturais e jurídicos a serem vencidos, principalmente, nos países latino-americanos.

Sobre o tema ora em debate, Welber Barral adverte:

Ironicamente, a proliferação legislativa de regras aprovando a arbitragem também reflete a incurável crença latino-americana de que normas jurídicas podem modificar o comportamento social. Normas redundantes refletem, na maior parte das vezes, a atual boa vontade legislativa com relação à arbitragem, embora ignore o fato da vida de que uma lei atualizada é um fator necessário, mas não suficiente, para mudar uma mentalidade. A promoção da arbitragem na América Latina, e particularmente no MERCOSUL, dependerá fundamentalmente do apoio da comunidade empresarial e do abandono da tradição formalista na solução de controvérsias. Leis e tratados, e sua correta interpretação pelos tribunais locais, são passos importantes. Mas são apenas alguns passos.⁶²⁸

Portanto, faz-se necessária uma mudança cultural nos países latino-americanos, permitindo que a arbitragem faça parte do convívio social, como um método alternativo de resolução de conflitos, principalmente trabalhistas, de forma célere, eficaz, sigilosa e econômica.

⁶²⁵ ARIGÓN, 2009, p. 372.

⁶²⁶ BARRAL, 2008, p. 515-516.

⁶²⁷ Ibid., p. 515.

⁶²⁸ Ibid., p. 517-518.

4.3 AS DIFICULDADES PARA A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS NO BRASIL

Pretende-se no presente tópico delinear as dificuldades para a adoção da arbitragem como método de resolução de conflitos coletivos trabalhistas no Brasil. Para tanto, imprescindível o estudo das desvantagens e vantagens do instituto, e, na hipótese de existirem meios de remover as dificuldades e se encontradas maiores vantagens, de como o instituto pode ser difundido na área juslaboral coletiva.

Quanto aos motivos pelos quais o instituto não possui um uso corriqueiro no Brasil, interessante o rol de “mitos” que cercam o assunto elaborado por Welber Barral: 1º) “a Lei de arbitragem tem motivação legislativa espúria”; 2º) “a Lei de arbitragem renasce somente no Brasil”; 3º) “a homologação pelo Judiciário é imprescindível para a legitimidade da sentença arbitral”; 4º) “a arbitragem é inconstitucional”; 5º) “a arbitragem oprimirá os consumidores”; 6º) “a arbitragem esvaziará o Judiciário”; e 7º) “a arbitragem prejudica a advocacia”⁶²⁹.

O autor entende que “os mitos criados, entretanto, não detêm base fática, e se sustentam somente em preconceitos e desconhecimento do instituto, conforme definido pela Lei brasileira e pelas convenções internacionais sobre a matéria”⁶³⁰.
Explicita que:

Na realidade, a arbitragem é um instrumento para difundir o acesso à justiça. Seu caráter, positivo ou negativo, não lhe é intrínseco, mas dependerá da utilização – mais ou menos séria, mais ou menos preconceituosa – que lhe for dada no Brasil.

Não que este processo seja reversível. Ao contrário, a criação de empecilhos à arbitragem, pelo Judiciário, somente servirá para que mais empresas resolvam seus litígios em foros arbitrais no exterior [...]. Ao mesmo tempo, um lanço d’olhos para o mundo deixará de antever que a globalização da solução de conflitos permite às partes escolherem qualquer lugar para resolver seu conflito, em detrimento daqueles direitos internos que dificultam a utilização da arbitragem, como parece ser a mentalidade de alguns juristas brasileiros.⁶³¹

⁶²⁹ BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000, p. 100.

⁶³⁰ *Ibid.*, p. 104.

⁶³¹ *Ibid.*, p. 104-105.

O autor conclui que:

O prejuízo será da sociedade (que perderá um meio alternativo de solução de litígios, com as vantagens a ele inerentes), do meio empresarial (que terá custos majorados), dos advogados (uma vez reduzido seu campo de atuação) e do próprio Poder Judiciário (que perderá a oportunidade de desafogar o acúmulo de processos, com a conseqüente perda de legitimidade.⁶³²

Mais adiante, o mesmo autor arremata:

[...] Enfim, recorde-se que a arbitragem é uma instituição venerável, que remonta aos primórdios do direito romano. Manteve muito a tradição ao longo dos séculos, e contemporaneamente manteve sua base européia e o perfil típico de árbitros. Porém, como as tendências negociais mudam rapidamente em razão da globalização e do impacto da tecnologia moderna, a arbitragem também deve continuar mudando para se manter como um meio eficaz de solução de controvérsias. Seu desafio, entretanto, é manter o ritmo desta mudança de forma a garantir a estabilidade que se exige dos mecanismos com credibilidade.⁶³³

Sobre a América Latina, o autor afirma:

Na América Latina, um desafio adicional será adaptar os mecanismos de solução alternativa de controvérsias com as condições locais, e ao mesmo tempo preservar o grau de uniformidade necessário para que a arbitragem internacional mantenha suas vantagens sobre os litígios nos tribunais estatais.⁶³⁴

Portanto, a quebra desses “mitos” relacionados aos meios alternativos de resolução de conflitos (dentre eles a arbitragem), é de extrema importância para a melhoria do acesso à justiça e das relações comerciais nacionais e internacionais, e para a maior abrangência do papel dos advogados, o que, por consequência,

⁶³² BARRAL, 2000, p. 104-105.

⁶³³ Ibid., p. 110.

⁶³⁴ Ibid., p. 110.

reverte-se em benefício à própria população, que contará com meios céleres, eficazes e com credibilidade para a solução de impasses criados pela própria vida em sociedade.

Como visto nos itens anteriores, a arbitragem foi paulatinamente sendo aceita no âmbito das relações comerciais e, segundo o balanço realizado por Carlos Alberto Carmona a respeito dos doze anos de vigência da Lei n. 9.307/96, é um sucesso no Brasil⁶³⁵, entendimento que foi reforçado pela já mencionada notícia do jornal Folha de São Paulo de que a arbitragem movimentou R\$ 2,4 bilhões em casos solucionados no ano de 2009, tornando-se a “modalidade de resolução de controvérsias adequada para médias e grandes empresas”⁶³⁶. A aceitação no Direito Coletivo do Trabalho não será diferente, está sendo construída aos poucos.

Delimitados os mitos que envolvem a arbitragem, passa-se à análise das reais dificuldades enfrentadas pelo instituto no Brasil.

Conforme relatado no capítulo anterior, Carlos Alberto Carmona entende que a principal dificuldade para a adoção da arbitragem trabalhista no país não está na aceitação dos empregados e sindicatos obreiros ou empregadores e sindicatos patronais, mas na “antipatia política” de alguns doutrinadores juslaboralistas⁶³⁷, o que demonstram as estatísticas divulgadas pelo Caesp – Conselho Arbitral do Estado de São Paulo⁶³⁸, que tem atuado precipuamente em arbitragens trabalhistas decorrentes de previsões intersindicais nas Convenções e nos Acordos Coletivos de Trabalho, que são fruto da negociação coletiva levada a efeito pelas entidades sindicais obreiras e patronais.

Mesmo quando não há previsão nos instrumentos coletivos, o empregador tem sido convidado pelo Caesp para uma audiência preliminar, comparecendo espontaneamente e firmando compromissos arbitrais (quando já existente o conflito), aceitando, assim, o procedimento arbitral para a solução do impasse: “o Caesp relata fenômeno curioso: ainda que não exista acordo inter-sindical, a instituição vem atuando – por força de compromisso arbitral – em demandas de cunho trabalhista [...]”⁶³⁹. Essa experiência tem se mostrado exitosa, na medida em que vários

⁶³⁵ CARMONA, 2009, p. 03.

⁶³⁶ CUNHA; KIANEK; COELHO, **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. B2, 08 abr. 2010.

⁶³⁷ CARMONA, op. cit., p. 43.

⁶³⁸ Conforme nota de rodapé n. 402.

⁶³⁹ CARMONA, op. cit., p. 44.

acordos já foram celebrados e homologados por árbitros do quadro da Caesp mediante esse procedimento⁶⁴⁰.

O autor relata ainda que a maioria dos casos resolvidos pelo Caesp no ano de 2007 (1.640 de um total de 2.979) dizia respeito à área trabalhista⁶⁴¹, e conclui que: “os números são eloqüentes, eis que em cerca de dez anos de existência, o órgão arbitral em questão já tratou de mais de 26.000 causas, grande parte das quais versando sobre questões trabalhistas”⁶⁴².

Em pesquisa à página oficial do Caesp na *internet*, foi possível verificar que a tendência no ano de 2008 continuou praticamente a mesma, dominando o período a área cível: dos 2.711 casos resolvidos por arbitragem, 813 (30%) eram trabalhistas⁶⁴³.

A estatística do Caesp, aliada à informação de que, mesmo não havendo previsão coletiva de resolução dos conflitos por meio de arbitragem, os empregadores comparecem espontaneamente à sede do órgão arbitral e se submetem à arbitragem, demonstra que, de fato, a resistência à adoção do instituto não se dá pelas partes envolvidas (empregados e empregadores).

Outro fator que reforça essa constatação é a grande quantidade de instrumentos coletivos (CCTs e ACTs) registrados no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE (sistema para elaboração e solicitação de registro de instrumentos coletivos), com previsão de resolução dos conflitos por meio da arbitragem.

De pesquisa na página oficial do MTE na *internet*, extrai-se que somente no âmbito do Estado do Paraná, nas normas coletivas mais recentes registradas no Mediador (2009/2010), há previsão a respeito da arbitragem⁶⁴⁴. Com efeito, são mais de dez CCTs/ACTs prevendo como mecanismo de solução de conflitos a arbitragem, geralmente realizada pela Câmara Intersindical de Conciliação e Arbitragem Trabalhista, composta pelo Conselho Federativo (órgão diretor da Câmara), pela Comissão de Conciliação Prévia (órgão competente para tentar conciliar conflitos individuais e coletivos de trabalho) e pela Câmara de Arbitragem (com a atribuição

⁶⁴⁰ CARMONA, 2009, p. 44.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 44.

⁶⁴² *Ibid.*, p. 44.

⁶⁴³ Página oficial do Caesp na *internet*. Disponível em: <http://www.caesp.org.br/estatisticas/img/2008/caesp_procd_areas.jpg>. Acesso em: 12 abr. 2010.

⁶⁴⁴ Página oficial do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE na *internet*. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/mediador>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

de, se frustrada a conciliação, dirimir o litígio individual ou coletivo surgido entre as partes, desde que estas optem livre e expressamente, mediante compromisso arbitral, pela arbitragem), como preconizado por Antônio Gomes de Vasconcelos e Dirceu Galdino já em 1999:

Além da mediação exercida pela Seção Intersindical de Conciliação que busca a solução dos conflitos entre os trabalhadores e empregadores através da conciliação (via amigável), o Núcleo põe à disposição dos interessados um Conselho de Arbitragem. As partes em conflito poderão tentar ainda junto ao Núcleo uma segunda oportunidade de resolverem sua questão fora da justiça; antes, portanto, de ingressarem com a reclamação trabalhista.⁶⁴⁵

Dessa forma, os autores concluem que:

Se o Conselho Tripartite encerra em suas atribuições a de discutir e preparar a negociação coletiva, no sentido de identificar [...] matérias a serem reguladas através de convenções ou acordos coletivos, inclusive as inadequações legislativas a serem corrigidas por normas coletivas, o Conselho de Arbitragem converte-se em instrumento de solução definitiva de dissídios individuais, ou intersindicais ou coletivos através do exercício da jurisdição privada, arbitral.⁶⁴⁶

Todos esses instrumentos coletivos encontram-se entre os anexos do presente trabalho e foram firmados entre as entidades sindicais (Sindicatos e Federação) que representam empregados no comércio no Estado do Paraná e as respectivas entidades (Sindicatos e Federação) patronais ou diretamente com o empregador dos diversos ramos do comércio no Estado (gêneros alimentícios; serviços funerários; supermercados; produtos farmacêuticos e medicamentos; madeiras; aviários e casas agropecuárias; carnes; materiais ópticos, fotográficos e cinematográficos; materiais de construção; atacadistas e varejistas), pelo que é possível deduzir sua abrangência e seu grau de importância.

⁶⁴⁵ VASCONCELOS; GALDINO, 1999, p. 177.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 177.

Portanto, a falta de aceitação da arbitragem pelos empregados e empregadores como uma dificuldade a sua difusão no Direito Coletivo do Trabalho não encontra amparo na realidade.

Não se pode olvidar que existe uma tradição cultural do brasileiro de buscar o Poder Judiciário para a resolução dos conflitos, mas esta está paulatinamente cedendo lugar para os métodos alternativos de resolução de conflitos. Prova disso é o sucesso da arbitragem comercial e o número de arbitragens trabalhistas realizadas em São Paulo pelo Caesp e previstas em CCTs e ACTs.

O argumento de que uma das dificuldades da arbitragem seria a obtenção da concordância dos Juízes também falece na prática. No início da vigência da Lei n. 9.307/96 realmente havia uma resistência por parte dos Magistrados, o que não se verifica mais na atualidade, principalmente na área trabalhista, conforme restou demonstrado no relatório final da pesquisa realizada pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, em parceria com a FECAMP – Fundação Economia de Campinas, em 2008, intitulada “Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI”⁶⁴⁷. Ao final do mencionado relatório constou que:

[...] a maioria dos magistrados é favorável à solução privada dos conflitos coletivos de trabalho. Dentre as alternativas que deveriam ser valorizadas na solução dos conflitos coletivos, as destacadas pelos magistrados como as mais importantes foram: a que prevê que a resolução dos conflitos deveria ser realizada diretamente pelos agentes sociais; o poder normativo da Justiça do trabalho e a composição (mediação e arbitragem) privada e pela Justiça do trabalho; a Justiça do Trabalho deveria ser árbitro público.⁶⁴⁸

Os críticos mais fervorosos da arbitragem trabalhista sustentam que esta representa a “privatização” da Justiça, é um Poder Judiciário “paralelo” e substituirá a Justiça do Trabalho. A arbitragem, juntamente com os outros métodos de resolução de conflitos (conciliação, mediação, negociação coletiva), não pretende acabar com o Poder Judiciário, mas auxiliá-lo. Note-se que “formas privadas existem, mais céleres e prestativas, que em nada eliminam a necessidade de

⁶⁴⁷ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA); FUNDAÇÃO ECONOMIA DE CAMPINAS (FECAMP). **Relatório final da pesquisa Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI**. Campinas, 2008.

⁶⁴⁸ Ibid., p. 101.

advogados ou juízes. Pelo contrário, suas funções serão valorizadas no seio de nossa sociedade ao colaborarem para uma maior pacificação e efetividade das prestações jurisdicionais”⁶⁴⁹.

Tenha-se, por certo, que a arbitragem está perfeitamente apta a coexistir com a Justiça do Trabalho. Uma não exclui a outra, muito pelo contrário: a arbitragem atuará apenas supletivamente nas ações individuais que versem sobre direitos disponíveis e como meio opcional nos dissídios coletivos. De sorte que o instituto servirá como meio auxiliar para a melhor administração da Justiça Especializada, diminuindo a quantidade de causas e, com isso, permitindo uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz, sem falar na maior qualidade do trabalho dos magistrados.⁶⁵⁰

Nesse sentido, não há que falar em criação de um Poder Judiciário “paralelo” ou de “privatização” da justiça, porque o Judiciário continuará desempenhando suas funções, que são importantíssimas para a sociedade, cabendo lembrar que certas tarefas, mesmo com a utilização do procedimento arbitral, permanecem de competência exclusiva do Juiz, como os atos executórios e expropriatórios.

Como tratado no primeiro capítulo, a possibilidade de as partes adotarem a arbitragem para a resolução do conflito representa a liberdade, a autonomia da vontade, a efetiva participação dos interessados no processo decisório, a socialização da justiça, enfim, o pluralismo jurídico; este, por sua vez, é fruto da democracia:

[...] como faz notar Raupach, numa sociedade democrática e pluralista, a luta aberta implica em toda a espécie de danos materiais e morais, perturba a paz social e com isto as relações trabalhistas, pelo que a arbitragem é um preço adequado para a manutenção da liberdade das partes para determinar as condições de trabalho.⁶⁵¹

Ainda há os que sustentam que a arbitragem retiraria mercado de trabalho dos advogados, ao que responde com precisão José Maria Rossani Garcez:

⁶⁴⁹ DINIZ, José Janguê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro**. São Paulo: LTr, 2005, p. 259.

⁶⁵⁰ MENEZES; BORGES, 1997, p. 331.

⁶⁵¹ RUPRECHT, 1979, p. 230.

Alguns temem que a arbitragem lhes subtraia mercado de trabalho, alguns advogados em particular, o que não representa a realidade porque a arbitragem depende em grande parte dos advogados das empresas ou das partes pessoas físicas, os quais inserem as cláusulas compromissórias nos contratos e redigem os compromissos, vinculando a arbitragem a sistemas regulatórios de entidades especializadas e a normas legais de regência, sugerem muitas vezes os nomes de árbitros às partes que assessoram, preparam e fornecem dossiês aos árbitros, interpõem medidas cautelares antes da instauração do processo arbitral, ou as solicitam aos árbitros e ingressam com eventuais recursos de nulidade. [...] Assim, ao contrário do que possam temer tais profissionais, a arbitragem terá, para eles, um efeito multiplicador e inovador em relação a seus serviços.⁶⁵²

Por outro lado, Ruprecht aponta como principal dificuldade ao implemento da arbitragem a circunstância de em alguns países ela ser obrigatória⁶⁵³. No entanto, esse não é caso do Brasil, no qual a arbitragem é facultativa, dependendo exclusivamente das partes a sua adoção ou não.

Wagner D. Giglio sustenta que o problema da arbitragem está na escolha do árbitro, que, segundo seu entendimento, jamais será isento, porque estará “a serviço do capital”⁶⁵⁴. Considerando que as Câmaras Intersindicais de Conciliação e Arbitragem contam com paridade na representação de membros representantes dos empregados e dos empregadores, não há como ser levada adiante a dificuldade apontada pelo autor. Mesmo que o conflito não seja submetido a essas Câmaras, as partes podem escolher mais de um árbitro (colegiado), cabendo lembrar que a escolha do árbitro é decorrente do livre acordo das partes, razão pela qual a importância de que a escolha recaia sobre indivíduo em que ambas as partes confiam.

Georgenor de Sousa Franco Filho entende que uma das dificuldades para a utilização da arbitragem seria a falta de adoção pelo Brasil da Lei Modelo da UNCITRAL⁶⁵⁵. Porém, como visto, a Lei Modelo da UNCITRAL aplica-se precipuamente às relações comerciais internacionais, podendo ser aplicada para as arbitragens nacionais, caso o Estado assim reconheça. Particularmente na seara trabalhista, há autorização expressa na Constituição Federal para o uso da arbitragem para a resolução de conflitos coletivos trabalhistas e o procedimento

⁶⁵² GARCEZ, 2002, p. 87.

⁶⁵³ RUPRECHT, 1979, p. 228.

⁶⁵⁴ GIGLIO, 2000, p. 312.

⁶⁵⁵ FRANCO FILHO, 1990, p. 53.

arbitral está previsto na Lei 9.307/96. Torna-se evidente que seria mais adequado o Brasil ter aderido à Lei Modelo, mas, não o fazendo, seus efeitos praticamente se restringem à área comercial internacional, não afetando o Direito Coletivo do Trabalho.

O custo do procedimento arbitral poderia ser uma possível dificuldade para a sua utilização na solução de conflitos coletivos trabalhistas, mas as entidades sindicais possuem receita própria, sendo a maioria decorrente da arrecadação da contribuição sindical obrigatória, além de outros encargos que podem ser cobrados dos associados/filiados. Com o fim de privilegiar o instituto, muitos árbitros têm determinado o pagamento das custas de forma igual por ambas as partes. Além disso, conforme será analisado em tópico apartado, o membro do Ministério Público do Trabalho pode desempenhar as funções de árbitro e nada poderá cobrar a esse título, o que praticamente zera os custos do procedimento arbitral. Outrossim, por mais curioso que possa parecer, o Presidente do Caesp – Conselho Arbitral do Estado de São Paulo declarou, em artigo publicado no ano de 2003, que “o custo médio de uma reclamação trabalhista é de 25 mil reais, valor composto de custos diretos e indiretos”, enquanto na arbitragem há economicidade, porque seus custos são “sensivelmente menores em relação ao despendido na Justiça estatal. A forma de pagamento é estabelecida em documentos como o convênio efetuado com a Instituição Arbitral, a Cláusula Compromissória ou Compromisso Arbitral”⁶⁵⁶.

Em que pesem os obstáculos acima apontados para a consecução da arbitragem como método de resolução de conflitos coletivos de trabalho, certo é que o instituto tem seu valor democrático e no sistema de pacificação dos conflitos, bem como, o mais importante, está expressamente autorizado pela Carta Maior e é constantemente incentivado pela OIT – Organização Internacional do Trabalho, conforme observado por Georgenor de Sousa Franco Filho já em 1990:

Tais indicações demonstram a pouca credibilidade atribuída à arbitragem em questões laborais no Brasil, mas nem por isso deve ser afastada a sua aplicação, tanto porque consagrada na Constituição, como porque recomendada pela OIT. Ademais, a Justiça do Trabalho brasileira vem se tornando morosa, lentidão decorrente dos novos encargos que lhe foram atribuídos pela Carta em vigor, e pela não criação de novos órgãos

⁶⁵⁶ NETTO, Cássio Telles Ferreira. Arbitragem – uma solução jurídica em tempo real. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coords.). **Novos rumos do direito do trabalho na América latina**. São Paulo: LTr, 2003, p. 120-121.

jurisdicionais, donde, como Segalas Vianna, 'é possível que a arbitragem permita uma solução em menor tempo que a Justiça do Trabalho'.⁶⁵⁷

Ademais, como pontuado no item 3.5, a Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 369/2005 e o Anteprojeto de Lei de Relações Sindicais também dão destaque à arbitragem como método de resolução de conflitos coletivos do trabalho.

Afastadas as dificuldades tipicamente levantadas pelos críticos da arbitragem trabalhista e aproveitando o artigo publicado pelo Presidente do Caesp em 2003, inicia-se o delineamento das vantagens do instituto com a economicidade. Além do que já foi observado a respeito dos custos do procedimento arbitral, é relevante trazer a lume a posição de Cláudio Armando Couce de Menezes e de Leonardo Dias Borges sobre o tema, sempre tendo em mente que a economicidade é uma vantagem da arbitragem em relação à solução jurisdicional:

O alto custo da arbitragem é um argumento falacioso. Nada impede que em convenção ou acordo coletivo de trabalho seja estipulado que as despesas com a arbitragem ficarão a cargo do empregador, se a arbitragem envolver sindicatos, associações e empresas, o problema sequer resistirá. De mais a mais, com a popularização desse expediente de superação das lides, as despesas com a arbitragem tenderão a cair.⁶⁵⁸

Os autores observam que a gratuidade da Justiça do Trabalho:

[...] está longe de ser uma realidade, pois os empregados que percebem acima de dois salários mínimos, como regra geral, estão sujeitos as custas e despesas ordinárias do processo (Lei n. 5.584/70). Não nos parece despropositado falar aqui na aplicação do artigo 14, da Lei n. 5.584/70, àqueles inseridos na situação de miserabilidade jurídica ali tipificada.⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ FRANCO FILHO, 1990, p. 65.

⁶⁵⁸ MENEZES; BORGES, 1997, p. 331.

⁶⁵⁹ Ibid., 1997, p. 331.

O custo menor da arbitragem, em comparação com a via judicial, também é mencionado por José Maria Rossani Garcez⁶⁶⁰, por Luiz Nicola dos Reis⁶⁶¹ e por Zoraide Amaral de Souza:

Do exposto, não é difícil verificar que a utilização do sistema arbitral nos dissídios coletivos de trabalho é de aceitação bastante razoável, principalmente porque encontra guarida na Constituição Federal e em alguns diplomas legais.

Acreditamos, no entanto, que a sua utilização deveria ser praticada com muito mais freqüência, já que as vantagens apresentadas, tais como rapidez de solução e baixo custo devem servir para incentivar o seu uso, principalmente na esfera trabalhista, em que os direitos que estão sendo discutidos muitas vezes não podem esperar.⁶⁶²

Com efeito, além da economicidade, outra vantagem da arbitragem é a celeridade com que é dada a solução para o conflito. Para Amauri Mascaro Nascimento são diversas as razões que justificam a prática da arbitragem, dentre elas, “a simplificação das decisões diante da complexidade e demora dos processos judiciais”⁶⁶³, no que é acompanhado por Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges⁶⁶⁴; Georgenor de Sousa Franco Filho⁶⁶⁵; Cláudia de Abreu Lima Pisco⁶⁶⁶; Octavio Bueno Magano⁶⁶⁷; e Cássio Telles Ferreira Netto⁶⁶⁸. Cabe lembrar que o prazo para o encerramento da arbitragem é de 180 dias, salvo disposição em contrário. “Dependendo da área do direito envolvida, o procedimento normalmente termina em vinte dias”⁶⁶⁹.

A celeridade do procedimento arbitral é fato incontroverso, principalmente quando tratado em paralelo com o tempo que o Poder Judiciário leva para entregar a prestação jurisdicional: “enquanto uma causa trabalhista demora de cinco a sete

⁶⁶⁰ GARCEZ, 2002, p. 89.

⁶⁶¹ REIS, 2009, p. 160.

⁶⁶² SOUZA, 2004, p. 188.

⁶⁶³ NASCIMENTO, 1998, p. 328.

⁶⁶⁴ MENEZES; BORGES, 2007, p. 331.

⁶⁶⁵ FRANCO FILHO, 1990, p. 73.

⁶⁶⁶ PISCO, 2006, p. 1359.

⁶⁶⁷ MAGANO, Octavio Bueno. Solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coords.). **Novos rumos do direito do trabalho na América latina**. São Paulo: LTr, 2003, p. 104.

⁶⁶⁸ NETTO, 2003, p. 121.

⁶⁶⁹ Ibid., p. 121.

anos para ter desfecho na Justiça do Trabalho, pela via da arbitragem, poderia ser solucionada no prazo de três a cinco meses⁶⁷⁰.

Nessa ordem de ideias, é interessante para a análise do tema ora em debate frente aos direitos fundamentais ao acesso à justiça e à duração razoável do processo, a crítica de José Janguê Bezerra Diniz:

Todos esses argumentos corroboram a assertiva de que o modelo estatal de jurisdição exclusiva é um verdadeiro e triste fracasso. O custo para o Estado é altíssimo, e a solução não agrada aos que dela precisam; tudo isto colaborando para o abarrotamento e entrave dos tribunais laborais.⁶⁷¹

O autor cita, como exemplo, os seguintes números:

- No final de 2001 havia 95 instituições de arbitragem privada no Brasil, sendo que 20 atuam na área trabalhista;
- Entre 1998 e 2001 tais instituições, num espectro de 14 mil lides recebidas, solucionaram 11 mil casos, em prazo curto;
- Enquanto na Justiça do Trabalho a audiência inicial é marcada, em geral, para 6 meses após a distribuição; no procedimento arbitral este prazo é de 10 dias;
- Enquanto na Justiça do Trabalho o lapso de tempo entre a reclamação inicial e o trânsito em julgado da sentença é de 2 a 7 anos; no procedimento arbitral este lapso é de 30 dias;
- Enquanto na Justiça do Trabalho o custo médio de um processo, sem interposição de recursos, gira em torno de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); no procedimento arbitral este valor gravita nos R\$ 130,00 (cento e trinta reais), geralmente pagos pela empresa, conforme se estipulam em dissídios coletivos.⁶⁷²

O autor finaliza:

Ainda assim, é o Judiciário a via comumente eleita pelas partes, devido a ser economicamente interessante, com custas baixas ou inexistentes, principalmente aos mais desvalidos de recursos financeiros. Vivemos, ainda, em épocas de descrença em modelos jurisdicionais não-estatais. A população em geral não foi educada a resolver pacificamente seus problemas, bem como desconhece institutos extrajudiciais de

⁶⁷⁰ MAGANO, op. cit., p. 104.

⁶⁷¹ DINIZ, 2005, p. 258.

⁶⁷² Ibid., p. 258-259.

resolução de conflitos. Faz-se mister o desenvolvimento da consciência dos trabalhadores nesta direção.⁶⁷³

O exemplo supracitado demonstra as vantagens da utilização da arbitragem como meio extrajudicial de composição dos conflitos trabalhistas, merecendo destaque a facilidade de acesso aos árbitros, que são escolhidos livremente pelas partes, bem como a celeridade do procedimento arbitral, no qual há prévia ciência de seu início e de quando será o seu término, afastando a incerteza e a insegurança que atualmente o Poder Judiciário brasileiro oferece às partes e dando efetividade, ainda que de forma extrajudicial, aos direitos fundamentais ao acesso à justiça e à razoável duração do processo.

Além da economicidade e da rapidez, são elencadas as seguintes vantagens da via arbitral: a) sigilo/confidencialidade: “as audiências são realizadas em salas fechadas e só as partes têm acesso aos autos de procedimento”⁶⁷⁴; b) flexibilidade: “a audiência designada poderá ser remarcada por justo motivo, sem prejuízo às partes, assim como as partes escolhem as regras do jogo”⁶⁷⁵; c) informalidade: “as audiências são informais, cabendo ao árbitro, especialista na matéria buscar, com simplicidade e facilidade, solução justa para o conflito”;⁶⁷⁶ d) especialidade do árbitro escolhido pelas partes: é tema determinante pelo interesse das partes na arbitragem⁶⁷⁷; o árbitro não precisa ser bacharel em Direito, pode ser profissional de qualquer área, sendo recomendado que seja especialista na matéria discutida; e) efetividade: “cumprimento espontâneo da sentença arbitral em percentagem muitíssimo mais elevada do que aquela encontrada quanto à sentença judicial”⁶⁷⁸; f) baixo impacto na continuidade do relacionamento entre as partes: dada a alta taxa de cumprimento espontâneo da sentença arbitral, as partes costumam continuar com um bom relacionamento após o procedimento arbitral; em juízo o desgaste da relação entre as partes é maior, “em geral até as últimas consequências, ou melhor, até o esgotamento dos recursos processuais de que dispõem”⁶⁷⁹; g) neutralidade: “quando se estabelece o tribunal arbitral, mediante o consenso das partes em

⁶⁷³ DINIZ, 2005, p. 258-259.

⁶⁷⁴ NETTO, 2003, p. 121.

⁶⁷⁵ Ibid., p. 122.

⁶⁷⁶ Ibid., p. 122.

⁶⁷⁷ GARCEZ, 2002, p. 91.

⁶⁷⁸ Ibid., p. 89.

⁶⁷⁹ Ibid., p. 92.

conflito, têm-se uma maior garantia de imparcialidade e de justiça, além da não submissão à jurisdição local⁶⁸⁰; h) garantia à autonomia das partes: as partes podem livremente “escolher o direito material e processual que será aplicado na solução do litígio, podendo ainda optar pela decisão por equidade ou ainda fazer com que o litígio seja decidido tomando-se por base os princípios gerais de direito, nos usos e costumes [...]”⁶⁸¹; i) autonomia do processo arbitral: sua principal função é manter a autonomia da vontade das partes⁶⁸²; j) autonomia do tribunal arbitral: o árbitro, o procedimento e o tribunal arbitral não podem sofrer intervenção estatal, sob pena de se quebrar a imparcialidade⁶⁸³; l) a sentença arbitral é título executivo.

Especificamente na área trabalhista, Guilherme Augusto Caputo Bastos elenca as seguintes vantagens do procedimento arbitral: a) “restrição da atuação do Poder Judiciário à composição de conflitos mais complexos, fazendo com que a prestação jurisdicional seja mais célere, haja vista a ausência de formalidade solene”; b) impossibilidade de recurso referente ao mérito da questão; c) desnecessidade de homologação judicial da decisão arbitral; d) “diminuição de processos nas instâncias trabalhistas, com evidente diminuição dos gastos públicos”; e) “incentivação da boa-fé nas relações de trabalho por meio da conscientização e do esclarecimento”; f) “fortalecimento e mais disposição dos sindicatos em prestar a assistência sindical prevista no art. 477 da CLT”; g) “definitividade e executoriedade nas soluções”; h) “maior segurança das partes que escolhem seus árbitros, em virtude de sua confiabilidade e imparcialidade”; i) “as partes poderão escolher árbitros que tenham especialização técnica sobre os litígios que lhes serão solucionados”; j) confidencialidade; l) “diminuição expressiva da litigância de má-fé”⁶⁸⁴.

No que tange às vantagens da arbitragem no direito coletivo do trabalho, Arnold M. Zack conclui:

En este contexto, los procedimientos alternativos de resolución de conflictos son un instrumento para llevar la justicia laboral a más personas, por un costo menor y con más rapidez que los canales oficiales tradicionales.

⁶⁸⁰ REIS, 2009, p. 164.

⁶⁸¹ Ibid., p. 165.

⁶⁸² Ibid., p. 165.

⁶⁸³ Ibid., p. 167.

⁶⁸⁴ BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Arbitragem no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 63, n. 11, p. 1462–1476, nov. 1999, p. 1471.

*Asimismo, da esperanzas de disminuir la acumulación de casos pendientes ante los órganos de administración laboral y las magistraturas de trabajo, contribuyendo de ese modo a que los órganos oficiales cumplan sus obligaciones sociales con más eficacia. En cuanto a los empleadores, disminuye el costo y el tiempo que los litigios suponen y les permite intervenir en la selección de quién habrá de adoptar decisiones.*⁶⁸⁵

Na sequência, o autor destaca que as sentenças arbitrais, no seu entender, são fontes do Direito do Trabalho, podendo os sindicatos sempre recorrer às decisões anteriormente proferidas: *“Ha dado lugar a un compendio ampliamente aceptado de jurisprudencia laboral (‘legislación del taller’) gracias al cual los sindicatos y las empresas, en vez de recurrir en todo momento al arbitraje en sus relaciones, pueden ajustarse a los laudos arbitrales anteriores”*⁶⁸⁶. Posiciona-se no sentido de que a arbitragem laboral possui as seguintes vantagens: a) diminuição do tempo necessário para a conclusão do caso; b) redução dos custos; c) economia dos fundos oficiais e “do dinheiro dos contribuintes”; d) escolha pelas partes de árbitro neutro, capacitado e experiente; e) reforço do sentimento de participação das partes no processo; f) os Tribunais do Trabalho se reservam o direito de revisar sentenças arbitrais contrárias à Lei; g) fomento do papel da conciliação e da mediação; h) formação de um corpo de doutrina sobre arbitragem, que pode orientar a conduta futura das partes; e i) possibilidade de trazer mais justiça e equidade a maior quantidade de trabalhadores do que o sistema clássico de resolução de conflitos⁶⁸⁷.

De todas essas vantagens, reputa-se que as de maior importância para o Direito Coletivo do Trabalho são a celeridade, economicidade e árbitro especialista livremente escolhido pelas partes, tendo em vista que o conflito coletivo trabalhista, como visto, provoca reflexos jurídicos, sociais e econômicos às partes envolvidas e a toda a sociedade, além de o objeto do litígio ser direito transindividual, que carece de uma tutela mais rápida e eficaz. A relevância dessas características da via arbitral toma especial atenção quando se trata das paralisações típicas (greve e *lockout*) e atípicas (meios de ação direta obreiros e patronais – boicote, sabotagem, lista negra, etc.), que pelos prejuízos aos empregadores, empregados, sociedade e Estado (já

⁶⁸⁵ ZACK, Arnold M. Procedimientos alternativos de resolución de los conflictos laborales. **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v. 116, n. 1, p. 103-117, abr. 1997, p. 103.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 108.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 115-117.

estudados), ainda mais em atividades consideradas essenciais, clamam por uma solução célere que traga a pacificação às partes.

Estudadas as vantagens do procedimento arbitral, existem autores⁶⁸⁸ que apontam como desvantagens: a) irrecorribilidade da sentença arbitral; b) elevado custo do juízo arbitral⁶⁸⁹; c) impossibilidade de uma das partes, após firmada a cláusula compromissória, submeter o conflito ao Poder Judiciário⁶⁹⁰.

Quanto à irrecorribilidade da sentença arbitral, dependendo do ângulo de que se olhe, não pode ser considerada efetivamente uma desvantagem. De fato, a irrecorribilidade da sentença arbitral é um dos elementos que tornam a arbitragem mais célere que a solução judicial. No entanto, é preciso ater-se ao fato de que poderão caber embargos declaratórios, com o fim de esclarecer contradição, omissão ou obscuridade na sentença arbitral e, a depender do procedimento ou do órgão arbitral escolhido pelas partes, poderá haver previsão de recurso para uma espécie de colegiado especial de árbitros. Assim, se a sentença arbitral foi proferida por um ou mais árbitros, as partes podem prever ou o próprio órgão arbitral já prevê em seu regulamento interno a possibilidade de recurso para um colegiado de árbitros, que apreciará as razões de insurgência e proferirá julgamento mantendo ou reformando a sentença arbitral. Portanto, a irrecorribilidade da sentença arbitral não é absoluta e, por isso, não pode ser tida exatamente como uma desvantagem da arbitragem.

O que Guilherme Augusto Caputo Bastos chamou de “alto custo” da arbitragem já foi discutido; verificou-se que nesta os gastos são menores do que no procedimento judicial, sendo considerada uma vantagem e não desvantagem do instituto.

Também não merece guarida a alegação de que seria uma desvantagem as partes não poderem recorrer ao Poder Judiciário após a assinatura da cláusula compromissória, na medida em que o indivíduo se comprometeu espontaneamente a submeter o conflito à arbitragem, não havendo razão para depois “mudar de ideia”, até por uma questão de boa-fé objetiva contratual. Situação diversa ocorreria se comprovado algum vício de vontade na aceitação da cláusula arbitral, em que sempre se poderá recorrer ao Poder Judiciário. Ademais, o próprio Supremo

⁶⁸⁸ Por exemplo: Wagner Giglio; Guilherme Augusto Caputo Bastos.

⁶⁸⁹ BASTOS, 1999, p. 1472.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 1472.

Tribunal Federal, como observado nos itens anteriores, declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, o que significa dizer que não representa obstáculo ao acesso ao Poder Judiciário.

Verifica-se que os mitos, as dificuldades e as possíveis desvantagens foram devidamente afastados, restando, assim, muitas vantagens na via arbitral, principalmente quando se compara com a solução jurisdicional dos conflitos coletivos trabalhistas.

Nesse sentido, leciona Alfredo Ruprecht:

Em resumo, as vantagens da arbitragem são evidentes; ela é firme garantia da paz industrial e de que os conflitos se solucionam num plano de justiça e equidade, evitando os grandes prejuízos que ocasionam as lutas entre o capital e o trabalho; somente onde não exista um estado de direito se pode ser contrário às soluções justas dos conflitos trabalhistas de caráter coletivo.⁶⁹¹

Amauri Mascaro Nascimento acompanha esse entendimento:

São diversas as razões justificantes da sua prática. Uma, a necessidade de um mecanismo decisório onde e quando não se cogitava da solução jurisdicional das questões trabalhistas. Outra, a simplificação das decisões diante da complexidade e demora dos processos judiciais. Outra, ainda, a preferência de um árbitro com conhecimentos técnicos que o juiz não tem. Acrescente-se, também, a conveniência de acoplar ao sistema de negociação coletiva uma técnica complementar instituída pelas próprias partes da convenção coletiva, para a solução das controvérsias que as cláusulas negociadas podem gerar.⁶⁹²

Para arrematar a questão cita-se o pensamento de Georgenor de Sousa Franco Filho:

[...] A exagerada intervenção da máquina estatal, com uma copiosa legislação, por vezes confusa e conflitante, tem se mostrado inoperante, quando não inadequada à resolução desses conflitos, no que pese o esforço sobre-humano dos juízes do trabalho em todo o país. E o

⁶⁹¹ RUPRECHT, 1979, p. 230.

⁶⁹² NASCIMENTO, 1998, p. 328.

magistrado não pode flexibilizar as normas tanto quanto as partes interessadas e o árbitro por elas indicado.⁶⁹³

Continua o autor:

A inserção da arbitragem como mecanismo solucionador extrajudiciário de litígios é, conquanto as críticas e a pouca credibilidade existente hodiernamente, um elemento digno de encômios. É voluntária, privada, pelo que poderá ser indicada a resolver os conflitos entre capital e trabalho [...]. [...] Abraçando a arbitragem voluntária para resolver as pendências trabalhistas coletivas, afastado o Estado do sistema de composições, chamado um terceiro isento, imparcial e independente, é provável que se chegue mais rápido ao destino almejado, qual o da absoluta paz social.⁶⁹⁴

O mesmo autor, já em 1990, traz um elenco de propostas para se dar real efetividade aos §§ 1º e 2º do artigo 114 da Constituição Federal, os quais privilegiaram a utilização da arbitragem como meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Em apertada síntese, são elas: a) inserção da cláusula compromissória em acordos e convenções coletivas de trabalho; b) celebração de compromisso arbitral, dispondo sobre o procedimento a ser observado; c) criação, pelo Ministério do Trabalho, de uma lista de árbitros para, querendo, as partes terem acesso a pessoas de reconhecida capacidade e conhecimento na área trabalhista, o que facilitaria o procedimento; d) os árbitros podem ser leigos, mas nada impede que tenham conhecimento superficial da matéria trabalhista; e) as sentenças arbitrais não podem contrariar as normas legais, porque irrenunciáveis e intransacionáveis (art. 444, CLT), ou convencionais; f) desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral (proposta já atendida pela atual Lei 9.307/96); g) a Justiça do Trabalho poderá se manifestar sobre a nulidade da sentença arbitral, por vício, violação de norma inderrogável ou de ordem pública, sendo vedado, entretanto, o exame do mérito; h) os custos da arbitragem devem ser divididos *pro rata* entre as entidades patronal e de trabalhadores interessadas; i) a arbitragem pode ser aplicada para os conflitos coletivos econômicos e jurídicos; j) regulação da arbitragem por lei ordinária (proposta já realizada pela Lei 9.307/96); l) criação de

⁶⁹³ FRANCO FILHO, 1990, p. 72.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 72-73.

comissões paritárias em convenções e acordos coletivos (está, aos poucos, sendo implementada na prática)⁶⁹⁵.

Pode-se mencionar, também como vantagem, que a arbitragem é importante instrumento de acesso à justiça, de efetivação do princípio da razoável duração do processo, do pluralismo jurídico e, por consequência, da própria manutenção do Estado Democrático de Direito.

Certo é que a arbitragem não é a solução para todos os problemas criados pela atual “crise” do Poder Judiciário, mas, sem dúvida, pode servir para auxiliá-lo na nobre tarefa de pacificar os conflitos sociais.

⁶⁹⁵ FRANCO FILHO, 1990, p. 68-72.

5 APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS TRABALHISTAS NO BRASIL

5.1 A ARBITRAGEM PÚBLICA E O PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

As mudanças impostas pela Emenda Constitucional n. 45/2004 aos dissídios coletivos representam, para muitos, a transformação da Justiça do Trabalho em um verdadeiro órgão de arbitragem pública, acabando com o seu poder normativo. Isso porque a inclusão da expressão “comum acordo” no texto constitucional como exigência para o ajuizamento do dissídio coletivo, obriga as partes a acordarem que a solução para aquele determinado conflito coletivo trabalhista deve ser proferida por um Juiz do Trabalho. Outros divergem de tal posição e defendem a inconstitucionalidade da expressão “comum acordo”, por representar um obstáculo à apreciação pelo Poder Judiciário de direito ou ameaça de direito, permanecendo hígido o poder normativo da Justiça Especializada. É, em linhas gerais, o que será estudado no presente tópico.

Inicialmente, é interessante lembrar o teor dos §§ 1º e 2º do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 45/2004:

§ 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 já antecipado, o texto constitucional comporta duas interpretações distintas, sendo que as críticas ao poder normativo da Justiça do Trabalho apenas aumentam a polêmica. Para melhor entendimento da problemática ora enfrentada, é pressuposto rememorar os conceitos de arbitragem pública e de poder normativo.

A arbitragem pública ocorre quando o árbitro é agente público no desempenho de funções públicas, podendo ser Juiz (quando a legislação permitir), membro do Ministério Público do Trabalho (quando a legislação autorizar), servidor da Delegacia Regional do Trabalho, agente administrativo ou órgão estatal criado para tal fim. Caracteriza-se pela circunstância de o árbitro pertencer à estrutura estatal.

O poder normativo da Justiça do Trabalho é fruto do dissídio coletivo econômico ou de interesse, no qual as partes pretendem a criação de novas regras atinentes às condições de trabalho, melhoria salarial, etc.; difere do dissídio coletivo jurídico, em que há interpretação ou aplicação de norma preexistente. Assim, a discussão cinge-se aos dissídios coletivos econômicos, não abarcando os jurídicos. A solução jurisdicional do dissídio coletivo econômico é a sentença normativa.

Conforme já analisado no estudo do pluralismo jurídico, o poder normativo, no seu sentido amplo de criação de normas, pode advir de entes estatais (normalmente do Poder Legislativo) ou de particulares e grupos sociais (por exemplo, CCTs e ACTs – é a autonomia privada coletiva)⁶⁹⁶. “Em sentido estrito, está o conceito de poder normativo jungido ao Direito do Trabalho. Instrumento que revela esse poder é a sentença normativa prolatada ao final da instauração da instância de dissídio coletivo de natureza econômica, sendo essa uma das formas de criação de normas por ente estatal”⁶⁹⁷. Sua natureza jurídica é jurisdicional, visto que o Juiz cria normas jurídicas como atividade inerente à jurisdição⁶⁹⁸, enquanto o caráter da sentença normativa é dispositivo, o qual se assemelha ao constitutivo, na medida em que “não cria relação jurídica, ela cria normas jurídicas que alteram a relação jurídica que existe entre a categoria econômica e a categoria profissional, modificando a situação capital/trabalho que antes existia”⁶⁹⁹.

O poder normativo, desde sua origem, é alvo de muitas críticas, seja porque inspirado na *Carta del Lavoro*, declarada durante o regime fascista italiano (totalitário), em 21 de abril de 1927⁷⁰⁰, seja porque representaria a ruptura da

⁶⁹⁶ CEZAR, Katia Regina. Poder normativo e dissídios coletivos. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controversos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006, p. 279.

⁶⁹⁷ Ibid., p. 279.

⁶⁹⁸ Ibid., p. 281-282.

⁶⁹⁹ Ibid., p. 285.

⁷⁰⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTr, 2008, p. 272.

separação dos três Poderes da República (intervenção do Judiciário no Legislativo), ou porque enfraqueceria a negociação coletiva e os meios autocompositivos. Assim, é tema controverso na doutrina, que apresenta extremos: de um lado os que aplaudem o instituto e de outro os que lamentam a sua existência no ordenamento jurídico brasileiro. Exemplo dessa discussão foi muito bem colocado por Kátia Regina Cezar, que trouxe os pensamentos de Pedro Vidal Neto e de Enoque Ribeiro dos Santos, os quais denomina de “dois grandes nomes da área juslaborativa”. Assim, segundo Pedro Vidal Neto:

[...] ‘o sistema jurisdicional de composição de conflitos tem produzido bons frutos e está integrado em nossas tradições. Não tolhe a aplicação de métodos de autocomposição, com os quais se combina. Não é incompatível com a negociação coletiva, cujo aperfeiçoamento, sob todas as suas modalidades, inclusive sob a forma de negociação permanente, mediante mecanismos de participação na empresa é plenamente desejável, em conformidade com as tendências atuais e representa processo de democratização das relações de trabalho. Os conflitos de trabalho não podem ser eliminados, mas reclamam um bom sistema de prevenção e composição para reduzi-los e dar-lhes solução mais justa. A construção e o aperfeiçoamento de semelhante sistema reclama o acionamento e a conjugação harmoniosa de todas as fontes de produção normativa’.⁷⁰¹

E, na doutrina de Enoque Ribeiro dos Santos:

[...] ‘um dos mais sérios obstáculos ao pleno desenvolvimento da negociação entre nós deve-se ao poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho. A mera existência desse poder secular, já arraigado nas mentes dos atores sociais desde os idos de 1940, não estimula como deveria ser o entendimento direto e prolongamento entre os interlocutores sociais até a exaustão, como nos ensina a experiência do direito laboral norte-americano e alemão. Em face das primeiras dificuldades, ao invés de aprofundar o processo negocial, as partes preferem remeter a lide ao pronunciamento judicial do Estado’.⁷⁰²

Com a EC n. 45/2004, muitos defendem que acabou o poder normativo da Justiça do Trabalho; outros afirmam que esse poder foi apenas mitigado. Amauri

⁷⁰¹ VIDAL NETO, Pedro. **Do poder normativo da justiça do trabalho**. Universidade de São Paulo, 1982, p. 160 apud CEZAR, 2006, p. 296-297.

⁷⁰² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004, p. 135 apud CEZAR, 2006, p. 297.

Mascaro Nascimento explica as duas posições: a primeira fundamenta-se no fato de a referida Emenda Constitucional ter retirado do texto constitucional a autorização expressa para que a Justiça Laboral criasse normas e condições de trabalho; enquanto a segunda entende que, se mantida no texto constitucional a figura do dissídio coletivo econômico, a Constituição continua a atribuir competência para a Justiça do Trabalho julgá-lo e, portanto, utilizar o seu poder normativo⁷⁰³.

Vólia Bomfim Cassar explica o pensamento da primeira corrente, indicando como um de seus adeptos José Augusto Rodrigues Pinto:

[...] defendem a total extinção do poder normativo em face da expressão utilizada pela Carta 'decidir', ao invés da anterior 'estabelecer normas e condições' de trabalho. Explica-se a tese porque decidir significa limitar o julgamento às pretensões deduzidas em juízo, pelo contraditório das partes, entregando-se a tutela jurisdicional dentro dos limites da controvérsia posta em juízo, restando ao julgado o trabalho de assunção da norma ao caso concreto.⁷⁰⁴

Ronaldo Lima dos Santos, por sua vez, traz os fundamentos da segunda corrente:

[...] Assim, a manutenção da previsão de estabelecimento de normas e condições de trabalho teria um papel meramente pleonástico, uma vez que, o dissídio coletivo de natureza econômica tem exatamente como objetivo a resolução de um conflito coletivo a partir do estabelecimento de regras e condições de trabalho. Em grossas linhas, as expressões 'dissídio coletivo de natureza econômica' e 'dissídio coletivo para o estabelecimento de normas e condições de trabalho' possuem o mesmo significado, imbricando-se numa relação respectiva de continente e conteúdo.⁷⁰⁵

Por outro lado, mesmo os que defendem a manutenção do poder normativo reconhecem que a EC n. 45/2004 o mitigou, na medida em que modificou o texto constitucional para determinar, no § 2º do artigo 144, que o poder normativo deverá respeitar "as disposições mínimas de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente", o que leva a crer que houve uma ampliação dos

⁷⁰³ NASCIMENTO, 2009, p. 804.

⁷⁰⁴ CASSAR, 2008, p. 1314.

⁷⁰⁵ SANTOS, 2008, p. 281.

limites impostos ao poder normativo da Justiça Laboral. Reforça essa constatação a comparação realizada por Ronaldo Lima dos Santos: antes da EC n. 45/2004, conforme posição do Supremo Tribunal Federal, o poder normativo estava limitado: a) à atuação no vazio legislativo; b) à observância dos preceitos constitucionais; c) à não invasão da esfera reservada à lei (princípio da reserva legal); d) à não supressão de omissão do legislador; e) à não intromissão no campo reservado à autonomia coletiva das partes; e f) observância das disposições convencionadas e legais mínimas de proteção ao trabalho⁷⁰⁶; depois da EC n. 45/2004, têm de ser observadas todas essas limitações e respeitadas quaisquer disposições mínimas de proteção ao trabalho (convencional, legal, internacional, etc.) e as convencionadas anteriormente⁷⁰⁷.

Amauri Mascaro Nascimento destaca que, a par da discussão afeta à extinção ou manutenção do poder normativo, o fato é que os Tribunais Trabalhistas continuam, mesmo após a EC n. 45/2004, a utilizar o poder normativo, criando normas e condições de trabalho⁷⁰⁸, do que se conclui que o mesmo permanece, mas de forma mitigada.

Cabe lembrar que a pesquisa realizada pela ANAMATRA em parceria com a FECAMP apontou, no seu relatório final, que a maioria dos Juízes do Trabalho é favorável ao poder normativo da Justiça Laboral e o classificou, ao lado da mediação e da arbitragem, como o segundo método de solução de conflitos coletivos que mais deve ser valorizado (em primeiro lugar está a negociação coletiva)⁷⁰⁹.

Outro aspecto que é objeto de calorosos debates diz respeito à exigência de “comum acordo” para a apresentação de dissídio coletivo, voltando-se a doutrina, em um primeiro momento, a verificar a constitucionalidade ou não da expressão “comum acordo”, inserida pela EC n. 45/2004 no § 2º do artigo 114, e, caso constitucional, definir qual é sua natureza jurídica.

Ronaldo Lima dos Santos, citando Amauri Mascaro do Nascimento, relata a origem do “comum acordo” como exigência para a apresentação de dissídio coletivo: na greve dos petroleiros de 1995 foram dispensados pela Petrobras cinquenta

⁷⁰⁶ SANTOS, 2008, p. 306.

⁷⁰⁷ Ibid., p. 307.

⁷⁰⁸ NASCIMENTO, 2009, p. 804.

⁷⁰⁹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA); FUNDAÇÃO ECONOMIA DE CAMPINAS (FECAMP). **Relatório final da pesquisa Trabalho, justiça e sociedade**: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI. Campinas, 2008, p. 101.

dirigentes sindicais, e o sindicato obreiro foi condenado, em dissídio coletivo perante o Tribunal Superior do Trabalho – TST, a pagar multa diária caso não cessado o movimento grevista. A Central Única dos Trabalhadores – CUT apresentou queixa à Organização Internacional do Trabalho – OIT, que oficiou o Governo Brasileiro recomendando: a) reintegração dos dirigentes sindicais dispensados; e b) transformação do sistema de solução de conflitos coletivos com a adoção da arbitragem, quando aceita por ambas as partes, permanecendo o dissídio coletivo apenas para os casos de greve em atividades essenciais. Em atendimento ao ofício expedido pela OIT, foi editada lei de anistia aos dirigentes sindicais para reintegrá-los ou indenizá-los, iniciando-se o processo de supressão do dissídio coletivo do sistema de solução de conflitos coletivos trabalhistas⁷¹⁰.

O mesmo autor narra que quando da análise da EC n. 45/2004 houve dúvidas quanto à manutenção ou não do dissídio coletivo, prevalecendo no texto aprovado a coexistência da arbitragem e do dissídio coletivo de “comum acordo”. No entanto, o contexto histórico demonstra que a exigência de “comum acordo” era para a arbitragem e não para o dissídio coletivo. O autor explica que essa oscilação do legislador acabou por criar uma figura curiosa de dissídio coletivo de “comum acordo”, o que representa um “meio-termo” entre a arbitragem privada e o processo judicial⁷¹¹.

No entanto, essa interpretação da origem da expressão “comum acordo” não é pacífica, pois muitos doutrinadores atentam para a circunstância de que para a OIT, no Brasil, sempre houve uma “arbitragem obrigatória pela Justiça do Trabalho”, mesmo antes desse incidente com a Petrobras ou, até mesmo, da EC 45/2004. Para esses autores, o que foi condenado no referido ofício em resposta à queixa formulada pela CUT foi a arbitragem realizada, no caso, pelo TST de forma obrigatória, razão pela qual a introdução da exigência do “comum acordo” tornaria o que a OIT sempre designou de “arbitragem obrigatória realizada pela Justiça do Trabalho brasileira”, em “arbitragem voluntária”, porque passaria a depender da vontade de ambas as partes.

Nesse sentido, as palavras de Oris de Oliveira, que se dedicou ao estudo das diretrizes da OIT para o direito coletivo trabalhista:

⁷¹⁰ SANTOS, 2008, p. 276.

⁷¹¹ Ibid., p. 276.

O termo 'arbitragem obrigatória' nas normas da OIT refere-se indistintamente a toda solução heterônoma adotada pelo Estado-membro na hipótese de impasse. Quando a arbitragem é solicitada por ambas as partes inexistente dificuldade porque pressupõe-se que elas voluntariamente se submetem à decisão do árbitro ou do tribunal arbitral.

'Na prática verdadeiro problema se cria em caso de arbitragem obrigatória ou em que as autoridades impõem a partir da solicitação de, apenas, uma das partes.

Quando a arbitragem é imposta só de uma das partes, a Comissão [da OIT] considera que, geralmente é contrário ao princípio da negociação voluntária dos convênios coletivos consagrado na Convenção n. 98 e conseqüentemente a autonomia das partes na negociação. [...]'.⁷¹²

Dessa forma, debate-se a doutrina em dois flancos: constitucionalidade e inconstitucionalidade da expressão "comum acordo".

A primeira corrente defende a constitucionalidade da exigência do "comum acordo" para a propositura do dissídio coletivo, sob o fundamento de que o dissídio de natureza econômica "não se contrapõe ao princípio do art. 5º, XXXV, da CF/88, uma vez que o dissídio coletivo não tem como objetivo primordial a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito preexistente, mas à criação de regras e condições de trabalho, razão pela qual não estaria abrangido pela norma do art. 5º supracitada"⁷¹³. Acompanham esse entendimento: Edson Braz da Silva⁷¹⁴, Gustavo B. Garcia⁷¹⁵, Pedro S. Garcia⁷¹⁶, Walter William Ripper⁷¹⁷, Carlos Henrique Bezerra Leite⁷¹⁸, Renato Saraiva⁷¹⁹, Vólia Bomfim Cassar⁷²⁰, Arion Sayão Romita⁷²¹, Eridson

⁷¹² OLIVEIRA, Oris de. Diretrizes da OIT para o direito coletivo. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coords.). **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial – homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen**. São Paulo: LTr, 2003, p. 217.

⁷¹³ SANTOS, 2008, p. 277.

⁷¹⁴ SILVA, Edson Braz da apud SANTOS, 2008, p. 277; SILVA, Edson Braz da. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional n. 45/2004. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1038-1047, set. 2005, p. 1043.

⁷¹⁵ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. A reforma do poder judiciário: o dissídio coletivo na justiça do trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, n. 118, p. 71-91, 2005 apud SANTOS, 2008, p. 277.

⁷¹⁶ GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. O fim do poder normativo. In: COUTINHO; FAVA (Coord.). **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005, p. 293 apud SANTOS, 2008, p. 277-278.

⁷¹⁷ RIPPER, Walter William apud SANTOS, 2008, p. 278; RIPPER, 2007, p. 96-97.

⁷¹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra apud SANTOS, 2008, p. 278; LEITE, 2007, p. 1035.

⁷¹⁹ SARAIVA, 2007, p. 824.

⁷²⁰ CASSAR, 2008, p. 1315.

⁷²¹ ROMITA, Arion Sayão. O poder normativo da justiça do trabalho na reforma do judiciário. **Síntese Trabalhista Administrativa e Previdenciária**, n. 193, jul. 2005 apud RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, n. 05, p. 597-610, maio 2008, p. 602.

João Fernandes Medeiros⁷²², Marcos Neves Fava⁷²³, João Orestes Dalazen⁷²⁴, Alexandre Agra Belmonte⁷²⁵, Raimundo Simão de Melo⁷²⁶, Marcelo A. Brandão Lopes⁷²⁷, Henrique Macedo Hinz⁷²⁸.

Já a segunda corrente propugna pela inconstitucionalidade da expressão “comum acordo”, argumentando que o constituinte derivado “não poderia suprimir o direito de acesso à justiça consagrado como cláusula pétrea no art. 5º, XXXV, da CF/88, [...] violando, conseqüentemente, a norma do art. 60, § 4º, IV, da CF/88, que inclui entre as cláusulas pétreas, impossíveis de abolição por emenda, ‘os direitos e garantias fundamentais’”⁷²⁹. “O condicionamento do ajuizamento do dissídio coletivo ao ‘comum acordo’ fere princípio da inafastabilidade da jurisdição e não se harmoniza com a paz social, tendo em vista que uma das partes ficará sempre subjugada aos caprichos da outra”⁷³⁰. Nesse sentido, Arnaldo Süssekind⁷³¹, Wilma Nogueira Vaz da Silva⁷³², Alice Monteiro de Barros⁷³³, Manoel Antonio Teixeira Filho⁷³⁴, Francisco Meton Marques de Lima⁷³⁵, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁷³⁶,

⁷²² MEDEIROS, Eridson João Fernandes. O poder normativo da justiça do trabalho: dissídios coletivos, a exigência do comum acordo. **Revista TRT 21ª Região**, v. 12, n. 1, dez. 2005 apud RODRIGUES FILHO, 2008, p. 602.

⁷²³ FAVA, Marcos Neves. **Cadê o poder normativo**. CLT Dinâmica apud RODRIGUES FILHO, 2008, p. 602.

⁷²⁴ DALAZEN, João Orestes. Reflexões sobre o poder normativo da justiça do trabalho e a emenda constitucional 45/2004. In: **Os novos horizontes do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 461-463 apud RODRIGUES FILHO, 2008, p. 602.

⁷²⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. Mútuo consentimento como condição da ação no dissídio coletivo. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 06, p. 681-684, jun. 2007, p. 682.

⁷²⁶ MELO, Raimundo Simão de. Ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 04, p. 402-407, abr. 2006, p. 403.

⁷²⁷ LOPES, Marcelo A. Brandão. Poder normativo na Justiça do Trabalho – cai mais um pilar do corporativismo – vitória da negociação coletiva. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de (Coord.). **Emenda constitucional 45/2004: uma visão crítica pelos advogados trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2006, p. 164-166.

⁷²⁸ HINZ, 2009, p. 156.

⁷²⁹ SANTOS, 2008, p. 277.

⁷³⁰ LIMA, 2007, p. 319.

⁷³¹ SÜSSEKIND, Arnaldo apud SANTOS, 2008, p. 277; SÜSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1031-1032, set. 2005, p. 1031.

⁷³² SILVA, Wilma Nogueira Vaz da apud SANTOS, 2008, p. 277; SILVA, Wilma Nogueira Vaz da. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1033-1037, set. 2005, p. 1033.

⁷³³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 1200 apud SANTOS, 2008, p. 277.

⁷³⁴ TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2983; TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Breves comentários à reforma do Poder Judiciário: com ênfase à Justiça do Trabalho e Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: LTr, 2005, p. 201.

⁷³⁵ LIMA, op. cit., p. 319.

⁷³⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Da sentença normativa à luz da Emenda Constitucional 45/04**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 85.

Mauro Mascaro Nascimento⁷³⁷, Francisco Gérson Marques de Lima⁷³⁸, Adriano Mesquita Dantas⁷³⁹, Monica Brandão Ferreira⁷⁴⁰, Ivan Simões Garcia⁷⁴¹, Benizete Ramos de Medeiros⁷⁴².

Segundo esses autores, a exigência é inconstitucional, na medida em que o dissídio coletivo, antes de tudo, é uma espécie de ação e, como tal, não pode estar condicionado à aquiescência do réu para ser proposto. O autor, titular do direito, pode ajuizar ação independentemente da concordância do réu, sob pena de violação ao direito fundamental do acesso à justiça. Manoel Antonio Teixeira Filho demonstra a existência desse contrassenso, que leva à inconstitucionalidade do “comum acordo”, expressão que denomina de “surrealista”, por representar um “pleonismo vicioso” (não existe acordo que não seja comum):

[...] Com efeito, condicionar o exercício do direito de ação (“dissídio coletivo” de natureza econômica) à concordância da parte contrária significa, não apenas, atentar contra a lógica e o bom senso; apresentar ao universo jurídico algo inusitado e teratológico, como, acima de tudo, desferir profundo golpe em um dos mais importantes direitos fundamentais que a Constituição atribui aos indivíduos e às coletividades, qual seja, o de invocar a prestação da tutela jurisdicional do Estado, com o escopo de promover a defesa de direitos e interesses ligados a bens ou a fatos da vida, lesados ou na iminência de sofrer lesão.⁷⁴³

Mauro Mascaro Nascimento alerta, ainda, para o perigo da litigiosidade contida, que poderá ser gerada pela exigência do “mútuo consentimento”:

Finalmente, a exigência do mútuo consentimento pode trazer outra consequência indesejada: o incentivo à litigiosidade contida. Ninguém pode duvidar que estará praticamente afetado o próprio direito de propor dissídio coletivo caso se conclua que a sua propositura deve ser autorizada pelo

⁷³⁷ NASCIMENTO, 2009, p. 820.

⁷³⁸ LIMA, Francisco Gérson Marques de apud RODRIGUES FILHO, 2008, p. 602.

⁷³⁹ DANTAS, Adriano Mesquita. **O dissídio coletivo após a emenda constitucional n. 45: a inconstitucionalidade da expressão comum acordo** apud RODRIGUES FILHO, 2008, p. 602.

⁷⁴⁰ FERREIRA, Monica Brandão. O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho: da necessidade do comum acordo para o seu ajuizamento. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 01, p. 27-33, jan. 2007, p. 31.

⁷⁴¹ GARCIA, 2007, p. 582.

⁷⁴² MEDEIROS, Benizete Ramos de. Comum acordo ou o fim do poder normativo? Uma análise de ordem prática. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de (Coord.). **Emenda constitucional 45/2004: uma visão crítica pelos advogados trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2006, p. 51-52.

⁷⁴³ TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2985.

suscitado. Nesse caso, os sindicatos de trabalhadores, frustrada a negociação coletiva e impossibilitado o dissídio coletivo, terão que encontrar uma desembocadura para o conflito. À falta de negociação coletiva, só terão uma alternativa: a greve, que não é do interesse social e econômico do país.⁷⁴⁴

O autor conclui que:

[...] dar validade à exigência do ajuizamento bilateral do dissídio coletivo pode funcionar como um incentivo ao grevismo. Como demonstram Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, a litigiosidade contida é perigoso fator de infelicidade pessoal e desagregação social e, por isso, constitui missão do Estado a eliminação desses estados de insatisfação. O escopo de pacificar as pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na Sociedade (Cândido Dinamarco).⁷⁴⁵

Cabe destacar que existem cinco ADIs – Ações Diretas de Inconstitucionalidade tramitando no Supremo Tribunal Federal – STF questionando a expressão “comum acordo” introduzida pela EC n. 45/2004: ADI n. 3.392; ADI n. 3.423; ADI n. 3.431; ADI n. 3.432; ADI n. 3.520, cuja última movimentação processual foi em 24 de abril de 2010 (“substituição do Ministro Relator”, tendo assumido o Ministro Gilmar Mendes⁷⁴⁶). O Procurador Geral da República já emitiu parecer, no bojo dessas ADIs, favorável à constitucionalidade da expressão⁷⁴⁷.

Para os que entendem que a exigência do “comum acordo” é constitucional, ainda resta a discussão sobre sua natureza jurídica, a qual gira entre jurisdicional (condição da ação ou pressuposto processual) e arbitragem pública. Contudo, essa discussão já encontra um lado majoritário capitaneado pela jurisprudência do TST, segundo a qual há constitucionalidade da exigência do “comum acordo” e sua natureza jurídica é jurisdicional, sendo um pressuposto processual “anômalo” que não obriga petição inicial conjunta das partes, sendo que a recusa da parte contrária deve ser expressa durante a negociação coletiva, no momento da apresentação da

⁷⁴⁴ NASCIMENTO, 2009, p. 821.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 821.

⁷⁴⁶ Página oficial do Supremo Tribunal Federal na *internet*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2267506>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

⁷⁴⁷ MELO, 2006, p. 403.

resposta ou na primeira oportunidade processual, sob pena de configuração da concordância tácita, conforme noticia Ronaldo Lima dos Santos⁷⁴⁸.

Com efeito, não se pode entender que a exigência de “comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo transformou o instituto de solução jurisdicional em arbitral. Cabe lembrar, porque oportuno, que a vontade das partes é uma das características da arbitragem e apenas essa está presente, por força do preceito constitucional, no dissídio coletivo. Note-se que no dissídio coletivo as partes não escolhem o árbitro e não têm liberdade quanto ao procedimento, traços marcantes da via arbitral. Além disso, o dissídio coletivo é meio de solução judicial de conflitos coletivos trabalhistas e a arbitragem é método extrajudicial.

Nesse sentido, as lições de Ronaldo Lima dos Santos:

A referência à arbitragem foi realizada expressamente pelo legislador no § 1º do art. 114 da CF/88, como método extrajudicial de solução de conflitos coletivos de trabalho, não havendo menção à arbitragem oficial ou pública no § 2º do referido dispositivo constitucional. As melhores técnicas legislativas e interpretativas não admitem a transmutação implícita de um conceito ou instituto jurídico.⁷⁴⁹

O mesmo autor destaca, ainda, que:

Embora seja um aspecto da arbitragem, o comum acordo não lhe é exclusivo, podendo ser previsto em outros institutos jurídicos, sem que estes percam a sua natureza peculiar. Como ressalta Gustavo Filipe Barbosa Garcia, apenas se inseriu na jurisdição coletiva um instituto encontrado na arbitragem. A própria manifestação doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza do comum acordo – condição ou pressuposto processual – revela o entendimento predominante de juízo jurisdicional. Em decisão, o Tribunal Superior do Trabalho confirmou a natureza jurisdicional do dissídio coletivo, com afastamento explícito da tese da arbitragem pública, salvo se assim fosse expressamente requerida pelas partes.⁷⁵⁰

Ademais, a classificação do dissídio coletivo de “comum acordo” como arbitragem pública esbarra na proibição da LOMAN – Lei da Magistratura Nacional,

⁷⁴⁸ SANTOS, 2008, p. 279-280.

⁷⁴⁹ Ibid., p. 280.

⁷⁵⁰ Ibid., p. 280.

na qual é defeso ao Juiz funcionar como árbitro, o que é bem destacado por Luiz Eduardo Gunther: “não se pode cogitar que os Juízes do Trabalho sejam convertidos em árbitros, em qualquer hipótese”⁷⁵¹; mais adiante, o autor traz a fundamentação jurídica da proibição:

O Juiz do Trabalho, seja de Vara do Trabalho, do TRT, ou mesmo do TST, ‘que exerce sua função em decorrência de investidura legítima ao cargo’, somente está ‘autorizado a praticar os atos processuais inerentes à jurisdição’, não tem legitimidade e não pode funcionar como árbitro. Como não se pode olvidar, ‘o Juiz não pode exercer outra função a não ser a de professor, conforme prevêem os artigos 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal e 26, II, a, da Lei Complementar 35/79 (LOMAN)’.⁷⁵²

Portanto, por todos os prismas que se veja a questão, não há como se conceber que o dissídio coletivo de “comum acordo” seja uma arbitragem pública, prevalecendo a sua natureza jurídica jurisdicional e, conforme jurisprudência do TST, na qualidade de pressuposto processual “anômalo” e não de condição da ação.

A EC n. 45/2004 trouxe sensíveis modificações à solução jurisdicional de conflitos coletivos trabalhistas, promovendo uma mitigação do poder normativo da Justiça do Trabalho, mas não sua extinção. Pode-se destacar ainda a dúvida quanto à constitucionalidade da exigência do “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo (não há ainda decisão do STF sobre o tema) e a sua natureza jurisdicional (não de arbitragem pública), tendo em vista as diferenças entre os institutos e que ao Juiz do Trabalho é vedado funcionar como árbitro.

5.2 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho desempenha importante papel dentro do sistema de solução de conflitos coletivos trabalhistas. Neste tópico será abordada a contribuição do membro do *Parquet* trabalhista nas áreas administrativa, por meio da

⁷⁵¹ GUNTHER, Luiz Eduardo. Questionamentos sobre a utilização do instituto da arbitragem como forma de solução dos conflitos trabalhistas. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 557.

⁷⁵² *Ibid.*, p. 558.

mediação e do TAC – Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, e judicial, quando propõe dissídio coletivo de greve em atividades essenciais, bem como sua atuação na arbitragem pública, quando assume a condição de árbitro eleito pelas partes.

Inicia-se com o TAC – Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta ou simplesmente Termo de Ajustamento (Ajuste) de Conduta, previsto no § 6º do artigo 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985⁷⁵³ (Lei da Ação Civil Pública): “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo judicial”. Raimundo Simão de Melo lembra que a origem do TAC é a previsão do artigo 55, parágrafo único da Lei n. 7.244/1984 (Lei de Pequenas Causas), “que conferiu ao acordo extrajudicial celebrado entre as partes e referendado pelo Ministério Público natureza de título executivo extrajudicial”⁷⁵⁴.

Carlos Henrique Bezerra Leite assim conceitua o TAC:

No curso do inquérito civil público ou do procedimento investigatório, a lei faculta ao Ministério Público tomar dos inquiridos/investigados termo de compromisso, também denominado termo de ajuste de conduta, por meio do qual se evita o ajuizamento da demanda, sanando-se, pela via extrajudicial, a ilegalidade detectada. Deste termo deve constar uma cominação, normalmente uma multa, para o caso de descumprimento da obrigação assumida, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.⁷⁵⁵

O mesmo autor cita o conceito formulado por José dos Santos Carvalho Filho, apenas acrescentando que é compatível com o processo do trabalho e que a lesão a direitos individuais homogêneos também pode ser objeto de TAC:

[...] o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua culpa ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de

⁷⁵³ BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, DF, 25 jul. 1985.

⁷⁵⁴ MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 68.

⁷⁵⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 295-296.

eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais.⁷⁵⁶

Dessa forma, a celebração do TAC decorre da instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, no caso, do Trabalho, cujas funções está a de “assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores” (art. 84, II da Lei Complementar n. 75/93 – LOMPU⁷⁵⁷). O inquérito civil transcorre em âmbito administrativo e tem por principal finalidade a melhor instrução de futura Ação Civil Pública, o que pode ser evitado na hipótese de celebração do TAC, que se constitui em título executivo extrajudicial. Raimundo Simão de Melo explica a sua importância:

Esse instrumento propicia maior agilidade e efetividade dos negócios jurídicos relativos aos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, notadamente no que respeita às relações de consumo, evitando a ação judicial de conhecimento quando os interessados estiverem de acordo quanto à solução extrajudicial do conflito.

Se a sua utilização é importante nas relações de consumo, maior ainda tem-se mostrado no âmbito das relações laborais, como se constata pela experiência diária, embora muito recente.⁷⁵⁸

Mais adiante, defende que a natureza jurídica do TAC é de título extrajudicial, “executável direta e imediatamente perante a Justiça do Trabalho, por força do que dispõe a Lei n. 7.347/85 e, agora, o art. 876 da CLT”⁷⁵⁹. Delimita seu objeto como sendo, normalmente, obrigação de fazer ou não fazer, podendo, ainda, ser uma obrigação de dar⁷⁶⁰; e sua finalidade: “buscar o cumprimento da Lei, de forma espontânea, simples, barata e rápida, sem custo para o Estado, além de contribuir para o desafogo do moroso Judiciário”⁷⁶¹. Arremata sustentando que o TAC é importante forma de solução de conflitos coletivos de trabalho:

⁷⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 137 apud LEITE, 2007, p. 296.

⁷⁵⁷ BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, DF, 21 maio 1993.

⁷⁵⁸ MELO, 2008, p. 68.

⁷⁵⁹ Ibid., p. 69.

⁷⁶⁰ Ibid., p. 71.

⁷⁶¹ Ibid., p. 72.

Não é por outra razão que sustentamos ser o termo de ajustamento de conduta, no Direito do Trabalho, além de eficaz instrumento de efetivação dos direitos dos trabalhadores, uma nova forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho, ao lado da convenção coletiva, agora, sob a égide do Ministério Público do Trabalho, como órgão defensor dos direitos sociais e indisponíveis da sociedade.⁷⁶²

No entanto, o TAC não deve ser confundido com a conciliação e a mediação, pois naquele o objeto é restritivo, sendo, na dicção legal, “tomado” pelo órgão público competente, como o Ministério Público do Trabalho, não se constituindo em ato bilateral ou de vontade das partes envolvidas:

A distinção é importante, na medida em que a transação, como se sabe, se insere no rol dos negócios jurídicos bilaterais de natureza contratual, sendo, pois, considerada um acordo de vontades entre os interessados, posteriormente referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou advogados dos transatores.

Já no termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho não há lugar para transação, porque o seu objeto é absolutamente restritivo: tomar do infrator o compromisso de ajustar sua conduta ‘às exigências legais’, dando-lhe, portanto, caráter de impositividade ao órgão público legitimado, o que afasta a natureza de acordo ou transação do instituto ora focalizado.⁷⁶³

No mesmo sentido, a doutrina de Raimundo Simão de Melo, segundo a qual o TAC não pode ser considerado transação ou acordo, porque envolve direitos difusos da coletividade, que não podem ser dispostos pelo Ministério Público do Trabalho, que apenas poderá estipular prazo e forma de cumprimento da obrigação prevista em lei. Destaca, ainda, que a tomada do TAC constitui ato discricionário do Ministério Público do Trabalho, ou seja, independe da manifestação de uma das partes, como, por exemplo, do sindicato da categoria⁷⁶⁴.

Por outro lado, existe a atividade de mediação no âmbito administrativo do Ministério Público do Trabalho, regulada pela Resolução n. 28/97 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho⁷⁶⁵. Assim, quando solicitado pelas partes,

⁷⁶² MELO, 2008, p. 75.

⁷⁶³ LEITE, 2007, p. 296.

⁷⁶⁴ MELO, op. cit., p. 77.

⁷⁶⁵ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos e trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 62, n. 3, p. 345-351, mar. 1998, p. 350.

o membro do *Parquet* Trabalhista pode funcionar como mediador, tentando aproximá-las e formulando propostas, sugestões para por fim ao conflito coletivo de trabalho.

Como a mediação também envolve a atividade de árbitro do membro do Ministério Público do Trabalho, passa-se a analisar as duas de forma conjunta.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, as principais metas institucionais do Ministério Público do Trabalho são:

[...] a) erradicação do trabalho infantil e regularização do trabalho adolescente, [...]; b) combate a todas as formas de discriminação no trabalho, em especial, as de raça e gênero, sendo também implementada a inserção da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho; c) erradicação do trabalho escravo ou forçado e regularização do trabalho indígena; d) regularização das relações de trabalho, por meio de audiências públicas que visam orientar a sociedade e os administradores públicos para inúmeras temáticas, como verdadeiro cooperativismo e a exigência constitucional de concurso público; e) defesa do meio ambiente do trabalho, mormente na área de segurança e medicina do trabalho.⁷⁶⁶

“Para operacionalizar essas metas institucionais, o MPT utiliza diversos instrumentos institucionais, como a ação civil pública, a ação anulatória, o inquérito civil, a mediação e a arbitragem, a audiência pública, etc.”⁷⁶⁷. Portanto, a mediação e a arbitragem despontam como meios pelos quais o Ministério Público do Trabalho poderá alcançar suas principais metas institucionais.

O autor sublinha que a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da negociação coletiva para a solução de conflitos coletivos trabalhistas, mas, juntamente com esta, elegeu a arbitragem para o atingimento de tal finalidade⁷⁶⁸. Nesse contexto, a Lei Complementar n. 75/93 (LOMPU) autoriza, no seu artigo 83, inciso XI, que o membro do MPT atue como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, desde que solicitado pelas partes, o que fez com que fosse criado, pela Resolução n. 32/98 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho – CSMTP, um Grupo de Estudo para a regulamentação dessa atividade⁷⁶⁹, resultando na Resolução n. 44/99 do próprio CSMTP, que traz em seu artigo 1º: “as

⁷⁶⁶ LEITE, 2007, p. 168.

⁷⁶⁷ Ibid., p. 168.

⁷⁶⁸ Ibid., p. 168.

⁷⁶⁹ Ibid., p. 169.

atividades de arbitragem no âmbito do Ministério Público do Trabalho serão exercidas por Membros do Ministério Público do Trabalho, conforme previsão do art. 83, inciso XI, da Lei Complementar n. 75/93, escolhidos pelas partes”⁷⁷⁰.

Carlos Henrique Bezerra Leite e José Janguê Bezerra Diniz relatam que os membros do MPT já vêm atuando como mediador e árbitro na solução de conflitos coletivos trabalhistas, apontando como vantagens: a) credibilidade dos membros do MPT quanto à sua atuação e formação jurídica; b) isenção e imparcialidade em seus pronunciamentos; e c) ausência de custo para as partes, salvo se houver necessidade de perícias ou produção de provas⁷⁷¹. José Claudio Monteiro de Brito Filho elenca as seguintes vantagens: a) “falência da solução jurisdicional”; b) “a existência de modelo sindical que conduz a entidades sindicais fracas, incapazes de solucionar, diretamente, os conflitos que envolvem os seus representados”; c) alto nível técnico dos membros do MPT; d) custo inexistente para as partes, salvo quando houver necessidade de realização de perícia e produção de outras provas; e) isenção que caracteriza os membros do *Parquet*, “que deve constituir-se no principal elemento a estimular os interessados em buscar o auxílio da Instituição”⁷⁷². Conclui a análise das vantagens com citação de texto de Cícero Virgulino da Silva Filho, para quem o MPT é órgão natural da mediação e da arbitragem trabalhistas:

‘Indubitável, pois, que não só por força normativa, mas pelo respeito que detém o Ministério Público do Trabalho ante a coletividade brasileira, principalmente aqueles que integram os dois pólos da disputa relativa a interesses vinculados às atividades próprias de empregados e empregadores, e em decorrência de sua função existencial de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, além de ser considerado indispensável e essencial à função jurisdicional, inclusive posto como instituição permanente, sem sombra de dúvidas, podemos afirmar que o Ministério Público do Trabalho é o órgão natural para atuar como mediador, conciliador e árbitro nas negociações e nos conflitos coletivos de trabalho’.⁷⁷³

Segundo Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé, o MPT é o órgão ideal para atuar como árbitro:

⁷⁷⁰ DINIZ, 2005, p. 292-293.

⁷⁷¹ LEITE, 2007, p. 169; DINIZ, 2005, p. 294.

⁷⁷² BRITO FILHO, 1998, p. 350.

⁷⁷³ SILVA FILHO, Cícero Virgulino da apud BRITO FILHO, 1998, p. 351.

O art. 13, *caput*, preceitua que qualquer pessoa pode ser árbitro, desde que tenha a confiança das partes.

Como sabemos, o Ministério Público tem como maior compromisso institucional a defesa da ordem jurídica. Vale dizer, tem ele o dever de pugnar pelo respeito e pelo cumprimento das normas vigentes. Daí considerarmos que ninguém mais do que o Membro do Órgão Ministerial estaria tão qualificado para cumprir tal desiderato.⁷⁷⁴

Acrescenta dentre as vantagens da escolha de membro do MPT para atuar como árbitro, a maior autonomia e independência, visto que detém as mesmas garantias institucionais dos integrantes do Poder Judiciário, razão pela qual também está livre de ingerências políticas⁷⁷⁵.

Pode-se ter uma ideia da credibilidade do membro do MPT pela pesquisa realizada perante os Magistrados Trabalhistas, pela ANAMATRA em parceria com a FECAMP, cujo relatório final, datado de dezembro de 2008, aponta que “dentre as diversas instituições do poder público, consideradas na pesquisa, as avaliações mais favoráveis dos magistrados foram em relação à atuação da Polícia Federal, da própria Justiça do Trabalho e do Ministério Público”⁷⁷⁶. Do bojo da pesquisa, extrai-se que 14,4% dos Juízes do Trabalho consideram a atuação do Ministério Público ótima e 55,2% boa⁷⁷⁷.

Nessa linha, Edson Braz da Silva discorre sobre a importância da atuação do membro do *Parquet* Trabalhista como mediador ou árbitro:

É extremamente importante ao Ministério Público [do] Trabalho apresentar-se à sociedade como mais uma boa opção na composição não judicial dos conflitos coletivos de trabalho. E, para tanto, temos por primordial que a Instituição estruture o seu sistema de mediação e arbitragem e fomenta, perante as entidades sindicais, essa alternativa de composição de interesses antagônicos.⁷⁷⁸

⁷⁷⁴ SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. O Ministério Público do Trabalho e a arbitragem. **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 11, p. 1492-1494, nov. 1997, p. 1492.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, p. 1492.

⁷⁷⁶ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA); FUNDAÇÃO ECONOMIA DE CAMPINAS (FECAMP). **Relatório final da pesquisa Trabalho, justiça e sociedade**: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI. Campinas, 2008, p. 98.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 48.

⁷⁷⁸ SILVA, 2005, p. 1044.

José Claudio Monteiro de Brito Filho sustenta que os conflitos coletivos de natureza econômica devem ser solucionados primordialmente pelas próprias partes ou pela arbitragem, e entende que aquelas podem procurar membro do MPT para funcionar como árbitro:

Conflitos de natureza econômica devem ser solucionados pelo consenso das partes, mesmo que esse consenso seja, somente, o de indicar árbitro da confiança delas ou, ainda, seja produto do uso de instrumento de pressão, por uma delas. O que não se pode é impor, por meio do Estado, solução artificial, em conflito que não é de natureza jurídica, apenas por ter uma das partes procurado a via mais fácil.
[...] Cabe, entretanto, aos interessados buscá-los [meios alternativos de resolução de conflitos], desde que, é claro, entendam ser este o melhor caminho. Ele pode levar ao Ministério Público do Trabalho, que deve estar preparado.⁷⁷⁹

O autor destaca que as experiências com mediação são uma constante nas Procuradorias Geral e Regionais do MPT, sendo a prática da arbitragem mais escassa, dando como exemplos de sentenças arbitrais proferidas por membros do *Parquet*: Processo PRT/18^a/08148.00056/96, versando sobre reposição salarial (Procurador: Edson Braz da Silva); e PRT/14^a Região – Ofício GCP n. 132/97, sentença proferida pelo Procurador Gláucio Araújo de Oliveira sobre participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados⁷⁸⁰. Esta última é um dos anexos do presente trabalho e é relevante notar que foi uma arbitragem por oferta final, ou seja, aquela espécie de arbitragem na qual o árbitro está adstrito a escolher a oferta proposta por uma das partes. Em primeiro lugar, o Procurador do Trabalho foi escolhido como mediador, sendo que, restando infrutífera a tentativa de aproximação das partes com o fim de solucionar o conflito, estas optaram em eleger o mesmo Procurador do Trabalho para atuar como árbitro de ofertas finais, firmando, para tanto, o compromisso arbitral. Note-se a rapidez com que foi proferida a sentença arbitral: o protocolo inicial perante a Procuradoria Regional do Trabalho da 14^a Região ocorreu em 10 de julho de 1997 e, entre as tratativas preliminares, a opção pela mediação, a adesão à via arbitral e a sentença arbitral, transcorreu menos de um mês, visto que esta foi proferida em 05 de agosto de 1997.

⁷⁷⁹ BRITO FILHO, 1998, p. 348.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, p. 350-351.

É pertinente ainda citar alguns trechos desta sentença arbitral que demonstram as vantagens do método de solução de conflitos adotado pelas partes (SINTTEL – Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações de Rondônia e Telecomunicações de Rondônia S/A – TELERON):

[...] Ora, quando o assunto que predomina nos Tribunais Trabalhistas diz respeito a preocupação para desafogar a Justiça Especializada, abarrotada de ações trabalhistas, vejo com bons olhos a alternativa da utilização da arbitragem como meio de solucionar os conflitos trabalhistas, até porque, além da questão do congestionamento de Reclamatórias Trabalhistas nos órgãos do Judiciário, afasta-se a problemática do morosidade das decisões judiciais.⁷⁸¹

O Procurador do Trabalho, que funcionou como árbitro, completa:

Ainda, há a dificuldade de acesso ao Judiciário para os menos favorecidos, bem como a sua onerosidade, fatos estes que reforçam a idéia de se adotar como alternativa para a solução das controvérsias trabalhistas a arbitragem, até porque, trata-se de procedimento democrático mais simples. Outra vantagem da adoção do Juízo arbitral é a ampla liberdade que as partes têm para escolher o meio de solução do litígio, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, liberando-se do intervencionismo estatal que impera na esfera judicial.⁷⁸²

Depois desses dois casos, que são sempre citados pelos doutrinadores, vários se seguiram e, mais recentemente, pode-se citar a arbitragem realizada pela Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região (Rio Grande do Norte), com a seguinte manchete publicada, em 19 de março de 2010, no seu portal na *internet*: “Arbitragem do MPT/RN resolve impasse em eleição sindical – arbitragem pelo MPT/RN ajuda a desafogar o judiciário trabalhista”⁷⁸³.

Extrai-se do corpo da notícia que a arbitragem envolveu a solução de impasse criado nas eleições da diretoria do Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de

⁷⁸¹ Sentença arbitral proferida pelo Procurador do Trabalho Gláucio Araújo de Oliveira, que compõe os anexos do presente trabalho, p. 07-08.

⁷⁸² *Ibid.*, p. 07-08.

⁷⁸³ Página oficial da Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região – PRT-RN na *internet*. Disponível em: <<http://www.prt21.mpt.gov.br/imprensa-noticias.php?pagina=0¬icia=118>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

Minérios e Derivados de Petróleo, o que engloba também a pesquisa de minérios, do Rio Grande do Norte. O Procurador Regional do Trabalho José de Lima Ramos Pereira foi investido pelas partes na condição de árbitro, tendo proferido várias decisões arbitrais “que determinaram a inscrição da chapa de oposição nas eleições, afastando a impugnação de uma das chapas e ainda garantiu aos concorrentes a assistência advocatícia, medidas estas que garantiram tranqüilidade à realização das eleições sindicais”⁷⁸⁴.

Em entrevista à Assessoria de Comunicação da PRT 21ª Região-RN, o referido Procurador Regional destacou as vantagens da arbitragem por ele realizada: “[...] a arbitragem trouxe várias vantagens às partes envolvidas, sendo que a maior delas foi a solução célere dos problemas havidos na eleição sindical, sem a necessidade de uma ação judicial, desafogando, assim, a Justiça Trabalhista. Pontuou, ainda, aquele Procurador Regional, que a eleição sindical foi realizada com observância plena dos direitos das chapas e eleitores envolvidos, garantindo-se um pleito democrático e sem qualquer indício de irregularidade”⁷⁸⁵.

José Janguê Bezerra Diniz relata as experiências com mediações e arbitragens no âmbito do MPT nos anos de 1999, 2000 e 2001: “No ano de 2001, foram realizadas 568 Mediações e Arbitragens, no âmbito das 24 Procuradorias Regionais do Trabalho. Em 2000, foram 513; em 1999, 405 mediações”⁷⁸⁶. Esta pesquisadora procurou estatísticas mais recentes no portal do MPT na *internet*, mas não logrou êxito em encontrá-las.

Por outro lado, não há consenso na doutrina a respeito de quais conflitos (individuais e/ou coletivos) podem ser submetidos à arbitragem realizada pelo *Parquet* Trabalhista. José Janguê Bezerra Diniz defende que tanto os individuais como os coletivos podem ser resolvidos por arbitragem pelo MPT, baseado na ideia de interesse público e na circunstância de a Lei Complementar n. 75/93 (LOMPU) não especificar no seu artigo 83, XI que a arbitragem somente abrange conflitos coletivos⁷⁸⁷. No entanto, prevalece o entendimento segundo o qual a atuação do membro do MPT como árbitro restringe-se aos conflitos coletivos trabalhistas, porque a via arbitral está autorizada expressamente na Constituição Federal para

⁷⁸⁴ Página oficial da Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região – PRT-RN na *internet*. Disponível em: <<http://www.prt21.mpt.gov.br/imprensa-noticias.php?pagina=0¬icia=118>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

⁷⁸⁵ *Ibid.*

⁷⁸⁶ DINIZ, 2005, p. 312.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, p. 295.

conflitos coletivos do trabalho e tendo em vista a missão constitucional do *Parquet* de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF/88), o que não abarca direitos individuais em sentido estrito⁷⁸⁸.

Escolhido pelas partes o membro do MPT para atuar como árbitro, mediante cláusula ou compromisso arbitral, inicia-se o procedimento da arbitragem, que deverá observar os ditames da Lei n. 9.307/96 e as disposições estipuladas pelas próprias partes.

Examinados o TAC, a mediação e a arbitragem no âmbito do MPT, resta analisar a atuação do órgão ministerial trabalhista nos dissídios coletivos.

A Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, prevê no seu artigo 114, § 3º: “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão ao interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

Insta lembrar o conceito de dissídio coletivo de greve:

Consiste o dissídio coletivo de greve na instauração da instância durante a deflagração de um movimento paredista – no qual se observa o conseqüente acirramento do conflito coletivo entre trabalhadores e os empregadores ou determinado empregador –, tendo por objeto a apreciação de controvérsia sobre a regularidade da greve, o julgamento das reivindicações que deram origem ao conflito e a apreciação de outras matérias correlacionadas com o movimento grevista, como a manutenção dos serviços essenciais ou inadiáveis da comunidade, a continuidade dos serviços cuja paralisação acarretem prejuízos irreversíveis ao empregador, o ressarcimento de danos morais e materiais difusos e coletivos ocasionados pela coletividade etc.⁷⁸⁹

Também é preciso relembrar que o dissídio coletivo de greve pode abarcar somente a parte declaratória a respeito do movimento grevista (regular ou irregular) ou tanto essa declaração quanto o aspecto econômico (novas condições de trabalho), bem como que a EC n. 45/04 impôs o “comum acordo” entre as partes para o ajuizamento de dissídios coletivos de natureza econômica. Assim, parece que o constituinte desejou deixar claro que, no caso de greve em atividades essenciais e

⁷⁸⁸ Acompanham esse entendimento: SENTO-SÉ, 1997, p. 1493; BRITO FILHO, 1998, p. 350; SILVA, 2005, p. 1043-1044.

⁷⁸⁹ SANTOS, 2008, p. 284-285.

havendo possibilidade de lesão a interesse público, o MPT está autorizado a ajuizar o dissídio coletivo de greve sem a necessidade do “comum acordo” entre as partes.

Verifica-se, portanto, que houve uma restrição à legitimidade do *Parquet*, que antes da EC n. 45/04 poderia ajuizar dissídio coletivo de greve em qualquer tipo de paralisação (arts. 856 e 857, CLT; a LC n. 75/93 delimitou para defesa da ordem jurídica e do interesse público, mas nada havia quanto à natureza da atividade paralisada) e agora restringe-se às greves em atividades essenciais com lesão ou ameaça de lesão a interesse público⁷⁹⁰.

A EC n. 45/2004 trouxe um novo balizamento para a instauração de instância pelo Ministério Público, exigindo, ao lado dos dois requisitos anteriores (greve e ameaça à ordem jurídica ou ao interesse público), que a greve ocorra em atividades essenciais. Desse modo, houve uma maior restrição às hipóteses de suscitação de dissídio coletivo pelo *Parquet*, que somente se verificará nos casos de greve em atividades com possibilidade de lesão ao interesse público, ou seja, na presença conjunta desses três requisitos: a) greve; b) que a greve ocorra em atividades essenciais; c) que haja lesão ou ameaça de lesão a interesse público (interesses da coletividade, interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).⁷⁹¹

Todavia, isso não significa que a possibilidade de intervenção do *Parquet* Laboral nos procedimentos de dissídios coletivos também esteja restrita, ficando sempre a critério da oportunidade e da conveniência do órgão ministerial a sua intervenção no feito⁷⁹².

Wilma Nogueira da Silva assim explica as razões do constituinte:

Essa outorga supletiva, frise-se, tem como justificativa a supremacia do interesse público, que não pode ficar à mercê das tratativas, ameaças, anúncios e notícias de paralisação em atividades essenciais que apresentem possibilidade de lesão ao interesse público.⁷⁹³

⁷⁹⁰ SANTOS, 2008, p. 286-287.

⁷⁹¹ Ibid., p. 286-287.

⁷⁹² Ibid., p. 287.

⁷⁹³ SILVA, 2005, p. 1034.

O rol das atividades essenciais está previsto no artigo 10 da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989⁷⁹⁴, são elas: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; compensação bancária.

José Eduardo Duarte Saad e Carlos Eduardo Saad destacam que a legitimidade para o ajuizamento de dissídio coletivo de greve, na hipótese de atividades essenciais, é concorrente entre o MPT e o empregador:

A titularidade dessa ação de Dissídio Coletivo de Greve do Ministério Público do Trabalho é concorrente com a titularidade dessa mesma ação da empresa que exerça uma atividade essencial. Isto é, não ajuizando o Ministério Público essa ação, a empresa exercente desse tipo de atividade essencial poderá fazê-lo também.⁷⁹⁵

Questão relevante surge quando o movimento grevista se dá em atividades não essenciais, em que não há legitimidade do MPT para propor o dissídio de greve, e não haja o “comum acordo” entre as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo. Nesse ponto, há um impasse que não é solucionado expressamente pelo texto constitucional. Sobre o tema, os mesmos autores entendem que “esse direito fundamental do cidadão à prestação jurisdicional impede um tipo de raciocínio de que uma greve em atividade não essencial à sociedade fique à margem do Poder Judiciário”⁷⁹⁶. Mais adiante poderam:

⁷⁹⁴ BRASIL. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, DF, 29 jun. 1989.

⁷⁹⁵ SAAD, José Eduardo Duarte; SAAD, Carlos Eduardo F. Souza D. Direito de greve e o direito à prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho em caso de paralisação de empresa que desenvolva uma atividade não essencial à sociedade. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1048-1051, set. 2005, p. 1049.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 1050.

E essa norma constitucional, que garante o direito fundamental à prestação jurisdicional pelo Estado, visa impedir, precisamente, que os conflitos de interesses subjacentes a uma greve em uma atividade não essencial à sociedade sejam solucionados mediante a força bruta, que é prejudicial a todos.⁷⁹⁷

Os autores concluem que não há como exigir o “comum acordo” para o ajuizamento do dissídio coletivo de greve em atividades não essenciais, sob pena de violação ao exercício do direito de ação (art. 114, II, CF/88) e de deixar questão social, como o é a greve, à margem da prestação jurisdicional do Estado⁷⁹⁸. Nesse sentido, a doutrina de Arnaldo Süssekind, que entende que interpretação diversa geraria ofensa ao direito de acesso à justiça⁷⁹⁹.

Reforça esse entendimento recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho – TST, cuja manchete na página oficial do Tribunal na *internet* é a seguinte: “É legítimo ao empregador propor dissídio coletivo de greve em atividades não essenciais”, notícia publicada em 28 de janeiro de 2010⁸⁰⁰. Segundo o Relator, Ministro Fernando Eizo Ono, “nas atividades não essenciais, o empregador individualmente ou o sindicato representante da categoria econômica são legítimos para ajuizar ação coletiva. E nas atividades essenciais, é concorrente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e do empregador para o ajuizamento de ação declaratória de abusividade de greve”⁸⁰¹. O Relator assim fundamentou a decisão:

[...] a Constituição não atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade exclusiva para o ajuizamento de dissídios coletivos de greve em atividades essenciais, mas lhe conferiu a faculdade de ajuizar esse tipo de ação na hipótese de lesão ao interesse público. O ministro ressaltou que a Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), em seu artigo 8º, atribui ao MPT e ao empregador a legitimidade postulatória, porque ‘não seria concebível que a parte diretamente envolvida no conflito, lesada ou ameaçada, não pudesse, por si só, buscar a tutela jurisdicional’.⁸⁰²

⁷⁹⁷ SAAD, 2005, p. 1050.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 1051.

⁷⁹⁹ SÜSSEKIND, 2005, p. 1032.

⁸⁰⁰ Página oficial do Tribunal Superior do Trabalho – TST na *internet*. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=10190&p_cod_area_noticia=ASCS> Acesso em: 25 abr. 2010.

⁸⁰¹ *Ibid.*

⁸⁰² *Ibid.*

Ainda de acordo com o Ministro Relator:

[...] a Emenda Constitucional nº 45/2004 não excluiu da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de ações declaratórias de abusividade de greve. Pelo contrário: a competência foi ampliada de modo a abranger todas as ações, individuais e coletivas, essenciais ou não essenciais, decorrentes do direito de greve. O relator citou também decisão do Supremo Tribunal Federal, em que fora reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para decidir ações envolvendo o exercício do direito de greve.⁸⁰³

As atividades desenvolvidas pelo Ministério Público do Trabalho são relevantes para o sistema pátrio de resolução de conflitos coletivos trabalhistas e refletem-se no TAC – Termo de Ajustamento de Conduta, na atuação de seus membros como mediadores e árbitros livremente escolhidos pelas partes, bem como no ajuizamento de dissídio coletivo de greve em caso de atividades essenciais e quando houver ameaça de lesão a interesse público.

5.3 ANÁLISE DE UMA SENTENÇA ARBITRAL: AUTOS DE DISSÍDIO COLETIVO TRT-PR-292-2008-909-09-00-8

No presente tópico pretende-se analisar uma sentença arbitral que resolveu conflito coletivo trabalhista, destacando seus principais aspectos. A referida sentença é um dos anexos desta dissertação.

Extrai-se da sentença arbitral que em 02 de abril de 2008 os trabalhadores avulsos do Porto de Paranaguá-PR paralisaram as suas atividades, tendo em vista a decisão do OGMO – Órgão Gestor da Mão-de-Obra do Porto Organizado de Paranaguá, com o apoio do Sindicato dos Operadores Portuários no Estado do Paraná, de implantar escala com observância rígida da jornada de trabalho (seis horas por dia e intervalo entrejornadas de onze horas). Essa decisão do OGMO foi tomada devido às inúmeras decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, nas quais

⁸⁰³ Página oficial do Tribunal Superior do Trabalho – TST na *internet*. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=10190&p_cod_area_noticia=ASCS> Acesso em: 25 abr. 2010.

o OGMO foi condenado a pagar, como extras, as horas excedentes da 6ª diária, bem como as horas correspondentes à violação dos intervalos entrejornadas de onze horas.

Dessa forma, o Sindicato dos Operadores Portuários no Estado do Paraná ingressou, em 03 de abril de 2008, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – TRT-PR, com dissídio coletivo com pedido de declaração de abusividade de greve em face do Sindicato dos Estivadores de Paranaguá, do Sindicato dos Arrumadores e Trabalhadores Portuários Avulsos nos Serviços de Capatazia nos Portos de Paranaguá e Pontal do Paraná e do Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Estado do Paraná, autuado sob o nº 292-2008-909-09-00-8.

O autor relatou na petição inicial que as lideranças sindicais obreiras revoltaram-se com as medidas tomadas pelo OGMO, incitando os trabalhadores portuários a paralisarem suas atividades ou a realizarem a chamada “operação padrão” (tarefas desenvolvidas de forma lenta), o que foi levado a efeito nos dias 02 e 03 de abril de 2008, trazendo enormes prejuízos aos operadores portuários e à comunidade.

O Sindicato dos Operadores Portuários registrou que houve tumulto, sendo que nove trabalhadores foram detidos pela Guarda Portuária em função da invasão das instalações e do desligamento de equipamentos portuários. Esclareceu que as categorias suscitadas não possuíam Convenção Coletiva de Trabalho – CCT em vigor. Defendeu que houve abusividade do direito de greve e que as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores portuários (estivadores, arrumadores, conferentes) são essenciais, visto que afetam toda a comunidade. Destacou que a paralisação e a “operação padrão” acarretaram a não movimentação de mercadorias no Porto de Paranaguá, o que reflete na balança comercial brasileira, no desenvolvimento econômico do país e na receita de ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) arrecadado pelo Município de Paranaguá.

O suscitante fundamentou o entendimento de abusividade do movimento grevista por não terem os Sindicatos suscitados e os trabalhadores garantido a prestação de parcela dos serviços, de forma a minimizar os prejuízos e riscos, não havendo, também, a comunicação prévia de que aconteceria a paralisação. Ao final, requereu liminarmente a declaração de que a paralisação envolve atividade essencial, determinando-se o retorno imediato ao trabalho de 40% dos trabalhadores portuários, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais),

bem como expedição de ofício à Polícia Militar para que assegure a pacífica entrada e saída de pessoas e mercadorias no Porto de Paranaguá. No mérito, requereu a declaração de abusividade da greve e da “operação padrão”, com a condenação dos Sindicatos suscitados ao pagamento das custas processuais e por prejuízos causados.

Distribuídos os autos ao Desembargador Vice-Presidente do TRT-PR, Luiz Eduardo Gunther, o membro do Ministério Público do Trabalho – MPT requereu que o OGMO também fosse notificado para a audiência de conciliação. Em 04 de abril de 2008 realizou-se a primeira audiência de conciliação, tendo sido apresentada proposta pelo Sindicato suscitante (patronal) quanto às condições de trabalho, sendo que o advogado dos Sindicatos suscitados (obreiros) manifestou-se no sentido de que não detinha legitimação para aceitar quaisquer propostas, entendendo que as CCTs vencidas deveriam ser simplesmente renovadas, e apresentando uma série de reivindicações.

No dia 08 do mesmo mês foi protocolada petição conjunta, por meio da qual as partes noticiam que nas assembleias promovidas pelos Sindicatos restou decidida a manutenção da negociação coletiva e do sistema de escalação implantado em 02 de abril de 2008; e, no dia 16 de maio de 2008, as partes, novamente em petição conjunta, noticiaram a deliberação de compor o conflito por meio de arbitragem, já tendo escolhido, de comum acordo, o árbitro.

Em 16 de junho de 2008 as partes firmaram o compromisso arbitral, formalizando a nomeação como árbitro do Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho – TST, Gelson de Azevedo. Aceitaram, ainda, a sugestão do árbitro de serem indicados três assistentes técnicos, representantes dos Sindicatos envolvidos no conflito, para acompanharem e auxiliarem o seu trabalho. Acordaram que os honorários do árbitro seriam suportados pelo Sindicato patronal.

O árbitro relata que foram realizadas várias reuniões nas cidades de Brasília, São Paulo, Curitiba e Porto Alegre, sendo que algumas foram realizadas separadamente com cada uma das partes. O resultado dessas reuniões foi a celebração das Convenções Coletivas de Trabalho transcritas na sentença arbitral, o que denota que, antes de tudo, o árbitro funcionou como um mediador, aproximando as partes a ponto de se entenderem a respeito dos termos expostos nos

instrumentos coletivos. Como já visto, é o que Ronaldo Lima dos Santos designa de “negociação coletiva indireta”⁸⁰⁴.

Celebradas as CCTs, o árbitro voltou-se ao cumprimento das disposições constantes no compromisso arbitral (p. 83-85 da sentença arbitral em anexo), sendo suas principais características:

- a) fundamento legal: Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem;
- b) indicação do árbitro e dos assistentes técnicos;
- c) diretrizes a serem seguidas pelo árbitro: princípios gerais do Direito, em especial do Direito do Trabalho; usos e costumes das relações de trabalho portuário; ACTs e CCTs porventura existentes entre as partes; legislação brasileira;
- d) compromissos do árbitro: imparcialidade, independência, competência, diligência e discricão;
- e) objeto da arbitragem: “solução definitiva dos conflitos consignados sobre horas extras, férias, adicional de risco/insalubridade dos trabalhadores avulsos de Paranaguá, consignados em inúmeras ações trabalhistas individuais que tramitam nas diversas instâncias da Justiça do Trabalho” (p. 84-85);
- f) atribuições do árbitro: “julgar de maneira declaratória, de acordo com a legislação brasileira, a aplicabilidade, a oportunidade e o limite dos direitos sobre os temas conflituosos relacionados acima. Caberá também ao árbitro a instituição de princípios e normas que passarão a reger as relações de trabalho entre as partes sobre o objeto desta arbitragem” (p. 85). Note-se que a arbitragem está destinada a resolver conflito coletivo trabalhista de natureza econômica, ou seja, o árbitro terá o poder de estabelecer novas condições de trabalho;
- g) local em que será proferida a sentença arbitral: Curitiba-PR;
- h) prazo para a entrega da sentença arbitral: 60 (sessenta) dias (as partes formalizaram essa complementação do compromisso arbitral em 1º de julho de 2009 – p. 85);
- i) despesas e honorários da arbitragem: serão suportados pelo OGMO-Paranaguá. Neste caso, não houve custos para as entidades sindicais obreiras, o que resultou em uma vantagem da adoção da via arbitral e em um exemplo que pode ser seguido em casos análogos;

⁸⁰⁴ SANTOS, 2007, p. 182.

j) condições especiais: “as partes convencionam que as normas de natureza social e os princípios que venham a ser estabelecidos pela sentença arbitral tenham prazo de vigência indeterminado, somente podendo ser alterados por meio de nova sentença arbitral” (p. 85).

Extrai-se do compromisso que essa arbitragem pode ser classificada como: privada (o árbitro não é agente público estatal); voluntária ou facultativa (é fruto da livre vontade das partes); convencional (resulta de ajuste de vontade entre as partes, expresso no compromisso arbitral); interna ou nacional (as partes e os interesses tutelados estão no Brasil); *ad hoc* (as partes determinaram as regras aplicáveis ao procedimento arbitral); de equidade (por se tratar de conflito coletivo trabalhista de caráter econômico). Cabe lembrar que foi firmado compromisso arbitral e não cláusula compromissória, porque o litígio já existia.

Nesse contexto, a sentença arbitral foi proferida em 30 de setembro de 2009 (dentro do prazo de 60 dias, o que comprova a celeridade como característica marcante da arbitragem), com a concordância unânime dos assistentes técnicos, tendo constado no seu dispositivo:

Diante do exposto, com a concordância unânime dos Assistentes Técnicos já nominados, e compondo o conflito coletivo do qual se originou a presente sentença arbitral, decido estabelecer, na forma e para os efeitos da Lei n. 9.307/96, os princípios e normas consignados na fundamentação, aqui não repetidos por economia, mas parte integrante deste dispositivo, pertinentes a Horas Extras, Adicionais de Risco, de Periculosidade e de Insalubridade e Repouso Anual Opcional. Decido, ainda, também com a concordância unânime dos Assistentes Técnicos, oferecer a proposta de transação opcional consignada na fundamentação, objetivando compor os conflitos porventura existentes ou latentes até 30 de setembro de 2009.⁸⁰⁵

Verifica-se, pela fundamentação da sentença, que o árbitro, especialista na matéria (Ministro aposentado do TST), e com o auxílio de Assistentes Técnicos indicados pelas partes, dedicou-se principalmente às particularidades do trabalho portuário, fixando condições de trabalho que se coadunassem com a Constituição Federal e com a legislação trabalhista, mas sem esquecer os usos e costumes que norteiam labor tão diferenciado como é o portuário. Além disso, estabeleceu critérios

⁸⁰⁵ Sentença arbitral em anexo, p. 98.

para compor as diversas lides individuais que tramitam perante a Justiça do Trabalho.

Portanto, a escolha da arbitragem, no caso concreto, possibilitou que as partes se aproximassem em uma primeira fase de mediação ou negociação coletiva indireta, levando-as a firmarem as CCTs que constam na própria sentença arbitral, o que pode ser considerado um avanço, pois as categorias, quando do ajuizamento do dissídio coletivo de greve, sequer possuíam instrumentos coletivos vigentes. Depois de celebradas as CCTs, as partes complementaram o compromisso arbitral, abrindo caminho para que o árbitro, que até então estava funcionando como uma espécie de mediador, pudesse estabelecer de forma célere e eficaz novas condições de trabalho, compondo o conflito coletivo, trazendo, conseqüentemente, pacificação social e pondo fim ao impasse formado e à própria greve, que vinha trazendo significativos prejuízos econômicos e sociais aos trabalhadores portuários, aos operadores portuários, à sociedade, ao Estado do Paraná e ao desenvolvimento do Brasil no campo das importações e exportações.

Para finalizar, é interessante citar trecho da sentença arbitral que demonstra a importância social e econômica da manutenção da estabilidade das relações trabalhistas portuárias para o Brasil:

Os conflitos existentes e latentes, na sua quantidade e complexidade, entre operadores e trabalhadores portuários, decorrem de diversos fatores. Talvez o primeiro deles seja a alteração legislativa ocasionada pela Lei n. 8.630/93, que, pela urgência que se fazia necessária na modernização dos portos brasileiros, não veio acompanhada de regras sobre o período de transição nem poderia ter regulamentado todas as relações trabalhistas portuárias.⁸⁰⁶

O árbitro menciona o aspecto cultural existente nas operações portuárias:

Acresça-se o fato, não menos importante, de que a cultura até então existente nas operações portuárias era praticamente o oposto daquela trazida pela Lei mencionada: pode-se até mesmo afirmar que não havia uma real preocupação sobre o custo da operação, principalmente na

⁸⁰⁶ Sentença arbitral em anexo, p. 88.

perspectiva da economia nacional, considerando que a maior parte de nossa riqueza exportada passa pelos portos.⁸⁰⁷

Finaliza a decisão arbitral demonstrando a necessidade de encontrar uma resolução global para por fim ao conflito: “de todo modo, seria importante encontrar uma solução global, que pudesse, em tese pacificar as relações de trabalho portuárias, pondo cobro, em especial, ao incontável número de ações trabalhistas atualmente existentes e que pudesse, ainda em tese, evitar novas ações”⁸⁰⁸.

De fato, a sentença arbitral aqui estudada, ao disciplinar as condições de trabalho para o futuro e ao estabelecer critérios para as demandas individuais trabalhistas em andamento, auxiliou a Justiça do Trabalho (resolvendo e prevenindo diversas lides repetitivas) e contribuiu para a formação de uma segurança jurídica nas relações trabalhistas portuárias. A conjugação dos procedimentos de mediação, negociação coletiva e arbitragem trouxe pacificação social e revelou-se uma fórmula exitosa de composição de conflitos coletivos trabalhistas, pois certo que uma decisão judicial imposta às partes, nos moldes pleiteados na petição inicial do dissídio coletivo de greve ajuizado pelo Sindicato patronal, não surtiria os efeitos positivos desta sentença arbitral, pois o Juiz estaria adstrito aos pedidos: volta imediata ao trabalho, sob pena de imposição de multa diária, declaração de abusividade do direito de greve, condenação ao pagamento das despesas processuais e prejuízos.

Por derradeiro, destaca-se que as partes protocolaram a sentença arbitral nos autos de dissídio coletivo de greve e se submeteram a seus ditames sem quaisquer questionamentos, como, por exemplo, vício de vontade e existência de nulidade. A sentença está sendo executada sem necessidade de intervenção ou da utilização do poder coercitivo do Poder Judiciário.

⁸⁰⁷ Sentença arbitral em anexo, p. 88.

⁸⁰⁸ Ibid., p. 88.

6 CONCLUSÃO

Os conflitos são inerentes à vida em sociedade, sendo imprescindível a existência de um sistema de resolução célere, eficaz, de fácil acesso e economicamente viável às partes. A questão torna-se mais complexa quando se trata de conflitos coletivos trabalhistas, tendo em vista o envolvimento de direitos difusos e coletivos (transindividuais), que estão relacionados com verbas de caráter alimentar (remuneração), com as condições de trabalho (no que se inclui o meio ambiente do trabalho – saúde e segurança dos trabalhadores), com a manutenção do trabalho (meio de vida e de sobrevivência) e da própria atividade empresarial (desenvolvimento econômico). A carga social de um conflito coletivo trabalhista é maior do que qualquer outra espécie, visto que seus reflexos não são sentidos apenas entre as partes a princípio envolvidas (trabalhador e empregador), mas pela sociedade e pelo Estado.

Essas constatações são patentes em caso de greve (paralisação típica obreira). A greve é direito legítimo dos trabalhadores e pode ser exercida dentro dos limites da lei. O movimento grevista decorre normalmente de reivindicações obreiras não aceitas pelo empregador, como melhores condições de trabalho e reajuste salarial. Não sendo frutífera a negociação coletiva levada a efeito entre as entidades sindicais, a greve é deflagrada, trazendo prejuízos sociais e econômicos ao empregador, às atividades empresariais, aos trabalhadores, à sociedade e ao Estado.

A composição desse conflito deve ser rápida, eficaz e acessível às partes, sob pena de os prejuízos sociais e econômicos aumentarem a cada dia de impasse. Nesse ponto encontra-se a importância da existência e eficácia, no direito pátrio, de um sistema de resolução de conflitos coletivos de trabalho. A formação desse sistema, porém, somente é possível no âmbito de um Estado Democrático e de Direito, o qual se torna realidade, de fato, quando se permite a existência de um pluralismo jurídico, dentro da concepção da teoria sistêmica do Direito.

Com efeito, o pluralismo jurídico apenas vinga em uma sociedade democrática, na qual se aceite a pluralidade de meios de solução de conflitos, não sendo o Estado a única fonte normativa e o único ente capaz de solucionar conflitos que surgem na sociedade. Os grupos sociais, como os sindicatos, têm a

possibilidade de criar normas para o melhor convívio do grupo, visto que seus componentes são os indivíduos mais indicados para estabelecerem regras de acordo com suas peculiaridades. Considerando a teoria sistêmica do Direito, o próprio Estado reconhece a validade dessas normatizações não estatais, formando a noção de que o Direito é um verdadeiro sistema.

É exatamente o que ocorre com as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, os quais são reconhecidos pela Constituição Federal de 1988, mas estão limitados ao regramento estatal que garante um mínimo de direitos aos trabalhadores. Nesses instrumentos coletivos os sindicatos são livres para acordarem tudo que envolva as condições de trabalho, desde que respeitado o mínimo legal. Essa é a ideia de sistema. O Direito não é apenas estatal, ele é feito para que todos convivam de forma mais pacífica e justa em sociedade; por isso, deve ser visto como um todo, como um sistema, que sofre influências do Estado, mas também dos próprios grupos sociais.

Dessa forma, além do regramento das condições de trabalho, cabe aos sindicatos decidir os meios pelos quais serão resolvidos futuros e eventuais conflitos coletivos. É mais fácil acordar os métodos de resolução de conflitos coletivos quando esses ainda não existem. Por outro lado, a tarefa torna-se mais complicada quando essa decisão é tomada durante uma paralisação. O pluralismo jurídico, com a ideia sistêmica do Direito, permite que uma sociedade democrática busque a resolução desses conflitos, abrindo caminho, inclusive, para uma maior organização civil e participação popular na gestão de interesses da própria comunidade, o que, por seu turno, gera maior desenvolvimento econômico e social ao país. Quando não observados esses preceitos, constata-se que a democracia é frágil, vulnerável a influências totalitárias, extremadas, que, como o mundo já provou por experiências terríveis (guerras, genocídios, ausência de liberdade de expressão, de ir e vir), trazem malefícios irreversíveis à população.

Por essas razões, não se pode conceber a separação dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) de forma estanque. Os Poderes estão interligados e são interdependentes, o que não impede que sejam harmônicos entre si. A função de legislar não é competência exclusiva do Legislativo, embora seja sua tarefa precípua. Da mesma maneira, a função de julgar não é exclusiva do Judiciário, o qual, sem dúvida, desempenha papel relevante para a manutenção do Estado Democrático de Direito, mas não está sozinho dentro da estrutura social;

existem outros meios (privados) para solucionar conflitos, que servem como auxiliares do Poder Judiciário. Note-se que a participação popular não se resume ao sufrágio universal. É preciso participar efetivamente da gestão dos interesses públicos e coletivos, com vistas ao bem-comum. Uma verdadeira sociedade democrática é construída dessa forma.

Nesse contexto, no sistema brasileiro de resolução de conflitos coletivos trabalhistas, as partes dispõem de três meios, que, segundo a maioria da doutrina, dividem-se em: a) autotutela ou autodefesa, que é a greve típica (paralisação obreira), lembrando que o locaute (paralisação patronal) não é permitido no Brasil; b) autocomposição, pela negociação coletiva, conciliação ou mediação; e c) heterocomposição, através da solução judicial e arbitragem. Existem, ainda, as paralisações atípicas obreiras e patronais, que não estão elencadas dentro da autotutela, porque são irregulares, mas acontecem no Brasil e têm o poder de gerar prejuízos sociais e econômicos maiores que a greve típica (autorizada pelo ordenamento jurídico pátrio).

Infrutífera a negociação coletiva (autocomposição) e deflagrado o movimento grevista (autotutela), resta às partes tentar solucionar o conflito por vias alternativas (conciliação, mediação e arbitragem) ou pela via tradicional (solução judicial, que, no caso, se dá pelo dissídio coletivo).

O método ideal de composição do conflito é a negociação coletiva, o que já foi reconhecido pela OIT – Organização Internacional do Trabalho e consagrado pela Constituição Federal de 1988. Porém, quando as partes chegam ao ponto de paralisarem as atividades laborais, dificilmente serão capazes de chegar a um bom termo na negociação coletiva, na medida em que o conflito atingiu seus interesses particulares, distanciando as partes e dificultando o diálogo social. Nesse momento, são válidas as mediações realizadas pelas Delegacias Regionais do Trabalho, nas chamadas “mesas redondas” ou, até mesmo, qualquer tentativa de conciliação. A conciliação e a mediação formam o segundo meio ideal de se solucionar o conflito coletivo trabalhista. Em que pese a participação de um terceiro para aproximar as partes, o fato inarredável é que elas encontram e aceitam voluntariamente a solução para o conflito; além de serem meios que põem fim ao impasse formado entre as partes de forma mais rápida.

No entanto, caso não se encontre a solução pela conciliação ou pela mediação, sobram apenas dois caminhos: solução judicial e arbitragem. As partes

envolvidas, tradicionalmente, optam pela primeira. Procuram a Justiça do Trabalho, por meio do dissídio coletivo, geralmente econômico, requerendo a aplicação do poder normativo para que sejam estabelecidas novas condições de trabalho. Ocorre que após a Emenda Constitucional n. 45/2004 o acesso à Justiça do Trabalho foi restringido, uma vez que é exigido o “comum acordo” entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo econômico e o próprio poder normativo sofreu limitações, acreditando, alguns doutrinadores, que até foi extinto. Alia-se a essas dificuldades a “crise” do Poder Judiciário, que, abarrotado de processos, tornou-se moroso e, em alguns casos, ineficaz. Infelizmente, os direitos fundamentais do acesso à justiça e à razoável duração do processo não encontraram ainda uma real efetividade. Além disso, o Tribunal do Trabalho é um colegiado que imporá sua decisão às partes, principalmente com base na lei. Assim, pode não haver espaço para decidir de acordo com as peculiaridades daquele determinado trabalho ou do porte econômico de cada empregador. Enquanto as partes esperam pela solução judicial, que é notoriamente demorada, o movimento grevista poderá continuar e os prejuízos sociais e econômicos avolumam-se.

Nesse contexto, na hipótese de greve e não solucionado o conflito por conciliação ou mediação, a opção pela via judicial deve ser feita com a ciência desses empecilhos e de que a própria Constituição Federal autoriza às partes optarem por um meio que pode ser mais célere, eficaz, de fácil acesso e economicamente viável, que é a arbitragem. Como vantagens em relação à solução judicial, além das já mencionadas, pode-se citar a liberdade das partes em escolher o procedimento e as regras aplicáveis, bem como o árbitro, que poderá ser especialista na matéria discutida. Desde que escolhido de comum acordo entre os litigantes, o árbitro pode ser qualquer pessoa, com exceção do Juiz, tendo em vista a proibição prevista na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN. No entanto, pode ser, por exemplo, servidor público pertencente ao quadro de determinada Delegacia Regional do Trabalho, ou Procurador do Trabalho (autorizado pelo artigo 83, inciso XI da Lei Complementar n. 75/93 – LOMPU), situações nas quais haverá uma arbitragem pública e praticamente sem custos, salvo se forem necessárias perícias ou produção de provas.

No Brasil, a arbitragem está disciplinada na Lei n. 9.307/96, e a Constituição Federal autoriza expressamente sua utilização nos casos de conflitos coletivos

trabalhistas (art. 114, §§ 1º e 2º). Tal qual ocorreu na área comercial, paulatinamente a arbitragem está ganhando campo no ramo trabalhista coletivo brasileiro.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT aprova o uso da via arbitral para a resolução de conflitos coletivos trabalhistas e, no direito comparado, o instituto encontra regramento nos países mais desenvolvidos e nos blocos econômicos, como a União Europeia e o MERCOSUL, sendo um método alternativo utilizado com sucesso em países europeus e nos Estados Unidos da América.

A arbitragem enfrenta diversos “mitos” e dificuldades no direito pátrio, mas suas vantagens, como visto, parecem superar as desvantagens. As vantagens do instituto podem ser resumidamente elencadas: celeridade; economicidade; sigilo/confidencialidade; flexibilidade; informalidade; especialidade do árbitro escolhido pelas partes; efetividade; baixo impacto na continuidade do relacionamento entre as partes; neutralidade; garantia à autonomia das partes; autonomia do processo arbitral; autonomia do tribunal arbitral; a natureza de título executivo da sentença arbitral. É evidente que na arbitragem não se identificam apenas vantagens, mas incumbe exclusivamente às partes avaliar qual via (tradicional ou alternativa) é a melhor ou a mais indicada para a resolução de eventual conflito coletivo trabalhista instaurado. Os envolvidos no conflito devem ter a ciência da existência do instituto e o direito de escolha.

Todavia, a característica mais importante do instituto da arbitragem é o seu objetivo pacificador das relações coletivas de trabalho (a paz entre o capital e o trabalho, a “paz industrial”). Exemplo latente das vantagens da via arbitral, e de seu caráter pacificador, está estampado na sentença arbitral proferida recentemente, para por fim ao conflito coletivo existente em Paranaguá, entre os operadores portuários e trabalhadores avulsos daquele Porto, ao próprio movimento grevista e ao litígio que deu origem aos autos de Dissídio Coletivo TRT-PR-292-2008-909-09-00-8, um dos documentos anexados a esta dissertação, e que foi analisado exaustivamente no item 5.3 do presente trabalho.

A arbitragem é um meio alternativo à solução judicial e heterocompositivo de resolução de conflitos coletivos trabalhistas, por meio do qual as partes celebram a cláusula arbitral (antes do litígio) ou o compromisso arbitral (quando o litígio já existe), optando por essa via para a composição do conflito e sujeitando-se à decisão proferida por um terceiro (árbitro). A manifestação da vontade de ambas as partes é o ponto alto da arbitragem, visto que lhes incumbe, exclusivamente,

escolher o árbitro, o procedimento e as regras aplicáveis à arbitragem. É instrumento de efetivação dos direitos fundamentais do acesso à justiça e à razoável duração do processo.

Ademais, a arbitragem é considerada uma “negociação coletiva indireta”, incentivada pela OIT – Organização Internacional do Trabalho, e já colheu frutos em outros países, conforme se comprova pelo estudo do direito comparado. No Brasil, a adoção do instituto está ocorrendo de forma paulatina, como demonstram as estatísticas do Caesp – Conselho Arbitral do Estado de São Paulo e a quantidade significativa de instrumentos coletivos (ACTs/CCTs) que trazem a opção pela via arbitral, com a instalação, em âmbito sindical, da Câmara Intersindical de Conciliação e Arbitragem (vide itens 3.5 e 4.3).

A conscientização pelos interlocutores sociais da existência da arbitragem, de como funciona o procedimento arbitral e das vantagens desse método de resolução de conflitos coletivos trabalhistas contribuirá para sua maior difusão na prática jurídica brasileira. Note-se que a maioria dos Magistrados Trabalhistas do Brasil demonstrou a sua aceitação ao instituto, conforme pesquisa elaborada pela ANAMATRA em parceria com a FECAMP, cujos dados foram analisados no item 4.3 do presente estudo. Além disso, constatou-se que a Constituição Federal deu destaque para a negociação coletiva e para a arbitragem, sendo que na legislação mais recente, no âmbito do Direito do Trabalho, há previsão da arbitragem – por exemplo, na Lei que disciplina a participação nos lucros e resultados. Até mesmo no Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais e na Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 369/2005, que versa sobre a reforma sindical, deu-se ênfase ao instituto.

Portanto, parece ser apenas uma questão de tempo e de adaptações das entidades sindicais para que a arbitragem possa vir a ser utilizada em grande escala na solução de conflitos coletivos trabalhistas no Brasil, o que pode trazer pacificação social, real efetivação dos direitos fundamentais do acesso à justiça e à razoável duração do processo, bem como redução dos prejuízos sociais e econômicos que o embate entre capital e trabalho podem gerar. Como observado na epígrafe desta dissertação, a arbitragem não é solução utópica de conflitos coletivos do trabalho, mas um mecanismo a mais que está à disposição dos interlocutores sociais para que busquem, juntos, a almejada paz entre o capital e o trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e arbitragem**: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: LTr, 1994.

ARAÚJO, Nádia de. O papel da tradição da *common law* nos laudos arbitrais do MERCOSUL: considerações sobre a utilização dos princípios em seu processo decisório. In: **1º Seminário internacional sobre direito arbitral**: Belo Horizonte maio de 2002. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003. p. 343-353.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ARIGÓN, Mario Garmendia. Uruguai. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 365-386.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO (ANAMATRA); FUNDAÇÃO ECONOMIA DE CAMPINAS (FECAMP). **Relatório final da pesquisa Trabalho, justiça e sociedade**: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI. Campinas, 2008.

BANGUESES, Ramón Alvarez. Justiça nacional do trabalho: cidade autônoma de Buenos Aires. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 25-44.

BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

_____. A evolução da arbitragem comercial no MERCOSUL. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.). **Arbitragem no Brasil**: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 487-518.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Arbitragem no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 63, n. 11, p. 1462–1476, nov. 1999.

BELMONTE, Alexandre Agra. Mútuo consentimento como condição da ação no dissídio coletivo. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 06, p. 681-684, jun. 2007.

BELTRAN, Ari Possidonio. **A autotela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOSCÁN, Francisco Javier Marin. A arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos laborais – a experiência venezuelana. In: BARROS, Cássio Mesquita; ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **O direito do trabalho e da seguridade social nos países ibero-americanos e Itália: anais do 17º Congresso Ibero-Americano de direito do trabalho e da seguridade social**. Curitiba: DT, 2008. p. 325-338.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Manuais de legislação Atlas**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. **Manuais de Legislação Atlas**, 2008.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jan. 1916.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, DF, 25 jul. 1985.

_____. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades

inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 1989.

_____. Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 fev. 1993.

_____. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, DF, 21 maio 1993.

_____. Decreto 1.572, de 28 de julho de 1995. Regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, DF, 31 jul. 1995.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996.

_____. Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jan. 2000.

_____. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2000.

_____. Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. **Diário oficial da União**, DF, 16 fev. 2001.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

_____. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro

de 1990; e revoga as Leis n^{os} 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2006.

_____. Projeto de Lei 5.139/2009. **Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.**

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos e trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 62, n. 3, p. 345-351, mar. 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Ana Carolina Veloso Gomes. Acesso à justiça em Portugal: vias alternativas de solução de conflitos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, ano 68, n. 1, p. 74-84, jan./mar. 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: Editora Universitária, 2002.

CEZAR, Katia Regina. Poder normativo e dissídios coletivos. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006. p. 277-298.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O objeto da segunda onda de acesso à justiça: interesses individuais homogêneos? **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, n. 01, p. 65-71, jan. 2008.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991.

CRAVO, Silmara Cosme. Direito coletivo do trabalho na União Européia. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controvertidos do direito**

coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional. São Paulo: LTr, 2006. p. 92-114.

CRETELLA NETO, José. **Comentários à lei de arbitragem brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CUNHA, Joana; KIANEK, Alesandra; COELHO, Luciana. Em alta: valores envolvidos em soluções de conflitos por meio de arbitragem cresceram em 2009. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. B2, 08 abr. 2010.

CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. **A eqüidade e os meios alternativos de solução de conflitos.** São Paulo: LTr, 2001.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 19-38.

DAL-RÉ, Fernando Valdés. Conciliação, mediação e arbitragem nos países da União Européia. Tradução de Dalton Ricoy Torres. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Rio de Janeiro, ano 2, v. VI, p. 43-67, abr./jun. 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro.** São Paulo: LTr, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ETCHEVERRY, Carlos Alberto. A nova lei de arbitragem e os contratos de adesão. Algumas considerações. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 11, p. 48-56, jan./mar. 1999.

FÉDER, João. **Estado sem poder.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

FERREIRA, António Manuel Carvalho de Casimiro. **Trabalho procura justiça: os tribunais de trabalho na sociedade portuguesa.** Coimbra: Almedina, 2005.

FERREIRA, Monica Brandão. O dissídio coletivo na Justiça do Trabalho: da necessidade do comum acordo para o seu ajuizamento. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 01, p. 27-33, jan. 2007.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Arbitragem:** legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional. São Paulo: LTr, 1999.

FIORAVANTE, Tamira Maira. Direito de greve, práticas desleais de trabalho e arbitragem no direito coletivo do trabalho norte-americano. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional.** São Paulo: LTr, 2006. p. 65-79.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

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

_____. **A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

FRÓES, Carlos Henrique de C. A arbitragem no Brasil de acordo com a Lei 9.307/1996. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 69-78.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de negociação:** resolução alternativa de conflitos – ADRS, mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

GARCIA, Ivan Simões. Poder normativo – implicações constitucionais pós-EC n. 45/04. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 5, p. 569-587, maio 2007.

GIGLIO, Wagner D. Solução dos conflitos coletivos: conciliação, mediação, arbitragem, resolução oficial e outros meios. **Revista LTr**, São Paulo, v. 64, n. 3, p. 307-312, mar. 2000.

GONÇALVES, Pedro; MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no Estado regulador. In: COIMBRA, Vital Moreira (Org.). **Estudos de regulação pública I.** Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p. 174-317.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Questionamentos sobre a utilização do instituto da arbitragem como forma de solução dos conflitos trabalhistas. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **Jurisdição:** crise, efetividade e plenitude institucional. Curitiba: Juruá, 2008. p. 509-562.

HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho.** 2. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

JIMENEZ, Raúl. Conflitos coletivos do trabalho e as soluções extrajudiciais. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coords.). **Novos rumos do direito do trabalho na América latina**. São Paulo: LTr, 2003. p. 83-100.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem**: conceito e pressupostos de validade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LAIMER, Adriano Guedes. **O novo papel dos sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003.

LANOTTE, Massimo. A arbitragem como instrumento de solução das controvérsias de trabalho no ordenamento italiano. In: BARROS, Cássio Mesquita; ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **O direito do trabalho e da seguridade social nos países ibero-americanos e Itália**: anais do 17º Congresso Ibero-Americano de direito do trabalho e da seguridade social. Curitiba: DT, 2008. p. 350-359.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Ministério Público do Trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. A negociação coletiva no direito do trabalho brasileiro. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 07, p. 793-807, jul. 2006.

_____. O acesso à justiça como direito humano e fundamental. **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, n. 2, p. 149-153, fev. 2008.

LIMA, Enio Galarça. **O acesso à justiça do trabalho e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1994.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2007.

LOPES, Marcelo A. Brandão. Poder normativo na Justiça do Trabalho – cai mais um pilar do corporativismo – vitória da negociação coletiva. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de (Coord.). **Emenda constitucional 45/2004**: uma visão crítica pelos advogados trabalhistas. São Paulo: LTr, 2006. p. 151-167.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2002.

MAGANO, Octávio Bueno. Solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coords.). **Novos rumos do direito do trabalho na América latina**. São Paulo: LTr, 2003. p. 101-106.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 28, p. 298-338, abr./jun. 2003.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **O pluralismo do direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MEDEIROS, Benizete Ramos de. Comum acordo ou o fim do poder normativo? Uma análise de ordem prática. In: MEDEIROS, Benizete Ramos de (Coord.). **Emenda constitucional 45/2004: uma visão crítica pelos advogados trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2006. p. 49-56.

MEDINA, David Montoya. Espanha. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 147-195.

MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 04, p. 402-407, abr. 2006.

_____. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; BORGES, Leonardo Dias. Juízo arbitral nos dissídios do trabalho (individuais e coletivos). **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 3, p. 319-335, mar. 1997.

MORO, Luís Carlos. A razoabilidade da duração de um processo – como atuar para que se deslinda um feito em prazo razoável? O que é razoável? In: MEDEIROS, Benizete Ramos (Coord.). **Emenda constitucional n. 45/2004: visão crítica pelos advogados trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2006. p. 135-145.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETTO, Cássio Telles Ferreira. Arbitragem – uma solução jurídica em tempo real. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coords.). **Novos rumos do direito do trabalho na América latina**. São Paulo: LTr, 2003. p. 119-127.

OLIVEIRA, Oris de. Diretrizes da OIT para o direito coletivo. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coords.). **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial – homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen**. São Paulo: LTr, 2003. p. 213-232.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de; NAHAS, Thereza Cristina. Portugal. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 339-364.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

Página oficial do Caesp – CONSELHO ARBITRAL DO ESTADO DE SÃO PAULO na *internet*. Disponível em: <http://www.caesp.org.br/estatisticas/img/2008/caesp_procd_areas.jpg>. Acesso em: 12 abr. 2010.

Página oficial do MERCOSUL – MERCADO COMUM DO SUL na *internet*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=467&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 05 abr. 2010.

Página oficial do MTE – MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO na *internet*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/mediacao/est_4934.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2010.

_____. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/mediador>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

Página oficial da OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO na *internet*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/portug/docs/convdisp2.htm>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

Página oficial da PRT-RN – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO na *internet*. Disponível em: <<http://www.prt21.mpt.gov.br/imprensa-noticias.php?pagina=0¬icia=118>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

Página oficial do STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na *internet*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2267506>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

Página oficial do TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO na *internet*. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIAS.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=10190&p_cod_area_noticia=ASCS> Acesso em: 25 abr. 2010.

_____. Disponível em : <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>>. Acesso em: 19 maio 2010.

Página oficial da UNIÃO EUROPEIA na *internet*. Disponível em: <http://europa.eu/abc/european_countries/eu_members/index_pt.htm>. Acesso em: 05 abr. 2010.

_____. Disponível em: <http://europa.eu/abc/european_countries/candidate_countries/index_pt.htm>. Acesso em: 05 abr. 2010.

Página oficial da UNICURITIBA – CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA na *internet*. Disponível em: <<http://www.unicuritiba.com.br/webmkt/mestrado/>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

PALO NETO, Vito. Alemanha. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 01-23.

PISCO, Claudia de Abreu Lima. Técnicas para a solução alternativa de conflitos trabalhistas. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 11, p. 1349-1360, nov. 2006.

RAMOS FILHO, Wilson. Pluralismo jurisdicional: algumas tendências contemporâneas (resumo da dissertação de mestrado). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 29, a. 29, p. 270, 1996.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

REIS, Luiz Nicola dos. **A arbitragem**: de acordo com a Lei 9.307/96. Curitiba: Íthala, 2009.

RIPPER, Walter William. **O poder normativo da justiça do trabalho após a EC 45/2004**. São Paulo: LTr, 2007.

RODRIGUES FILHO, Guilherme Brito. A sobrevivência do poder normativo da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004. **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, n. 05, p. 597-610, maio 2008.

RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos coletivos do trabalho**. Tradução de José Luiz Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Vítor; CABANELLAS, Guillermo. **Conflitos coletivos de trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

SAAD, José Eduardo Duarte; SAAD, Carlos Eduardo F. Souza D. Direito de greve e o direito à prestação jurisdicional da Justiça do Trabalho em caso de paralisação de empresa que desenvolva uma atividade não essencial à sociedade. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1048-1051, set. 2005.

SACCANI, Carlos Honório. Arbitragem como alternativa de solução de conflitos laborais: Argentina. In: BARROS, Cássio Mesquita; ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **O direito do trabalho e da seguridade social nos países ibero-americanos e Itália**: anais do 17º Congresso Ibero-Americano de direito do trabalho e da seguridade social. Curitiba: DT, 2008. p. 298-324.

SAMTLEBEN, Jürgen. Histórico da arbitragem no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Arbitragem**: lei brasileira e praxe internacional. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 1999. p. 33-95.

SANTOS, Altamiro J. dos. **Comissão de conciliação prévia**: convivência jurídica e harmonia social. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário**: mudança cultural. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev., atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. O Ministério Público do Trabalho e a arbitragem. **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 11, p. 1492-1494, nov. 1997.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa**: dogmática e implementação da cláusula compromissória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Edson Braz da. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo frente à Emenda Constitucional n. 45/2004. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1038-1047, set. 2005.

SILVA, Wilma Nogueira Vaz da. Sobre a exigência de comum acordo como condição da ação de dissídios coletivos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1033-1037, set. 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law* e direito arbitral: direito consuetudinário sem precedentes? In: **1º Seminário internacional sobre direito arbitral**: Belo Horizonte maio de 2002. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003. p. 318-342.

SOUZA, Ronald Amorim e. **Greve e locaute**. São Paulo: LTr, 2007.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem – conciliação – mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 09, p. 1031-1032, set. 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 21-33.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Breves comentários à reforma do Poder Judiciário**: com ênfase à Justiça do Trabalho e Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005.

TESSLER, Luciana Gonçalves. O papel do judiciário na concretização dos direitos fundamentais. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direitos processual civil**: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 152-165.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 14, p. 703-714, out./dez. 1999.

THOME, Candy Florencio. Direito coletivo do trabalho nos países do MERCOSUL. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006. p. 80-91.

TOLEDO, Patrícia Therezinha de. **Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho: Brasil, Espanha e Itália**. São Paulo: LTr, 2005.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; GALDINO, Dirceu. **Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista**: fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento. São Paulo: LTr, 1999.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Da sentença normativa à luz da Emenda Constitucional 45/04**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

_____. Mudanças de paradigmas e ressurgimento do pluralismo no direito. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila (Org.). **A crise do conhecimento jurídico**: perspectivas e tendências do direito contemporâneo. [S.I.]: OAB, 2004. p. 135-147.

_____. Pluralismo jurídico. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo/RS, Rio de Janeiro/RJ: Usininos/Renovar, 2006. p. 637-640.

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

ZACK, Arnold M. Procedimientos alternativos de resolución de los conflictos laborales. **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v. 116, n. 1, p. 103-117, abr. 1997.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Arbitragem na Justiça Laboral**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6254>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo**. São Paulo: Bom Tempo, 2005. p. 82-198.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **O sindicato em um mundo globalizado**. São Paulo: LTr, 2003.

ARRUDA, Hélio Mário de. Formas de solução alternativa dos conflitos individuais do trabalho: a conciliação extrajudicial prévia e a arbitragem. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, n. 23, caderno 2, p. 641-643, 1ª quinzena de dezembro de 2002.

BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo/RS, Rio de Janeiro/RJ: Usininos/Renovar, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 2007.

BAYLOS, Antonio. Representação e representatividade sindical na globalização. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, Rio de Janeiro, v. V, ano 2, p. 17-37, jan./fev./mar. 2003.

BERIZONCE, Roberto Omar. El arbitraje institucional em iberoamerica. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 17, p. 557-569, jul./set. 2000.

BERTOTI, João Natal. Empresas descobrem vantagens de resolver disputas com arbitragem. **Gazeta do Povo**, Curitiba, p. 3, 28 ago. 2004.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2: por um movimento social europeu**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BRITO, Tarcísio Corrêa. França. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 197-254.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRONSTEIN, Arturo S. Médios de solución de los conflictos laborales. **Revista de Relaciones Laborales en America Latina – Cono Sur – RELASUR**, Montevideo, n. 7, p. 105-134, 1995.

BUEN, Néstor De. A solução dos conflitos trabalhistas no México. In: BUEN, Néstor De. (Coord.). **A solução dos conflitos trabalhistas**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1986. p. 95-122.

CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. Tradução de Roberto B. Del Claro. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 23, p. 191-209, jan./mar. 2002.

CANDEAS, Ana Paula Lucena Silva. Os valores recomendados pelo Banco Mundial para os judiciários nacionais. **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros**, [S.l.], ano 7, n. 13, p. 25-26, 1º semestre de 2004.

CARNELUTTI, Francesco. Verdade, dúvida e certeza. Tradução de Eduardo Cambi. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 9, p. 606-609, jul./set. 1998.

_____. A missão do jurista. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 7, p. 137-143, jan./mar. 1998.

CARRION, Valentin. **Comentário à consolidação das leis do trabalho**. 26. ed. atual. e amp. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO, Patrícia Vieira Nunes de. Comissões de conciliação prévia x núcleos intersindicais de conciliação trabalhista: uma análise comparativa diante da reforma sindical. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **A reforma sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 233-248.

CASELLA, Paulo Borba. Arbitragem: entre a praxe internacional, integração no MERCOSUL e o direito brasileiro. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 1999. p. 497-514.

CASTELLARI, Fernanda Lauren Bonilha. **As vantagens da utilização da arbitragem para desafogamento do Judiciário trabalhista**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7468>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985.

CIOFFI, Leandro. Sindicalismo brasileiro – história, ideologias, legitimidade e direito. **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, n. 09, p. 1127-1135, set. 2008.

CONTRERAS, Sergio Gamonal; MOGGIA, Caterina Guidi. Chile. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 97-146.

COOPER, Flavio Allegretti de Campos. Formas de solução de conflitos coletivos de trabalho. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coords.). **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial – homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen**. São Paulo: LTr, 2003. p. 302-306.

CÓRDOVA, Efrén. A arbitragem. In: CÓRDOVA, Efrén (Dir.). **As relações coletivas de trabalho na América Latina: um estudo de seus atores, suas diversas manifestações e seus conflitos, com especial referência do setor privado**. Tradução de Maria Luiza Jacobson. Versão corr., aum. e atual. São Paulo: LTr: IBRAT; Genebra: OIT, 1985. p. 253-274.

_____. O caso da arbitragem nos conflitos de interesses. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem do Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 1999. p. 556-572.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 165-183.

CUBHA, J. S. Fagundes. Da mediação e da arbitragem endoprocessual. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 6, p. 639-661, set./dez. 1997.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O Estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico. In: MACCALÓZ, Salete Maria e outros. **Globalização, neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p. 78-107.

DELGADO, José Augusto. Arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coords.). **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 221-247.

_____. **A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual**. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br>>. Acesso em: 29 maio 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. ed. rev., atual e aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAVA, Marcos Neves. A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 32, n. 123, p. 120-142, jul./set. 2006.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 16, p. 283-306, abr./jun. 2000.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A reforma do judiciário II: o futuro da Justiça do Trabalho. In: II CONGRESSO BRASILIENSE DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 28 out.1999, Brasília. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

FREITAS, Manoel Mendes de. Participação nos lucros ou resultados e a Justiça do Trabalho. In: II CICLO DE ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO, 1996, Foz do Iguaçu. Foz do Iguaçu: IBCB, 1996. p. 119-124.

GAMA, Ricardo Rodrigues. A constitucionalidade da lei de arbitragem. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 15, p. 56-65, jan./mar. 2000.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade do trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 149-164.

GERA, Renata Coelho Padilha. Interesses individuais homogêneos na perspectiva das “ondas” de acesso à justiça. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2005. p. 53-74.

GIGLIO, Wagner D. A solução dos conflitos trabalhistas no Brasil. In: BUEN, Néstor De. (Coord.). **A solução dos conflitos trabalhistas**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1986. p. 27-70.

GUANTER, Salvador Del Rey. Reflexiones generales sobre los medios extrajudiciales de solución de conflictos em el ámbito laboral. **Revista de Relaciones Laborales en America Latina – Cono Sur – RELASUR**, Montevideo, n. 8, p. 9-231, 1995.

HILÁRIO, Alessandra Danielle Carneiro dos Santos. Impacto da reestruturação produtiva no novo (e precário) mundo do trabalho – crise do sindicalismo. **Revista**

do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, v. 13, n. 13, p. 141-156, dez. 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. **Das práticas anti-sindicais às práticas anti-representativas**: sistemas de combate e a tutela de representações coletivas de trabalhadores. São Paulo: LTr, 2005. p. 27-114.

LEAL, João Claudio Gonçalves. Notas sobre o inquérito civil e o compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2005. p. 206-226.

LIMA, Cláudio Vianna de. A arbitragem no tempo – o tempo na arbitragem. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 05-20.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de realização da justiça. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina (Coords.). **Temas da ação civil pública trabalhista**. Curitiba: Genesis, 2003. p. 91-116.

LÓPEZ, Carlos Alberto Matheus. Estúdio comparativo del proceso jurisdiccional y arbitral em el ordenamiento jurídico peruano. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 28, p. 387-400, abr./jun. 2003.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas. Barueri-SP: Manole, 2006.

MACIEL, José Alberto Couto. A arbitragem voluntária como forma de solução dos conflitos coletivos em face da nova Constituição Federal. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho – estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 1999. p. 573-580.

MAGALHÃES, Antônio Carlos de; BATISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MAGANO, Octávio Bueno. Arbitragem. **Revista LTr**, São Paulo, v. 52, n. 1, p. 28-52, jan. 1998.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Temas de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Arbitragem e direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 2, p. 155-156, fev. 1997.

MALHADAS, Julio Assumpção. **Direito do trabalho e direito processual do trabalho**. Curitiba: Gênese, 2002.

MALLET, Estevão. **Direito, trabalho e processo em transformação**. São Paulo: LTr, 2005.

MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). **Código de processo interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.

MARIA, Oscar Di. Solução extrajudicial de conflitos do trabalho. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coords.). **Novos rumos do direito do trabalho na América latina**. São Paulo: LTr, 2003. p. 107-118.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem através dos tempos: obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 35-67.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, p. 368-376, abr./jun. 1998.

MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Sousa. **Arbitragem no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2204>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Comentário à lei de greve**. São Paulo: LTr, 1989.

_____. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Novos problemas de direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 48, n. 4, p. 405-417, abr. 1984.

_____. Participação nos lucros ou resultados e a Justiça do Trabalho. In: II CICLO DE ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO, 1996, Foz do Iguaçu. Foz do Iguaçu: IBCB, 1996. p. 125-129.

_____. **Pequeno dicionário de processo trabalhista.** São Paulo: LTr, 1974.

_____. A questão do dissídio coletivo “de comum acordo”. **Revista LTr**, São Paulo, v. 70, n. 06, p. 647-656, jun. 2006.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; SILVA, Vanderlei Arcanjo da. **Código de processo civil e legislação processual em vigor.** 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante.** 10. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 211-282.

OLEA, H. C. Manoel Alonso. Experiência espanhola do sistema de solução de conflitos de trabalho. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho – estudos em homenagem do Ministro Arnaldo Süssekind.** São Paulo: LTr, 1989. p. 542-555.

OLIVEIRA, Cinthia M. de. A revisão da jurisprudência do TST em matéria de direito coletivo do trabalho. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional.** São Paulo: LTr, 2006. p. 250-266.

OLIVEIRA, Florença Dumont. Condições de recusa à negociação coletiva. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **A reforma sindical no âmbito da nova competência trabalhista.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 101-110.

_____. Poder normativo e reforma sindical. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **A reforma sindical no âmbito da nova competência trabalhista.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 249-256.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Atualizando uma visão didática da arbitragem na área trabalhista.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6831>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. **Fundamentos do direito processual do trabalho.** Tradução de Edílson Alkmim Cunha. Revisão Técnica de Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1997.

_____. Os conflitos trabalhistas no Peru e sua solução. In: BUEN, Néstor De. (Coord.). **A solução dos conflitos trabalhistas**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1986. p. 189-226.

PENIDO, Laís de Oliveira. Arbitragem, instituto antigo com perspectivas revitalizadas. **Revista LTr**, São Paulo, v. 62, n. 8, p. 1062-1074, ago. 1998.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A Justiça do Trabalho e os modelos para a solução dos conflitos individuais do trabalho: Estado ou empresa – arbitragem de conflitos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, ano 66, n. 4, p. 23-36, out. a dez. 2000.

_____. A reforma do Poder Judiciário – o dissídio coletivo e o direito de greve. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 247-258.

PICORETTI, Gilsilene Passon. **Núcleos intersindicais e comissões de conciliação prévia**: um novo desafio às relações de trabalho. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). **Tutela metaindividual trabalhista**: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 09-50.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PLÁ RODRIGUES, Américo. Estudo preliminar. In: BUEN, Néstor De (Coord.). **A solução dos conflitos trabalhistas**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1986. p. 7-25.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem comercial nos países do Mercosul**: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem. São Paulo: LTr, 1997.

_____. El arbitraje en los países del Mercosur: reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros según las normas vigentes en la República Argentina, en la República Federativa del Brasil, en la República del Paraguay y en la República Oriental del Uruguay. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 115-145.

RAMOS, Augusto César; MEDEIROS, Gizelly Vanderlinde. Mediação e arbitragem na Justiça do Trabalho. **Revista Bonijuris**, Curitiba, ano XV, n. 478, p. 5-13, set. 2003.

RAMOS FILHO, Wilson. A nova lei de arbitragem e a solução dos conflitos coletivos de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 61, n. 1, p. 53-64, jan. 1997.

_____. **O fim do poder normativo e a arbitragem**. São Paulo: LTr, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

RICCI, Edoardo F. O art. 8º, parágrafo único, da lei de arbitragem e sua constitucionalidade. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 14, p. 740-754, out./dez. 1999.

_____. A sentença arbitral com nacionalidade plúrima. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 10, p. 737-746, out./dez. 1998.

_____. Novo regulamento da câmara arbitral nacional e internacional de Milão. **Revista Jurídica – Faculdades Integradas Curitiba**, Curitiba, n. 19, p. 29-44, 2006.

RIPPER, Walter Wiliam. Poder normativo da Justiça do Trabalho: análise do antes, do agora e do possível depois. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 07, p. 848-857, jul. 2005.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Mediação e arbitragem – solução extrajudicial dos conflitos do trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Processo do trabalho – estudos em homenagem ao professor José Augusto Rodrigues Pinto**. São Paulo: LTr, 1997. p. 206-220.

ROCHA, José Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Lei de arbitragem: reflexões críticas. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 7, p. 23-34, jan./mar. 1998.

ROLIM, Maria do Carmo Marcondes Brandão; FORIGO, Marlus Vinicius. **Orientações para apresentação de trabalhos acadêmicos**. Curitiba: Associação de Ensino Novo Ateneu, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SALABERRY, Carlos M. Províncias de Buenos Aires e Rio Negro. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 44-70.

SALAZAR, Michael Vidal. Peru. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 297-338.

SAMPAIO, Tereza Carolina Castro Biber. Arbitragem no direito do trabalho. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **A reforma sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 257-264.

SANTOS, Enrique Ribeiro dos. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

SARAPU, Thais Macedo Martins. Noções gerais de tutela coletiva. Direito processual coletivo. Estado democrático de direito. Direito e devido processo legal coletivo. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). **Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo**. São Paulo: LTr, 2009. p. 65-79.

SARCEDO, Cristina Lapa Wanderley. Direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América: exclusividade de representação do sindicato eleito pelos trabalhadores. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controvertidos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006. p. 50-64.

SCHMIDTZ, David. **Os elementos da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SILVA, Aarão Miranda da. **A solução alternativa dos conflitos coletivos de trabalho no Brasil após a Emenda Constitucional n. 45/2004**. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br>>. Acesso em: 29 maio 2009.

SILVA, Antônio Álvares da. **Questões polêmicas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

SILVA, António Vieira da (Coord.). **I Congresso do centro de arbitragem da câmara de comércio e indústria portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, Edson Braz da. Da legitimidade do empregado e do empregador na solução de seus conflitos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, n. 3, p. 138-168, jul./dez. 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

SILVA, Floriano Vaz da. A experiência da arbitragem nas relações trabalhistas. Resumido por Marcos Neves Fava. **Revista Synthesis de Direito do Trabalho Material e Processual**, São Paulo; Porto Alegre, n. 40, p. 74-75, 2005.

SILVA, Nádia Teresinha Demoliner Lacerda da. Negociação coletiva e meio ambiente do trabalho. In: SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (Coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (Orgs.). **Temas controversos do direito coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006. p. 141-155.

SILVA, Ovídio Baptista da. Processo e ideologia. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 28, p. 347-361, abr./jun. 2003.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 27, n. 101, p. 150-168, jan./mar. 2001.

SOUZA, Zoraide Amaral de. A arbitragem pública nos conflitos coletivos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 68, n. 9, p. 1088-1092, set. 2004.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. A arbitragem e a solução dos conflitos coletivos de trabalho. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (Coord.). **Curso de direito coletivo do trabalho – estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa**. São Paulo: LTr, 1998. p. 326-350.

TORRAZA, Rolando Murgas. A solução dos conflitos trabalhistas na legislação panamenha. In: BUEN, Néstor De (Coord.). **A solução dos conflitos trabalhistas**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1986. p. 123-187.

TOSELLI, Carlos Alberto. Província de Córdoba. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 71-95.

TUOTO, Rossana Cristina; FURTADO, Sebastião Antunes. Arbitragem: uma via alternativa ao poder normativo da Justiça do Trabalho? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, n. 14, p. 31-62, jan./dez. 1989.

UNNA, Carlos de Buen. México. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura (Coords.). **Direito processual do trabalho comparado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 255-295.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilização da greve**. São Paulo: LTr, 2000.

VALLE, Márcio Ribeiro do. Conteúdo normativo e obrigacional do ajuste coletivo: a negociação coletiva como fator de restrição ao poder normativo. In: VIDOTTI, Tércio José; GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto (Coords.). **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial – homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen**. São Paulo: LTr, 2003. p. 330-342.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A arbitragem no contexto constitucional brasileiro. In: **1º Seminário internacional sobre direito arbitral**: Belo Horizonte maio de 2002. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003. p. 11-31.

VENTURI, Elton. Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 04, p. 13-39, jan./abr. 1997.

VESCOVI, Enrique. El mejoramiento de la Justicia. La búsqueda de soluciones alternativas en especial el arbitraje. Con referencia a los codigos modelos para la uniformización de la Justicia. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 14, p. 817-838, out./dez. 1999.

VIANA, Márcio Túlio. A nova competência, as lides sindicais e o anteprojeto de reforma. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **A reforma sindical no âmbito da nova competência trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 193-214.

VIVOT, Julio J. Martinez. Formas de composição dos conflitos coletivos. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho – estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 1999. p. 533-541.

WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Dez anos da lei de arbitragem. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. A3, 24 set. 2006.

YOSHIDA, Márcio. Arbitragem no âmbito do direito do trabalho. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 79-97.

ZANELLO, Cristina. **Efeitos da Lei de Arbitragem na legislação processual brasileira**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6300>>. Acesso em: 07 jun. 2008.

ANEXOS

ANEXO A – Relatório Final da Pesquisa ANAMATRA-FECAMP: “Trabalho, justiça e sociedade: o olhar da magistratura do trabalho sobre o Brasil do século XXI”.

ANEXO B – Estatística de mediações coletivas realizadas pelas Delegacias Regionais do Trabalho.

ANEXO C – Atas de audiências realizadas em Dissídios Coletivos ajuizados perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – Paraná, nas quais constam as principais mediações coletivas levadas a efeito por aquele Regional no ano de 2009.

ANEXO D – Instrumentos coletivos extraídos do Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego.

ANEXO E – Sentença arbitral proferida por membro do Ministério Público do Trabalho, Procurador Gláucio Araújo de Oliveira, no âmbito da PRT/14ª Região, sobre participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados.

ANEXO F – Sentença arbitral decorrente dos autos de Dissídio Coletivo TRT-PR-292-2008-909-09-00-8.

Deposite-se na Secretaria do Mestrado.

Professor Orientador

Curitiba, ____/____/____

Recebido em: ____/____/____

Secretaria