



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

**RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS: ARBITRAGEM EM CONFLITOS
INDIVIDUAIS LABORAIS.**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídicas.

Autor: Geraldo Antônio Avelino

Orientador: Professor Doutor Rúben Bahamonde Delgado

Outubro de 2016

Lisboa

Dedicatória

Ao Grande Arquiteto do Universo, a memória de meu pai Adão André Avelino e à minha amada Aparecida, companheira de todas as horas.

Agradecimentos

Agradeço ao Professor Doutor Rúben Bahamonde pela paciência e profissionalismo durante a orientação acadêmica.

Aos professores Doutores da Universidade Autónoma de Lisboa Armindo Saraiva Matias, Fernando Silva, Geraldo Prado, Joana Farrajota, Jorge Morais Carvalho, Luis Alves Fraga, Pedro Trovão do Rosário, Miguel Santos Neves e Stela Barbas, pelo incentivo e exemplo.

Ao atual Diretor do Departamento de Direito Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário e à anterior Diretora Professora Doutora Constança Urbano de Souza pelo carinho e apoio aos discentes.

A minha mãe Maria, Ana Luiza e Ariela pela paciência e compreensão em face às ausências.

Aos meus Mestres que desde cedo me serviram de exemplo.

RESUMO

A presente investigação tem como escopo analisar o instituto da Arbitragem como meio alternativo à jurisdição estatal, e de modo especial na solução de conflitos individuais laborais, no Brasil e em Portugal, haja vista que em relação aos conflitos coletivos de trabalho não há quaisquer dúvidas quanto à aplicabilidade deste instrumento. Busca-se ainda realizar uma análise dos demais instrumentos de resolução dos conflitos, enfatizando a evolução histórica dos meios auto e heterocompositivos existentes na legislação luso-brasileira. Realiza-se o estudo da Arbitragem, conceituação, aspectos históricos, princípios informadores, tipos e a convenção de Arbitragem. Aborda-se a autonomia privada, seus limites, o princípio da liberdade, os direitos fundamentais, os direitos disponíveis e a arbitralidade em capítulo à parte. Os princípios orientadores do direito individual do trabalho, a indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores, ditos por parte da doutrina como indisponíveis, são também objeto de investigação em face da sua estreita relação com o tema principal deste trabalho. No final da investigação, é demonstrado o resultado sob a ótica do autor da possibilidade jurídica da aplicabilidade da Arbitragem na solução heterônoma de conflitos individuais laborais. A falta de precisão legislativa, aliada às questões sociais e culturais, dividem as opiniões no sentido da aplicação deste importante meio de resolução alternativa de conflitos, nos contratos individuais de trabalho, mantendo-se onerosa e lenta a solução heterônoma estatal na área laboral individual.

Palavras chave: arbitragem laboral; autonomia privada; dissídios individuais; direitos indisponíveis.

ABSTRACT

This research has the objective to analyze the Arbitration Institute as an alternative means to state jurisdiction, and especially in solution of labor individual conflicts in Brazil and Portugal, given that in relation to collective labor disputes there is any doubt about the applicability of this instrument. Also tries to perform an analysis of other instruments of conflict resolution, emphasizing the historical evolution of self and heterocompositivos means existing in the Luso-Brazilian legislation. Carried out the study of Arbitration, conceptualization, historical, informative principles, types and the Arbitration Convention. Addresses to private autonomy, its limits, the principle of freedom, fundamental rights, the rights available and arbitrability are also treated in a separate chapter. The guiding principles of individual labor law, the unavailability of workers' rights, said by the doctrine as unavailable, are also under investigation in view of its close relationship with the main theme of this work. At the end of the investigation, it is shown the results from the perspective of the author of the legal possibility of applicability of Arbitration in heteronomous solution labor individual conflicts. The lack of legislative precision, combined with social and cultural issues, share the views towards the implementation of this important means of alternative dispute resolution in individual employment contracts, keeping costly and slow state heteronomous solution in individual work area.

Keywords: labor arbitration; private autonomy; individual bargaining; inalienable rights.

SUMÁRIO

Introdução	10
1. Os Meios Alternativos de Resolução de Litígios	15
1.1. A evolução da resolução dos conflitos – aspectos históricos	17
1.2. A auto e a heterocomposição dos litígios	20
1.2.1. A Autocomposição	21
1.2.2. A Mediação	23
1.2.3. A Conciliação	25
1.2.4. A heterocomposição	26
2. A Arbitragem	29
2.1. Arbitragem: aspectos históricos	32
2.2. Arbitragem Obrigatória e Voluntária	35
2.2.1. Arbitragem Voluntária	35
2.2.2. Convenção de Arbitragem	37
2.2.3. Cláusula Compromissória	38
2.2.4. Compromisso Arbitral	40
2.3. Arbitrabilidade	41
2.4. Princípios informadores	42
2.4.1. Princípio da Boa Fé	44
2.4.2. Princípio do Contraditório	45
2.4.3. Princípio da Igualdade das Partes	45
2.4.4. Princípio da Imparcialidade do Árbitro e o seu livre convencimento	46
3. A autonomia da vontade e privada das partes	49
3.1. A autonomia privada e a Arbitragem	50
3.2. Os limites da autonomia privada na Arbitragem	51
3.2.1. Os bons costumes	52
3.2.2. A ordem pública e a Lei	53
3.3. Os direitos arbitráveis	54
4. Os princípios do direito individual laboral	59
4.1. O princípio da proteção do trabalhador	62
4.2. O princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador	64
5. A resolução de conflitos laborais	67
5.1. A autocomposição de conflitos laborais	69
5.2. A heterocomposição laboral	72

5.3. A heterocomposição laboral e os direitos sociais na constituição	74
5.4. A Arbitragem dos conflitos individuais laborais	77
5.4.1. A Arbitragem Laboral no Brasil	77
5.4.2. A Arbitragem laboral em Portugal	84
Conclusão	89
Bibliografia	95

LISTA DE ABREVIATURAS

AAA	- American Arbitration Association.
ADR	- Alternative Dispute Resolution.
CC	- Código Civil Português, Decreto Lei nº. 47.344/1966, de 25 de novembro.
CCB	- Novo Código Civil Brasileiro, Lei nº. 10.406/2002, de 10 de janeiro.
CLT	- Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei nº. 5.452/1943.
CPT	- Código Processo do Trabalho, Decreto Lei nº. 480/1999, de 09 de novembro.
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
CRP	- Constituição da República Portuguesa de 1976.
DRT	- Delegacia Regional do Trabalho.
ILA	- International Law Association.
LAB	- Lei de Arbitragem Brasileira, Lei nº. 9.307/1996, de 23 de setembro.
LAV	- Lei de Arbitragem Voluntária, Lei nº. 63/2011, de 14 de dezembro.
LM	- Lei da Mediação, Lei nº. 29/2013, de 19 de abril.
LMB	- Lei de Mediação Brasileira, Lei nº. 13.140/2015, de 26 de junho.
MERC	- Meios Extrajudiciais de Resolução de Conflitos.
NCPC	- Novo Código de Processo Civil, Lei nº. 13.105/2015 de 16 de março.
NCT	- Novo Código do Trabalho, Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
UNCITRAL	- United Nations Commission on International Trade Law.
UNIDROIT	- International Institute for the Unification of Private Law.

LISTA DE SIGLAS

art.	-	artigo
arts.	-	artigos
ed.	-	edição
et al.	-	e outros
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
SDI1	-	Seção de Dissídios Individuais 1 do TST
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
TAD	-	Tribunal Arbitral do Desporto
TRT	-	Tribunal Regional do Trabalho
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

Introdução

Na atualidade é crescente a utilização da Arbitragem, na busca de uma solução rápida e equânime dos conflitos. Um dos principais motivadores são os significativos benefícios carreados às partes quando da utilização deste instrumento, tais como: a celeridade; o informalismo e a confiabilidade da decisão proferida, decorrente de criteriosa escolha dos árbitros, em face da autonomia privada das partes.

No âmbito do direito individual laboral, por tratar-se de ramo especializado e possuindo, ao reger as relações laborais singulares o escopo de entabular o equilíbrio entre as partes, se evidenciam princípios protetores específicos.

Desta forma, desde a fase prévia da contratação, durante e após a extinção do contrato de trabalho, são estabelecidos princípios específicos que visam proteger a parte tida como mais fraca na relação contratual: o trabalhador.

Os conflitos individuais de trabalho são aqueles decorrentes de situações singulares, verificadas no âmbito do contrato de trabalho “*entre a entidade empregadora e cada um dos trabalhadores individualmente considerados*”¹.

Neste sentido a legislação luso-brasileira admite a utilização da Arbitragem no direito laboral, de forma expressa, na resolução de conflitos decorrentes das relações coletivas de trabalho, e no que diz respeito ao uso deste meio em dissídios individuais, não é explícita, daí sendo controversa a arbitralidade de direitos laborais em sede de conflito singular.

Nesta dissertação o objetivo principal é analisar a extensão da utilização do instituto de resolução alternativa de litígios Arbitragem nos conflitos individuais laborais em Portugal e no Brasil.

Observa-se na presente investigação, no tocante à amplitude da Arbitragem trabalhista em conflitos singulares luso-brasileiros, que este instituto alternativo à jurisdição estatal aplica-se na atualidade apenas em restritíssimas situações previstas em cláusula compromissória estabelecida por força de negociação coletiva, formalizada através de Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho.

¹ Segundo Lucinda D. Dias da Silva, o aplicador da lei deve considerar ainda “*relações individuais de trabalho, embora com caráter plural, as desenvolvidas entre um conjunto de trabalhadores e uma entidade empregadora, pela circunstância de o primeiro se não encontrar representado por um sindicato ou outro ente dotado de poderes representativos. Nesta hipótese, as soluções a que se chegue apenas se repercutirão na esfera jurídica dos trabalhadores na medida em que se venham a integrar em cada um dos contratos de trabalho*”. SILVA, Lucinda D. Dias da. Arbitragem e Iuris Laboris Alma. In: **Questões Laborais**, ano XII, nº 26. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.196.

Todavia, questiona-se a admissão da citada cláusula, uma vez que parte significativa da doutrina entende este fato como “a negação da razão de ser do próprio Direito do Trabalho”².

Verifica-se ainda na doutrina e jurisprudência pesquisadas a fundamentação da inaplicabilidade da Arbitragem em conflitos laborais individuais, em face dos critérios estabelecidos para enquadramento deste meio alternativo existentes na legislação luso-brasileira, quais sejam: a natureza patrimonial dos litígios em Portugal e os relativos a direito patrimonial disponível no Brasil.

A inaplicabilidade é também enfatizada na doutrina e jurisprudência analisada fundada no aspecto protecionista existente no âmbito da legislação trabalhista, uma vez que esta considera a maioria dos direitos dos trabalhadores como indisponíveis.

No âmbito do judiciário brasileiro o entendimento majoritário é no sentido da possibilidade da aplicação da Arbitragem apenas na solução de conflitos referentes ao direito coletivo do trabalho.

O exposto acima se expressa especialmente através do entendimento vigente no TST – Tribunal Superior do Trabalho, através da SDI 1 – Seção de Dissídios Individuais 1, que contraria entendimentos de alguns outros Tribunais Regionais Federais desta Justiça especializada brasileira, como por exemplo o posicionamento adotado no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, estado da Bahia, e também o externado internamente pela 4ª Turma do próprio TST³.

Em Portugal, a legislação estudada admite expressamente a utilização da Arbitragem laboral em dissídio individual apenas nos contratos de trabalho desportivo⁴, o que também é ratificado pelos Tribunais Portugueses⁵, haja vista o estabelecido no artigo 387º do NCT -

² PINHEIRO, Inês. **A Arbitrabilidade dos conflitos laborais**. In IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa Coimbra: Almedina, 2011. p.83.

³ TST - SDI I - RR-27700-25.2005.5.05.0611. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta.

⁴ PORTUGAL. Lei n.º 74/2013 de 06/09/2013 - **Lei do Tribunal Arbitral do Desporto**. Artigo 7.º - Arbitragem voluntária em matéria laboral. 1 - O disposto no artigo anterior é designadamente aplicável a quaisquer litígios emergentes de contratos de trabalho desportivo celebrados entre atletas ou técnicos e agentes ou organismos desportivos, podendo ser apreciada a regularidade e licitude do despedimento. 2 - De acordo com o definido no número anterior é atribuída ao TAD a competência arbitral das comissões arbitrais paritárias, prevista na Lei n.º 28/98, de 26 de junho. PORTUGAL. Lei n.º 74/2013. **Tribunal Arbitral do Desporto** [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1988&tabela=leis&so_miolo=

⁵ TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo n.º 417/11.5TVPR.T. 17/05/2012 – Tribunal da Relação de Lisboa. I - Inexiste preterição de tribunal arbitral necessário quando um agente de jogadores de futebol instaura nos tribunais comuns estaduais uma acção com vista à condenação de um jogador profissional

Novo Código do Trabalho⁶, no sentido da previsão expressa de atuação privativa dos Tribunais Judiciais na apreciação da regularidade e licitude dos despedimentos na esfera laboral.

Quanto aos demais conflitos, a LAV – Lei de Arbitragem Voluntária remeteu o assunto para posterior deliberação legislativa específica, estabelecendo a utilização deste meio alternativo à jurisdição estatal, quando observarem-se conflitos laborais, de forma transitória⁷, e com as necessárias adaptações a aplicação do estabelecido na Lei n.º 31/86.

Aliado ao exposto, ou seja, a falta de explícita previsão legal; as questões culturais; a celeuma a respeito da indisponibilidade dos direitos e a inaplicabilidade plena da autonomia privada das partes que compõem de forma singular o contrato de trabalho afastam-se a priori, a aplicação deste importante meio de resolução alternativa de conflitos nos contratos individuais de trabalho, mantendo-se onerosa e lenta a solução heterônoma estatal⁸.

Questiona-se ainda a atualidade dos princípios que constituem até então dogmas no direito individual do trabalho, especialmente os da proteção e da dignidade do trabalhador, e se ainda são considerados tais princípios axiomas, em face do conceito atual de parte hipossuficiente; da pluralidade de empregadores; da flexibilização; da desregulamentação; das políticas económicas estatais e do papel desenvolvido pelos entes coletivos laborais na solução dos conflitos.

Mister salientar o importante papel dos Sindicatos no entabulamento de Acordos ou Convenções Coletivas e o pluralismo jurídico laboral verificado na atualidade e os reflexos no contrato individual laboral.

no pagamento de comissões, baseada no incumprimento de um contrato de representação celebrado entre ambos. II - Mas já há violação de convenção de arbitragem se esse contrato contém uma cláusula compromissória no sentido de que qualquer litígio que surja no seu âmbito seja resolvido por arbitragem voluntária, junto da FPF.

⁶ PORTUGAL. Lei n.º 7/2009 de 12/02/2009 - **Novo Código do Trabalho**. Artigo 387.º Apreciação judicial do despedimento. 1 - A regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial.

⁷ PORTUGAL. Lei n.º 63/2011, de 14/12/2011 - LAV - **Lei de Arbitragem Voluntária**. Artigo 4.º Disposição transitória 4 - A submissão a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho é regulada por lei especial, sendo aplicável, até à entrada em vigor desta o novo regime aprovado pela presente lei, e, com as devidas adaptações, o n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 31 /86, de 29 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março. PORTUGAL. Lei n.º 63/2011. **Lei da Arbitragem Voluntária**. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tfe_MA_15542.pdf

⁸ Segundo António Sampaio Caramelo a “*arbitrabilidade*” é utilizada para designar “*a susceptibilidade de uma controvérsia (ou litígio) ser submetida a arbitragem*”. As matérias que podem ser objeto do instituto da arbitragem resultam da organização económica e social do Estado e de razões de carácter político. Enfatiza o autor o propósito do Estado em defender a “*parte mais fraca*”, quando emergem litígios nas relações de consumo e em contratos individuais de trabalho. CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. In **IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa** Coimbra: Almedina, 2011, pp.14-16.

No tocante à Arbitragem trabalhista na forma singular, poderão estes entes coletivos representantes das categorias profissionais, ser os responsáveis por mitigar o desequilíbrio existente entre as partes contratantes; garantir a proteção dos direitos daqueles trabalhadores que representam, impedindo quaisquer óbices à aplicação deste instituto no âmbito dos dissídios individuais laborais.

O tema estudado apresenta-se de grande valia uma vez que havendo a possibilidade da adoção da Arbitragem em litígios individuais trabalhistas, tal fato propiciará ao operador do direito e às partes, uma maior celeridade na solução dos conflitos, especialmente em razão de que a solução adotada apresentar-se-á mais equânime em decorrência da escolha criteriosa e da especialização dos julgadores escolhidos pelas partes.

Outrossim, outro ponto importante para a Academia é a demonstração de que não são todos os litígios individuais trabalhistas que merecem a manutenção da tutela do Estado, através da jurisdição estatal, quando da composição heterônoma. Neste sentido, deverá dentro dos limites da legislação aplicável e em determinadas situações, ser respeitada a autonomia privada das partes que poderão optar pela solução estatal ou privada do conflito.

Destaca-se na seara processual laboral estatal, que em várias fases busca-se e obtém-se, por intermédio do representante do Estado, a transação de direitos. Mister salientar que tais direitos, até então tidos por significativa parte da doutrina como indisponíveis, agora amparados pela legislação e jurisprudência, são passíveis de transação pelo simples fato de que as partes estão sob o pálio da jurisdição estatal.

Necessário salientar, que nos primórdios do direito do trabalho, a desigualdade das partes ao contratar, fez com que adviessem princípios protecionistas no direito individual do trabalho, em face da patente hipossuficiência de uma das partes desta relação.

Verifica-se que na atualidade, a adoção de alguns desses princípios deve ser mitigada, especialmente pelo fato do notório nível de organização dos entes coletivos sindicais, especialmente o sindicato obreiro, com fito na defesa dos interesses da categoria profissional que representa.

O método utilizado com o escopo do presente trabalho foi o dedutivo, passando pela observância de argumentos gerais e específicos até se chegar à conclusão.

Na investigação realizada utilizou-se a pesquisa e fichamentos bibliográficos, buscando sempre que possível empreender uma análise histórica e comparativa, evidenciando as diferenças significativas, as vantagens e desvantagens, na aplicação dos meios alternativos de resolução de litígios, em especial a Arbitragem, no Brasil e em Portugal.

O trabalho dividiu-se em cinco capítulos independentes, mas intrinsecamente relacionados ao objetivo principal: a verificação da possibilidade jurídica da aplicação da Arbitragem em dissídios trabalhistas individuais.

No primeiro capítulo realiza-se uma análise geral dos meios alternativos de resolução de litígios com ênfase à evolução histórica; aos meios autocompositivos e heterocompositivos luso-brasileiros, e os seus aperfeiçoamentos ao longo da história.

No segundo passamos a estudar especificamente a figura da Arbitragem, permeando pela sua conceituação; aspectos históricos; tipos; diferenças entre cláusula compromissória e compromisso arbitral na Convenção de Arbitragem; arbitrabilidade; princípios informadores, sempre buscando carrear os aspectos legislativos luso-brasileiros.

No terceiro capítulo, estuda-se a aplicação do importante princípio da autonomia privada da vontade das partes, que *“manifesta-se e realiza-se no campo das relações jurídicas patrimoniais, que é o setor por excelência da esfera de soberania individual, compreendendo as relações jurídicas obrigacionais e as reais”*.⁹

Analisa-se ainda neste capítulo, os limites da autonomia privada na Arbitragem, com enfoque na área laboral: à lei; a ordem pública e os bons costumes. Atenção especial também é dada aos direitos arbitráveis como condição *“sine qua nom”* para a adoção da Arbitragem como meio alternativo à jurisdição estatal na resolução de conflitos.

No quarto capítulo realiza-se o estudo de dois importantes princípios orientadores do direito individual do trabalho: o princípio da proteção e o princípio da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores.

No quinto foca-se no objeto principal da investigação, ou seja, a observação da extensão da utilização da Arbitragem laboral na resolução de conflitos individuais de trabalho.

Assim, neste capítulo realiza-se uma análise da utilização da figura da auto e da hetero composição como meio de resolução de conflitos do trabalho, no âmbito judicial e extrajudicial, e a interpretação dos direitos sociais estabelecidos nas constituições luso-brasileiras. É dado foco especial no direito coletivo de trabalho, funções e autonomia dos entes coletivos laborais, o pluralismo jurídico. Conclui-se este capítulo com o estudo da doutrina e jurisprudência a respeito da Arbitragem em conflitos individuais laborais luso-brasileiros.

⁹ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, ano 26, nº 102. p.223.

Na conclusão é demonstrado, fundamentado no exposto nos capítulos antecedentes da presente investigação, o entendimento dado pelo autor a respeito da possibilidade jurídica da utilização da Arbitragem na solução heterônoma de conflitos individuais laborais no Brasil e em Portugal.

1. Os Meios Alternativos de Resolução de Litígios.

Há muito o cidadão abdicou de fazer “*justiça pelas próprias mãos*”, uma vez que esta tarefa passou a ser realizada pelo Estado.

Assim, os direitos dos indivíduos e da sociedade em geral passaram a ser assegurados por um ente estatal, que passou a prover os necessários e adequados meios para a solução de todos os conflitos e, conseqüentemente, a busca da tão almejada pacificação social¹⁰.

Alternativamente à solução estatal, com o escopo também na pacificação dos conflitos, as partes voluntariamente passaram a intentar outros meios não judiciais para a resolução das suas controvérsias. Necessário salientar que tais meios utilizados pelas partes, para sua validade, deviam ser reconhecidos e aceites pelo Estado, ou seja, regulados em legislação específica.

Buscando uma definição de meios alternativos de resolução de litígios, podemos afirmar serem: quaisquer mecanismos adotados pelas partes, diferentes da solução estatal de resolução de conflitos, reconhecidos pelo Estado, que não elimina ou substitui a participação deste, mas que buscam a sua interação, no sentido de sua complementaridade e não de uma simples contraposição, haja vista o seu caráter implícito de voluntariedade, decorrente ainda da autonomia privada das partes. Obviamente, tal opção dada pelo Estado às partes em conflito, consoante na possibilidade da utilização de um ou de outro meio para a solução de suas controvérsias, alternativo ou estatal, decorre do estabelecido em princípios consagrados na norma constitucional vigente. O citado decorre de que o acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição estatal, constituem uma garantia constitucional, estando quaisquer soluções alternativas ao Estado para resolução de conflitos, submetidas aos princípios ali estabelecidos¹¹.

Deste modo, os institutos de resoluções alternativas de conflitos, adotados pelo Estado e disponibilizados às partes em conflito, como meios de acesso à “*justiça*”, fora do âmbito estatal, apresentam-se como uma solução mais célere na resolução dos litígios. Mariana França Gouveia em seu magistério, define os meios de resolução alternativa de litígios

¹⁰ MARTINS, Pedro A. Batista. Acesso à Justiça. In: MARTINS, Pedro A. Batista. LEMES, Selma M. Ferreira & CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 4. Apud, SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. Barueri: Manole, 2005, p.180.

¹¹ PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Resoluções Alternativas dos Conflitos Coletivos de Trabalho. In **Soluções Alternativas de Conflitos Trabalhistas**. PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto, PORTO, Lorena Vasconcelos, organizadores. São Paulo: LTr, 2012, p.54.

(*Alternative Dispute Resolution – ADR*) “como o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais”¹².

No magistério de Dulce Lopes e Afonso Patrão, também em relação ao tema, enfatizam que o termo “*alternativo*” possui uma conotação de “*adequação e complementaridade, porquanto é um modo de procura de uma solução que se quer justa para certos litígios, que não substitui, mas antes pressupõe, quando necessário, o recurso ao sistema judiciário.*” Desta forma, propõem os citados autores a utilização do termo MERC – Meios Extrajudiciais de Resolução de Conflitos, ou a substituição do termo *Alternative*, para *Adequate*, renomeando ADR para *Adequate Dispute Resolution*”¹³ termos também utilizados na doutrina brasileira.

Num conceito amplo, os meios alternativos de resolução de litígios seriam todas as formas heterocompositivas substitutivas à jurisdição estatal, voluntárias ou obrigatórias; adjudicatórias ou consensuais; centralizadas nos interesses ou nos direitos, cuja escolha em regra depende apenas da vontade das partes no sentido de aderirem ou não às soluções alternativas à jurisdição, previstas na legislação, com exceção dos meios obrigatórios impostos pelo Estado em específicas situações, como é o caso em Portugal da Arbitragem necessária¹⁴.

Sobre o aspecto da voluntariedade citada, é necessário salientar que tais meios diferem da jurisdição estatal, pelo fato desta se concretizar através de ato unilateral de uma das partes, sendo, por conseguinte inevitável à outra, que passa compulsoriamente a submeter-se à vontade daquela, obviamente se respeitado em sua totalidade os pressupostos e as condições processuais existentes no respectivo procedimento¹⁵.

Deste modo, na impossibilidade da realização da autocomposição, é facultado ao cidadão a utilização de outros meios, exteriores à Jurisdição do Estado, objetivando a solução

¹² GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.^a ed. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p.17.

¹³ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 8-9. Neste sentido também é o magistério de Carlos Alberto Carmona, que enfatiza a necessidade da aplicação de uma visão mais moderna à terminologia “*meios alternativos*”. O termo correto seria “*meios adequados*” de solução de litígios, “*tomando-se como referência o processo estatal – meio heterocompositivo por certo mais empregado para dirimir conflitos*”. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁴ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.18.

¹⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial. **Síntese Trabalhista**, v.13, nº 157. Porto Alegre: Síntese, 2002, p.144.

do conflito vigente em tela, previstos na legislação daquele Estado, como as figuras da Mediação, Conciliação e da Arbitragem¹⁶.

1.1. A evolução da resolução dos conflitos – aspectos históricos

O ser humano não nasceu para viver isolado, haja vista que na espécie humana observa-se a existência de uma disposição natural e necessária do convívio em grupo, condição essencial para a satisfação de suas necessidades básicas e sobrevivência. Deste modo, em face da presença de pretensões naturalmente antagônicas entre os grupos, hão de surgir conflitos, e as formas para resolvê-los são “*inerentes à própria pessoa, visto que cada um dos membros da sociedade já carrega consigo os arquétipos que possibilitam a sustentabilidade da convivência em grupo e, em sociedade*”¹⁷.

Os conflitos podem ser observados sob várias óticas: impessoais ou interpessoais; percebidos no antagonismo do fracasso ou da vitória; sob a ótica da necessidade da superação de um impasse; da possibilidade de uma solução a qual não haja de forma significativa perdas, mas que também subsistam os necessários ganhos¹⁸.

Na visão de Walsir Edson Rodrigues Junior os conflitos se manifestam através de comportamentos e reações associadas “*a frustrações de interesses, necessidades e desejos*” de um determinado indivíduo. O referido autor em seu magistério ainda enfatiza uma característica importante, relacionada ao conflito entre as partes: a incompatibilidade percebida por uma delas, a respeito da sua satisfação, em face dos “*objetivos ou comportamentos do outro, que serve de elemento detonador*”¹⁹.

Quanto aos meios e a forma para a composição dos conflitos, verifica-se ao longo da história significativo aperfeiçoamento o que será tratado a seguir.

¹⁶ Há registros da utilização deste Instituto desde a antiga Roma, época em que o julgamento dos conflitos era realizado “*por um iudex ou arbiter, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar*”. Trata-se assim de decisão proferida por pessoa equidistante das partes, denominada de árbitro, desprovido do poder estatal que alguns agentes políticos do Estado possuem. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no sistema jurídico brasileiro. **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**, nº 51, outubro/97. São Paulo: AASP, 1997, p.10.

¹⁷ GUERRA, Glays. Mediação e conciliação notas integrantes do Novo Código de Processo Civil. **Teoria do Direito e Conflitos Jurídicos**. Belo Horizonte, PUC Minas, 2011, p.129.

¹⁸ CEZAR FERREIRA, Verônica A. da Motta. Mediação: notas introdutórias. Conceito e procedimento. **Estudos Avançados de mediação e Arbitragem**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, pp. 203.

¹⁹ RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.40.

A história antiga registra que a solução dos conflitos em regra, se apresentava através da simples submissão da vontade de uma parte à outra pela imposição da força, ou seja, a realização da “*justiça pelas próprias mãos*”. Esta arcaica forma de composição de conflitos, denominada de autotutela e também de “*justiça de mão-própria*”, se dava, por exemplo, quando “*o lesado, por si ou por intermédio do grupo, vingava a ofensa a direito próprio*”²⁰.

Nestes primórdios da civilização, se faz necessário destacar que as partes também buscavam a solução pacífica de suas controvérsias utilizando-se de outras figuras como a desistência; a submissão e a transação. Na desistência verifica-se que uma das partes abdica da sua pretensão em favor da outra; na submissão, observa-se a “*admissão da pretensão pela parte contrária*” e na transação, encontra-se a adoção de concessões recíprocas entre as partes. Nas situações citadas alcançava-se quase sempre a composição dos conflitos²¹.

Observa-se que o abandono da autotutela em sua forma pura, e a adoção da composição do conflito através da desistência, submissão ou transação, eram formas de solução que ocorriam quase sempre de maneira incompleta, uma vez que não possuía a solução entabulada as necessárias garantias para a sua efetivação, ou seja, o seu cumprimento pela parte vencida. Daí adveio à necessidade da adoção de uma solução exigível, imparcial e pacífica na solução dos conflitos. Neste escopo, as partes passaram a adotar a figura da Arbitragem voluntária, que consistia à época na escolha de um árbitro, que “*na sua maioria, eram sacerdotes ou anciãos, indicados pelas partes e dignos de sua confiança, cujas decisões eram alicerçadas em paradigmas culturais que regiam as coletividades*”²².

Assim, com a evolução da sociedade, ocorreu o abandono da utilização da força bruta pelas partes que passaram a adotar a Arbitragem voluntária, e posteriormente a erigir o Estado para a composição dos conflitos, implantando-se a Arbitragem obrigatória estatal como o meio para a resolução dos conflitos, como veremos a seguir.

Neste sentido, o eminente Sálvio de Figueiredo Teixeira, enfatiza que a solução dos conflitos, passou a ser obrigatória e realizada através do arbitramento clássico na antiga Roma, proferida pelo *iudex* ou *arbiter*, e que posteriormente veio a ser substituída pelo “*poder dever de dizer o direito*” através da jurisdição do Estado. O exposto se deu pelo fato de que com o passar do tempo, a Arbitragem clássica até então apresentada em Roma como

²⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Op. cit. p.8.

²¹ RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. Op. cit. p.21.

²² RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. Op. cit. p.21.

obrigatória perdeu “*força na medida que o Estado romano publicizava-se, instaurando a ditadura e, depois assumindo, por longos anos, o poder absoluto*”. Segundo o autor, com as devidas variações históricas e vicissitudes, observa-se também que a utilização da Arbitragem decaiu de importância no direito europeu - *civil law*, onde praticamente ficou em segundo plano em face da composição estatal dos conflitos. Já no direito anglo-americano, de significativa influência liberal, a Arbitragem subsistiu. Atualmente esta figura retoma força no mundo jurídico, como o principal instituto dos denominados meios alternativos a jurisdição estatal²³.

Assim, observa-se na sociedade significativa evolução com foco na busca de solução ideal para a composição dos conflitos, passando pela autotutela, arbitragem particular, jurisdição estatal, até chegar ao estabelecimento de meios alternativos de resolução de conflitos em substituição à figura do Estado.

O certo é que tais soluções alternativas apresentam significativas vantagens em comparação à solução heterônoma estatal, realizada através da jurisdição, uma vez que são mais céleres; diminuem o desgaste emocional das partes pelo fato de não se submeterem ao formalismo vigente no âmbito do poder judiciário; primam pela confidencialidade, e o principal na ótica de António Damasceno Correia: a decisão proferida encontra-se mais próxima à realidade das partes em face da especialização dos conciliadores, mediadores e árbitros²⁴.

Verifica-se que a sociedade almeja a adoção de meios alternativos à jurisdição estatal, que visem dar maior celeridade na solução dos conflitos, sendo que o estímulo motivador para a adoção de tais práticas não é a redução do poder judiciário tido por muitos como sobrecarregado e moroso em suas decisões, mas, sim, a implantação de “*um projeto societário que busca o reconhecimento do protagonismo efetivo das partes, no que diz respeito a encontrar soluções para os seus conflitos*”²⁵.

²³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Op. cit. pp.10-11.

²⁴ CORREIA, António Damasceno. Os meios alternativos/complementares de resolução dos conflitos laborais. **Revista Sociedade e Trabalho**, nº 36. Lisboa: GEP/CID, 2009, p.63.

²⁵ GUERRA, Glays. Op. cit. p.128.

1.2. A auto e a heterocomposição dos litígios

A solução dos conflitos na atualidade se dá em regra, através da autocomposição e da heterocomposição, conforme será demonstrado a seguir.

Resulta necessário salientar que nalgumas situações a solução também se dará através da aplicação da figura da autodefesa, sendo prudente enfatizar a diferença entre as nomenclaturas autotutela e autodefesa.

A autotutela dar-se-á quando um dos sujeitos do conflito busca afirmar, de forma unilateral o seu interesse, impondo-o à outra parte e também a toda comunidade que o cerca; é o “*exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses*”. Trata-se tal instrumento do meio mais rudimentar de solução de conflitos existente entre povos não civilizados uma vez que através dele as questões são resolvidas pela imposição da vontade de uma parte à outra, pela utilização da força. É o fazer a justiça pelas próprias mãos²⁶. Mister salientar que a utilização da figura histórica da autotutela é vedada na atualidade no mundo civilizado, constituindo crime no direito brasileiro conforme o estabelecido no artigo 345 do Código Penal ²⁷.

Todavia o Estado permite que em determinadas situações o cidadão possa se utilizar “*de força*” para garantir o seu direito.

Desta forma, através do instituto legal da autodefesa o Estado autoriza que a parte, em determinadas hipóteses legais específicas, imponha a sua vontade à outra. O exposto está estabelecido, por exemplo, na Lei n.º 10.406/2002, que instituiu o Novo Código Civil Brasileiro, onde observa-se expressa permissão legal para o uso da força pelas partes²⁸. No direito laboral coletivo também se observa no Brasil em sua Constituição Federal de 1988, a possibilidade da adoção da autodefesa pelos trabalhadores externada no direito à instauração de movimento paretista, que objetiva forçar o empregador a entabular negociação coletiva:

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho, 14ª ed.** São Paulo: LTr, 2015, p.1536.

²⁷ O citado artigo define como crime “*fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência*”.

²⁸ BRASIL. Lei n.º 10.406/2002 - Artigo 1.210: “*o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse*”. BRASIL. Lei n.º 10.406/2002. **Novo Código Civil Brasileiro**. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

“Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”²⁹.

Na legislação lusitana, o direito à greve por força ao estabelecido no artigo 57º da Constituição da República Portuguesa³⁰ é tido como direito fundamental, sendo regulamentado nos artigos 530º *usque* 544º do Código do Trabalho³¹.

1.2.1. A Autocomposição

A figura da autocomposição esta presente quando as partes contrapostas acertam as suas divergências de modo autônomo. A doutrina dominante, e também a legislação atual luso-brasileira, consideram que a autocomposição ocorre quando as partes de forma autônoma, sem qualquer imposição da vontade de terceiros, entabulam solução para os seus conflitos. Deste modo, a autocomposição dar-se-á quando as próprias partes desenvolvem uma solução para o conflito, sem submeterem-se à decisão cogente de uma terceira pessoa, podendo ocorrer tanto no âmbito comum denominado extraprocessual, quanto no decorrer de um processo judicial ou procedimento arbitral (com a participação de um Árbitro ou de um Juiz) enquadrando-se esta autocomposição como endoprocessual³².

A autocomposição trata-se assim da adoção pelas partes em conflito de uma forma, de um meio, que restaura a comunicação entre elas, objetivando a composição autônoma, através de “*um intercâmbio comunicativo no qual os conflitantes estipulam o que compete a cada um no tratamento do conflito em questão*”³³.

²⁹ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Arbitragem: questões polêmicas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002.

³⁰ CRP - Constituição da República Portuguesa de 1976. Artigo 57.º (Direito à greve e proibição do *lock-out*) 1. É garantido o direito à greve. 2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito. 3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

³¹ MARECOS, Diogo Vaz. **Código do trabalho anotado, 2ª ed.**. Coimbra: Coimbra Editora S.A, 2012, p.1129.

³² SENA, Adriana Goulart de. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.94. [Consult. 24 Mai. 2016] Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf

³³ SPENGLER, Fabiana Marion; JÚNIOR, Nilo Marion. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. p.3. [Consult. 24 Mai. 2016] Disponível em: <http://www.diritto.it/archivio/1/28164.pdf>

Enfatiza-se na autocomposição, a busca e a solução do conflito pelas próprias partes diretamente, sem a imposição de vontade alheia, visando à pacificação da controvérsia, através da renúncia, aceitação/submissão ou transação do direito em tela³⁴.

Necessário salientar, que tanto na forma extraprocessual como na endoprocessual, a autocomposição poderá contar com a participação de um terceiro, atuando basicamente de duas formas conforme a seguir.

Deste modo, dar-se-á a autocomposição com a participação de um mediador, pessoa imparcial e despida de poder decisório escolhido ou aceite pelas partes, que envidará esforços no sentido de auxiliá-las na identificação ou no desenvolvimento de uma solução consensual para a controvérsia a ser entabulada pelas partes³⁵.

Será observada também a autocomposição quando um terceiro, denominado conciliador, propõe uma solução para o conflito às partes, que diferentemente da solução dada pela Arbitragem ou pela jurisdição estatal, não as obrigam. Sendo aceite a solução proposta, o conflito estará extinto³⁶.

Neste sentido, a respeito da figura da autocomposição, é também o entendimento do eminente professor Mauricio Godinho Delgado que em seu magistério afirma que estaríamos diante da figura da autocomposição, indiferente das partes receberem ou não impulsos externos com o escopo de pôr fim ao conflito em curso. Em sua ótica, chegando às partes em face da autonomia da vontade, por força e atuação própria à composição de um conflito, dar-se-á a autocomposição. Neste enfoque, entende ainda que utilizando ou não mecanismos próximos à heterocomposição como a Mediação ou Conciliação, e na área laboral do instituto de autodefesa da Greve, havendo posteriormente o acordo, sem qualquer coerção, estaremos perante a figura da autocomposição, “*que se celebra autonomamente pelas partes, ainda que sob certa pressão social verificada ao longo da dinâmica negocial*”³⁷ como se exterioriza no direito laboral coletivo com o movimento paredista.

³⁴ Segundo Adriana Goulart de Sena, ocorrerá a autocomposição através da renúncia quando a parte unilateralmente despojar-se de seu direito em favor da(s) outra(s) parte(s). Dar-se-á também por meio da aceitação (resignação/submissão), “*quando uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento*”. E, por fim, ocorrerá a transação quando as partes põem termo ao conflito “*através da implementação de concessões recíprocas*”. SENA, Adriana Goulart de. Op. cit. p.94.

³⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.262.

³⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.20.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 1392.

Segundo o magistério de Adriana Goulart de Sena, verifica-se a autocomposição “*seja pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja finalmente, pela concessão recíproca por uma delas efetuada*”, sem a imposição de quaisquer forças coercitivas³⁸.

É necessário salientar que a utilização da autocomposição, visando a obtenção de um acordo, através dos institutos da mediação e conciliação, em sede extrajudicial ou não, denota que “*a parte em conflito não é mera espectadora do desenrolar do seu caso, mas participante informada da sua resolução*”³⁹.

Desta forma, reabertos os canais de comunicação até então quebrados pela impossibilidade de celebrar uma transação, com a intervenção de um terceiro, as partes podem administrar as suas discordâncias e entabular uma solução através da autocomposição⁴⁰.

1.2.2. A Mediação

A mediação em Portugal encontra-se prevista na Lei n.º 29/2013, que em seu artigo 2º define este instituto como: “*a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*”⁴¹.

O exposto na legislação portuguesa encontra-se em harmonia com a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho que define a figura da mediação como um:

*“processo estruturado, independente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal ou imposto pelo direito de um Estado-Membro”*⁴².

³⁸ SENA, Adriana Goulart de. Op. cit. p.94.

³⁹ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.327.

⁴⁰ SPENGLER, Fabiana Marion; JÚNIOR, Nilo Marion. Op. cit. p.3.

⁴¹ PORTUGAL. Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril. **Lei da Mediação**. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis

⁴² Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mhb_MA_27840.pdf

Um dos princípios básicos da mediação, segundo Mariana Gouveia, é o “*empowerment*”, ou seja, o poder decisório que se encontra nas partes em litígio, uma vez que elas “*são as pessoas que melhor colocadas estão para resolver o litígio*”. Cabe ao mediador neste seu mister apenas prestar a necessária assistência às partes, sem dirigi-las, sem impor quaisquer acordos. Deste modo o objetivo deste terceiro é ajudá-las a encontrar a solução mais adequada, para compor o conflito ⁴³.

Um ponto a destacar, é que a mediação não se trata de meio alternativo à jurisdição estatal, mas sim, uma forma que favorece a autocomposição do conflito pelas partes, uma vez que a solução a ser verificada decorre unicamente da vontade das mesmas, havendo contudo a intervenção de um terceiro no sentido de dirigi-las neste sentido ⁴⁴.

No Brasil, esta figura encontra-se prevista na Lei 13.140/2015 que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares. É definida no parágrafo único do seu artigo 1º como a “*atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*” ⁴⁵. Encontra-se ainda presente na legislação brasileira, no Novo Código de Processo Civil⁴⁶ no “*caput*” do seu artigo 165 que define o mediador como pessoa “*destinada a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição*”. O âmbito de atuação do mediador, conforme o §3º do citado artigo será “*preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.*”

Na mediação a presença do terceiro possui o objetivo de auxiliar as partes no sentido de compreenderem corretamente as questões e os interesses em conflito. O mediador não propõe soluções, a sua atuação objetiva apenas intermediar o diálogo entre as partes com fito de encontrarem elas mesmas a solução para o conflito ⁴⁷.

⁴³ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. pp.47-50.

⁴⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. Op. cit. p.10.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm

⁴⁶ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pp. 275-279

Observa-se então que a mediação trata-se de um processo dinâmico, que possui o objetivo de esclarecer e promover o entendimento das partes envolvidas no conflito, conduzido por um terceiro neutro e imparcial. A principal atribuição deste terceiro é fazer com que as partes através do diálogo cheguem a uma solução aceitável, uma vez que “*a decisão é das partes, tão somente delas, pois o mediador não tem poder decisório nem influencia diretamente na decisão das partes por meio de sugestões, opiniões ou conselhos*”⁴⁸.

1.2.3. A Conciliação

A Conciliação compreende uma forma especial de negociação, incrementada e encaminhada por uma terceira pessoa, que busca incentivar e conduzir a solução do conflito visando também a autocomposição. Está fundada também na autonomia das partes, tanto na iniciativa em buscar a intervenção da figura do “*conciliador*”, como também no acatamento da solução apresentada por esta terceira pessoa. O conciliador “*põe as partes em contacto e facilita-lhes a condução das negociações. O conciliador tem uma intervenção activa na negociação, na medida em que pode apresentar eventuais soluções para aquele conflito*”⁴⁹.

Em Portugal, a conciliação está presente como diligência obrigatória no âmbito do processo civil a ser realizada pelo Juiz nos Tribunais, na audiência preliminar e também nos Julgados de Paz. Além dos Tribunais, o ordenamento jurídico português admite ainda a conciliação realizada através de terceiros, como o que se verifica, por exemplo, no Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Lisboa. Necessário destacar que a “*conciliação é desenvolvida por profissionais com conhecimentos técnicos (normalmente jurídicos), sobre o assunto em disputa*”⁵⁰.

No Brasil, os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, com o NCPC, são agora formalmente incentivados a buscar e estimular a conciliação conforme o estabelecido no artigo 3º, §3º do NCPC: “*Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial*”. O jurista

⁴⁸ RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. Op. cit. p.75.

⁴⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. Soluções alternativas de resolução de conflitos, em especial a arbitragem. **Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, vol. II**. Coimbra: Coimbra Editora, S.A, 2011, pp.861/862.

⁵⁰ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. pp.103-104.

Dario Ribeiro Machado Junior enfatiza que o conciliador pode propor sugestões às partes, sem, contudo constrangê-las ou coagi-las no sentido de entabular um acordo nos moldes por ele apresentados ⁵¹.

Merece destacar que a legislação luso-brasileira admite, quando estiver em curso uma solução heterônoma via jurisdição estatal, a possibilidade da aplicação da conciliação para por fim ao conflito em curso.

No Brasil, além do magistrado, haverá a intervenção do Conciliador e também do Mediador Judicial, profissionais que fazem parte dos Centros Judiciários de solução consensual de conflitos dos Tribunais ⁵².

Destaca-se que a existência dos conciliadores e mediadores judiciais citados, não afasta a utilização de outras formas extrajudiciais de conciliação ou mediação, vinculadas a outros órgãos institucionais ou realizadas através de terceiros escolhidos livremente pelas partes, e também reguladas no Brasil pela LMB que trata dos meios de solução de controvérsias entre particulares ⁵³.

É também obrigatória em todas as fases do processo judicial trabalhista brasileiro e português, no âmbito individual ou coletivo, a busca da conciliação a ser conduzida pelo ente estatal através do magistrado.

1.2.4. A Heterocomposição

Não conseguindo as partes a composição consensual do conflito, por si só, de forma autônoma; por intermédio do Mediador ou do Conciliador; sem qualquer coerção, em face da autonomia da vontade, poderão buscar a solução do conflito através da figura Heterocomposição.

⁵¹ MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. **Novo código de processo civil: anotado e comparado – lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.93.

⁵² BRASIL. Lei 13.105/2015. Artigo 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O **conciliador**, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O **mediador**, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. cit. p.289.

De forma distinta das figuras autocompositivas Mediação e Conciliação, a solução do conflito se concretizará na heterocomposição, também pela vontade das partes. Todavia, concretizada esta vontade não pela adoção voluntária da solução conduzida, intermediada, proposta por um terceiro, mas sim coercitivamente imposta.

Segundo o magistério de Luiz Antonio Scavone Junior, a solução desta situação se dará, dependendo do caso, através da vontade das partes, que em face da autonomia privada acordam em acatar a decisão de um terceiro para a composição do conflito, no caso da opção pela composição arbitral. Assim, a heterocomposição se dará por intermédio da “*atuação de um terceiro dotado de poder para impor, por sentença, a norma aplicável*” ao caso em litígio. Desta forma, haverá a figura da Heterocomposição, cuja decisão a qual as partes estarão submetidas, dar-se-á por intermédio da Arbitragem ou da Jurisdição do Estado, conforme opção ou estabelecido pela legislação ⁵⁴.

Mauricio Godinho Delgado, afirma que quando da opção pelas partes da adoção do instituto da heterocomposição, a “*análise e a solução da controvérsia não é mais exclusivamente gerida pelas partes; porém transferida para a entidade interveniente*”, ou seja, a solução do conflito é transferida, pela vontade das partes, para um sujeito exterior: o Árbitro ou o Magistrado ⁵⁵. Necessário destacar que a opção de composição dos conflitos, fora do âmbito do Estado, deve ser possível através da legislação.

Destaca ainda o citado autor, que são modalidades de heterocomposição os institutos da jurisdição, da Arbitragem, da conciliação e, também de certo modo, a mediação ⁵⁶. Todavia, tal entendimento não é o adotado pela maioria da doutrina, que exclui do rol dos institutos heterocompositivos os Institutos da Conciliação e da Mediação, uma vez que conforme citado nas notas anteriores, nestes institutos a intervenção de terceira pessoa é apenas no sentido de mediar; auxiliar as partes ou conciliar; propor uma solução às partes, solução esta que não as obriga.

Verifica-se na heterocomposição no Brasil e em Portugal, significativa preferência pela utilização da solução estatal, ou seja, as partes em conflito geralmente optam por se

⁵⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op.cit. p.20. Na jurisdição estatal não há necessidade do consenso, em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Basta que a parte entenda ser a melhor solução. Doutro modo, para a composição heterônoma através da Arbitragem é necessário estarem aceites.

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Op.cit. p.1535.

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Op.cit. p.1538.

submeterem a uma decisão proferida pelo Poder Judiciário em face do caso concreto, em detrimento à eleição do Instituto da Arbitragem.

Tal preferência, segundo Hermenegildo Cachimbo está ligada principalmente às questões culturais, observada na crença existente entre significativa parcela de cidadãos envolvidos em conflitos, de que apenas o Estado pode e tem o dever de dizer o direito nestas situações. Outrossim, não é incomum também observar o desconhecimento por parte do cidadão dos demais instrumentos legais vigentes, distintos da jurisdição estatal, como os meios alternativos à solução de conflitos tradicionais já citados em substituição a jurisdição do Estado⁵⁷.

Em síntese, significativa parte da sociedade ainda crê que a “*justiça*” dar-se-á apenas através do poder judiciário⁵⁸.

Nestes meios alternativos à heterocomposição estatal encontramos a figura da Arbitragem que será tratada a seguir em capítulo específico.

⁵⁷ CACHIMBOMBO, Hermenegildo. A Arbitragem em Angola 1795/2013 – Evolução Legislativa e Aplicação Prática. In: **Justiça, desenvolvimento e cidadania. III Congresso do Direito de Língua Portuguesa, org. Jorge Bacelar Gouveia.** Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2014, p.196.

⁵⁸ Marcelo Malizia Cabral, ao enfatizar a conceituação clássica de acesso à justiça, esclarece que ainda é patente entre alguns doutrinadores brasileiros e também europeus, a ideia de que a solução dos conflitos, ou seja a busca pela “*justiça*”, se dá apenas através do acesso a jurisdição estatal, deixando à margem os meios alternativos de resolução, que segundo o autor no Brasil “*ainda encontram-se em fase de organização*”. CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça.** Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013, pp17-18. No Brasil também existe ainda certa confusão na interpretação do exposto na Constituição Federal, artigo 5º, XXXV. O referido inciso diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, e até recentemente vigia o entendimento que a Arbitragem, como meio alternativo à solução de conflitos individuais era inadmissível pois ia de encontro a inafastabilidade da jurisdição estatal prevista no citado inciso. SARFATI, Gilberto. **Manual de Negociação.** São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 153-154.

2. A Arbitragem

Etimologicamente o termo Arbitragem, deriva do latim “*arbitratio*”, que significa decisão, julgamento ou veredito de um árbitro; sendo a palavra árbitro também de origem latina “*arbiter*”, que significa juiz de fato e de direito, escolhido livremente pelas partes capazes de contratar, para mediante compromisso escrito solver pendências judiciais e extrajudiciais sobre direitos disponíveis e transacionáveis ⁵⁹.

Trata-se de uma forma heterocompositiva de solução de conflitos, que veio a ser um dos primeiros meios a afastar a figura da autotutela e também a exclusividade do Estado na solução dos conflitos.

Objetiva a Arbitragem, de forma voluntaria ou obrigatória, a intervenção de uma terceira pessoa, imparcial, estranha às partes em litígio, “*atribuindo obrigatoriedade à sua decisão para por fim à lide, e que veio a combater um dos males trazidos pela autocomposição: a solução parcial, ou seja, a não obrigatoriedade de adoção da decisão proposta*” ⁶⁰.

No Brasil a Arbitragem voluntaria encontra-se estabelecida na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, atualmente com as alterações verificadas através da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, legislação que faculta às pessoas capazes, utilizar a Arbitragem como meio para dirimir os conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis ⁶¹.

Em Portugal, os litígios que envolvam natureza patrimonial, desde que inexista subordinação obrigatória em legislação especial, que os submetam à solução exclusivamente conferida aos Tribunais do Estado ou à Arbitragem obrigatória, podem ser submetidos à Arbitragem voluntária.

A legislação portuguesa admite ainda, a possibilidade da adoção da Arbitragem voluntária mesmo em situações que envolvam litígios de natureza não patrimonial, desde que nestas situações as partes possam transacionar sobre os referidos direitos ⁶².

⁵⁹ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**. 2.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p.48.

⁶⁰ SILVA, Adriana dos Santos. Op. cit. p.5.

⁶¹ BRASIL. Lei 9.307/96 – Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

⁶² PORTUGAL. Lei 63/2011 - **Lei da Arbitragem Voluntária**. Artigo 1º - (Convenção de arbitragem). 1. Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros. 2. É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

A figura da Arbitragem é conceituada pelo brasileiro Carlos Alberto Carmona⁶³ como:

*“... meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor”.*⁶⁴

Já para a portuguesa Mariana França Gouveia⁶⁵, a Arbitragem:

*“... pode ser definida como um modo de resolução jurisdicional de conflitos em que a decisão, com base na vontade das partes, é confiada a terceiros. A Arbitragem é, assim, um meio de resolução alternativa de litígios adjudicatório, na medida em que o litígio é decidido por um ou vários terceiros. E essa decisão é vinculativa para as partes. A arbitragem aproxima-se do padrão judicial tradicional, sendo jurisdicional nos seus efeitos: não só a convenção arbitral gera um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva”.*⁶⁶

Pelo exposto no magistério dos eminentes professores, consiste a Arbitragem, no poder dado pelas partes, a um terceiro para solucionar um conflito, cuja força obrigacional da decisão proferida fundamenta-se na autonomia que as partes possuem para eleger esta forma de resolução; pela confiança que depositam no julgador e os benefícios advindos da adoção voluntária deste instituto. Destaca-se que na composição heterônoma estatal, o poder dado ao

⁶³ Carlos Alberto Carmona possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1980) e doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (1991). Atualmente é professor doutor da Universidade de São Paulo e Sócio Diretor do escritório Marques Rosado, Toledo Cesar & Carmona Advogados. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil. <https://uspdigital.usp.br/tycho/CurriculoLattesMostrar?codpub=67A0B84CEB86>

⁶⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Op.cit. p.31.

⁶⁵ É Licenciada em Direito (1997) pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Doutorada em Direito (2003), pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, na Especialidade de Direito Processual Civil. É desde 2003 professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, onde tem regido disciplinas de Direito Processual Civil, Resolução Alternativa de Litígios e Arbitragem. É a professora responsável pelo Laboratório RAL da FDUNL. É, desde 2010, Consultora do Departamento de Contencioso e Arbitragem da SRS Advogados. É vogal do Conselho do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria e Membro da Comissão de Arbitragem da CCI-Portugal. É, desde 2013, Vogal do Conselho de Administração da Fundação Francisco Manuel dos Santos. Tem participado como árbitra em diversos tribunais arbitrais. http://www.almedina.net/catalog/autores.php?autores_id=1597

⁶⁶ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.119

Magistrado para a solução do conflito encontra-se limitado, não pela vontade das partes, mas decorrente do estabelecido na legislação do Estado ⁶⁷.

No tocante às modalidades de Arbitragem, Pedro Romano Martinez as agrupa segundo distintos critérios, sendo destacados a seguir os três principais: a fundamentação da decisão; a estrutura, e o recurso como meio de resolução dos conflitos ⁶⁸.

O primeiro critério diz respeito à fundamentação da decisão, que segundo o citado autor dar-se-ia por direito ou por equidade.

Entende-se como Arbitragem de direito aquela em que as partes de modo prévio definem as regras “... *que serão aplicadas pelo árbitro na solução do conflito*”, sendo defeso ao referido decidir o conflito fora das regras pré-estabelecidas pelas partes, sob pena de ser considerada nula tal decisão, simplesmente pelo fato de ter sido “*proferida fora dos limites da convenção de arbitragem*” ⁶⁹.

Já a Arbitragem através da equidade é aquela que busca “*a humanização do Direito, a mitigação da lei*”. Por meio da Arbitragem por equidade, o árbitro objetiva amenizar o rigor das regras jurídicas positivadas, realizando a seu critério as necessárias adaptações em consonância com a realidade social, sempre com o escopo da “*busca de uma solução mais justa e equilibrada, sem desprezar, naturalmente, a ética, a boa razão e, sem dúvida, a moral*” ⁷⁰.

Quanto à estrutura, o citado autor classifica esta figura em Arbitragem institucionalizada ou Arbitragem “*ad hoc*”, sendo que esta, de acordo com o magistério de Mariana França Gouveia, possui caráter efêmero, haja vista que o Tribunal Arbitral será “*constituído específica e unicamente para um determinado litígio*”. Ainda, segundo a citada autora, a Arbitragem institucionalizada dar-se-á perante uma Instituição arbitral como exemplo o Centro de Arbitragem Comercial da Associação Comercial de Lisboa ou a AAA -

⁶⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial. In **Síntese Trabalhista**, v.13, nº 157. Porto Alegre: Síntese, 2002, p.143.

⁶⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit. p.868.

⁶⁹ TOSTA, Jorge. A Arbitragem no Brasil - Noções gerais. In **Estudos Avançados de mediação e Arbitragem**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p 272.

⁷⁰ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Arbitragem por equidade ou de direito**. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria= Arbitragem

American Arbitration Association em Nova Iorque, que possui “*caráter de permanência e sujeita a um regulamento próprio*”⁷¹.

Quanto ao recurso como meio alternativo de resolução de litígios, a Arbitragem poderá ainda ser classificada como voluntária ou obrigatória, sendo que este tópico será tratado pormenorizadamente à frente.

2.1. Arbitragem: aspectos históricos

Como já afirmamos, trata-se a Arbitragem de um dos meios heterocompositivos mais antigos que se tem registro, com foco na solução heterônoma dos conflitos. Segundo Francesco Zappalá a Arbitragem se confunde “*com a história do direito e também com a história da humanidade*”. Citando a mitologia grega, o citado autor atribui ao julgamento de Páris como sendo uma das primeiras representações concretas da aplicação da figura da Arbitragem.⁷²

Também neste aspecto mitológico, Georgette Nacarato Nazo enfatiza a riqueza da mitologia grega em exemplos de aplicação da Arbitragem enfatizando que “*graças à crença panteísta, comum a vários núcleos, deuses comuns uniam e aproximavam o povo grego, inspirando-o para soluções amigáveis de contendas*”⁷³.

Salienta-se que as primeiras regras de comportamento humano, visando a substituição da aplicação da autotutela, da “*justiça realizada pelas próprias mãos*” na composição dos conflitos, foram observadas quando a sociedade passou a estabelecer que terceiros entabulassem a pacificação social. Neste sentido, passou-se a atribuir que autoridades, tais como, “*sacerdotes, os anciãos ou os sábios, resolvessem as controvérsias entre os cidadãos, deixando para trás a época da vingança pessoal, dosando a pena aplicável a cada infração*”. Abdicando assim do poder de realizar justiça pelas próprias mãos, a sociedade passou a reconhecer na figura da Arbitragem a forma ideal para a composição dos conflitos. Enfatiza-

⁷¹ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.327. A American Arbitration Association (AAA) é uma instituição de natureza privada existente nos EUA, que possui em seu quadro de pessoal mais de 60 mil árbitros, capacitados para resolver pendências nas mais diversas áreas, inclusive na seara laboral. BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. **Mediação e Arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá**. p.70.

⁷² ZAPPALÁ, Francesco. Memória histórica da arbitragem. In **Revista Meritum**, v.6, nº1. Belo Horizonte: Meritum, 2011, pp.102-103.

⁷³ NAZO, Georgette Nacarato. Arbitragem: um singelo histórico. In **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**, nº 51, outubro/97. São Paulo: AASP, 1997, p.25.

se que a princípio a decisão arbitral proferida possuía executoriedade em face ao valor dado à época pelos cidadãos ao compromisso, à palavra empenhada, ao assumido pelas partes ⁷⁴.

No direito romano a Arbitragem era observada em duas formas do processo civil vigentes à época denominado de “*ordo judiciorum privatorum*” ⁷⁵.

Segundo o magistério de Sálvio de Figueiredo Teixeira, as formas de Arbitragem evidenciavam-se através dos processos da “*legis actiones*” e do “*per formulas*”, onde o Pretor, integrante do corpo funcional romano preparava a ação, “*primeiro, mediante o enquadramento na ação da lei e, depois acrescentando a elaboração da fórmula*”; deste ponto em diante cabia ao particular, “*iudex*” ou “*arbiter*”, realizar o julgamento. Posteriormente este arbitramento privado, proferido pelo “*iudex*” ou “*arbiter*”, veio a ser substituído completamente pela jurisdição estatal. Neste contexto, emerge a “*figura do juiz como órgão estatal, e com ela, a jurisdição em sua feição clássica, poder-dever de dizer o direito na solução de litígios*” por parte do Estado ⁷⁶.

Na Arbitragem da idade média, destaca-se o importante papel da Igreja Católica, especialmente quando da solução dos conflitos decorrentes das demarcações de fronteiras, muitos comuns à época, favorecendo vários armistícios. A solução dos conflitos era realizada através da Arbitragem sendo o julgador o Papa considerado o “*Árbitro Supremo*”, e também de forma acentuada realizada pelos seus auxiliares os bispos. Nesta mesma época, com a expansão do comércio marítimo, observa-se que os contratos mercantis passaram a conter cláusula compromissória objetivando a adoção de solução arbitral nos conflitos decorrentes da atividade comercial. Nos primórdios do comércio em geral, há registros da utilização da arbitragem pelos cidadãos comerciantes ⁷⁷ que consuetudinariamente entregavam “*a um*

⁷⁴ ZAPPALÁ, Francesco. Op. cit. pp.103-104.

⁷⁵ Tratava-se de sistema integrante do *processo civil romano*, em que a atividade era eminentemente privada, a qual a instância era dividida em duas fases sucessivas: a primeira “*in iure*”, que desenvolvia-se perante o magistrado; a seguinte perante o *iudex* que era um particular, e não um representante do Estado romano. O sistema das *legis actiones* (advindo de texto legal) era caracterizado pela oralidade, rígido formalismo e destinado exclusivamente aos cidadãos romanos. PAIM, Gustavo Bohrer. Breves Notas Sobre o Processo Civil Romano. In **Revista Eletrônica: Temas atuais de processo civil**. Vol.1, nº 3, setembro de 2011. [Consult. 24 Mai. 2016] Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/50-v1-n3-setembro-de-2011/144-breves-notas-sobre-o-processo-civil-romano>.

⁷⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Op. cit. p.10.

⁷⁷ De forma especial as corporações de Ofício, através de seus representantes buscavam a Arbitragem simplesmente pelo fato da confiabilidade na decisão proferida pelo árbitro que em regra pertencia à mesma classe (artesãos ou comerciantes). ZAPPALÁ, Francesco. Op. cit. p.116.

*terceiro, uma folha de papel em branco, para que este último fizesse a estimativa do valor da coisa ou da mercadoria que pretendiam negociar”*⁷⁸.

Com o advento da Revolução Francesa, e o fortalecimento do positivismo a Arbitragem tornou-se obrigatória uma vez que passou a ser oferecida pelo Estado como o único meio hábil para a solução heterônoma dos conflitos. Com a chegada da Revolução Industrial, já no final do século XIX, a Arbitragem passou a ser aplicada em normas próprias no comércio internacional, uma vez que *“ficou evidente que o pensamento positivista e codificador não era adequado para a solução de conflitos comerciais”*⁷⁹.

Segundo Fernanda Silva Pereira, apud Pedro Romano Martinez, *“o incremento da arbitragem deu-se no séc. XX, particularmente depois da II Grande Guerra, tanto entre privados como também em relações entre particulares e a administração”*⁸⁰.

Com o intuito de contornar as dificuldades de aplicação deste meio alternativo à jurisdição, com vista a harmonizar determinadas normas internas à Arbitragem internacional, existentes entre Estados de *“civil law”* e de *“common law”*, foram criadas no âmbito internacional, Centros e Associações privadas. Neste aspecto, Georgette Nazo, cita a título de exemplo a criação da *International Law Association – ILA*; o *International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT* e a *United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*. Enfatiza o citado autor que *“com o objetivo de desenvolver estudos progressivos e unificar a lei de comércio internacional, bem como de preparar ou promover a aceitação de novas convenções internacionais, leis uniformes e lei modelo, a UNCITRAL teve aprovada, de modo definitivo, em 1985 a Lei-Modelo, de vocação universal, aceita por vários países”*. Necessário salientar que o Estado brasileiro ainda não incorporou em sua legislação as normas da UNCITRAL - Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, alterada em julho de 2006, mas, todavia a citada legislação serviu de inspiração em Portugal para a elaboração da LAB⁸¹.

⁷⁸ NAZO, Georgette Nacarato. Op. cit. p.27.

⁷⁹ LENZA JUNIOR, Vitor Barboza. A arbitragem como forma alternativa de jurisdição no Brasil. In **Revista de Direito da PGE-GO**, nº 25, p.437. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/35/30

⁸⁰ PEREIRA, Fernanda Silva. **Arbitragem voluntária nacional. Impugnação de sentenças arbitrais**, Lisboa, 2009, p.9, APUD MARTINEZ, Pedro Romano. Op. cit. p.867.

⁸¹ NAZO, Georgette Nacarato. Op. cit. p.28.

2.2. Arbitragem Obrigatória e Voluntária

Verifica-se a figura da Arbitragem obrigatória ou necessária, quando por legislação específica, haja definição comando estatal no sentido de que determinados litígios sejam submetidos exclusivamente à composição via a adoção da Arbitragem ⁸².

Citando apenas o âmbito de aplicação do direito laboral, observa-se em Portugal a adoção da Arbitragem obrigatória em situações destinadas a solucionar conflitos derivados de negociações coletivas laborais, como por exemplo: tratando-se de primeira Convenção Coletiva, a qual em face da frustração das negociações seja requerida por qualquer uma das partes a solução via Arbitragem; por iniciativa do Ministro do Trabalho, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social, quando seja observada a necessária manutenção de serviços essenciais; nas celebrações de Convenções Coletivas de Trabalho, nas situações “*de caducidade de uma ou mais convenções coletivas de trabalho, desde que, no prazo de 12 meses subsequentes, não seja celebrada nova convenção e não haja outra aplicável a pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos trabalhadores*”; na greve de trabalhadores de empresa do setor empresarial estatal, não amparada por instrumento de negociação coletiva ou acordos entre as partes, com escopo de assegurar a manutenção de serviços mínimos à população, dentre outros ⁸³.

No Brasil, a CRFB estabelece em seu artigo 5º, XXXV a inafastabilidade da jurisdição estatal na solução dos conflitos, sendo facultado às partes em litígio laboral, utilizarem da Arbitragem através da Convenção Coletiva de Trabalho.

2.2.1. Arbitragem Voluntária

A Arbitragem voluntária, como meio de resolução alternativa de conflitos, baseia-se no princípio da autonomia privada das partes, no sentido de buscarem a solução heterônoma através de Tribunais diferentes dos estatais, possibilidade estabelecida na legislação do Estado. Com este objetivo, as partes envolvidas no conflito confiam a uma terceira pessoa “*um particular distinto de qualquer das partes e que não actua como seu representante*”, a

⁸² PORTUGAL. Lei 63/2011 - Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa. Artigo 1º (Convenção de arbitragem). 1 – Desde que por lei especial não seja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

⁸³ CES - Conselho Económico e Social de Portugal - **Caracterização da Arbitragem**. [Consult. 09 Jun. 2016] . Disponível em: <http://www.ces.pt/21>

busca e a adoção de uma decisão que lhes vinculará como solução final para o conflito em questão ⁸⁴.

Trata-se de procedimento privado, embasado na autonomia privada da vontade das partes em buscar a solução de suas divergências através do procedimento arbitral, “*baseado na convenção das partes interessadas, investindo aos árbitros poderes para decidir suas desavenças*”. A decisão proferida é vinculativa, ou seja, coloca fim ao conflito obrigando às partes ao seu integral cumprimento ⁸⁵.

Na ótica da professora Mariana França Gouveia, “*a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza e jurisdicional na sua função*” ⁸⁶.

A Arbitragem voluntária em Portugal no magistério de Manuel Pereira Barrocas, embasado no estabelecido no artigo 1º da LAV, será possível se atendidas duas condições a seguir. A primeira no que diz respeito à celebração pelas partes interessadas na utilização deste meio, da necessária Convenção de Arbitragem, que “*atribua a um ou mais árbitros competência para a resolução do litígio*”; a segunda: no tocante ao objeto do direito controvertido, que estabelece como condição “*sine qua non*” que o conflito em questão “*seja relativo a interesses de natureza patrimonial ou que, embora não envolvendo interesses patrimoniais*” possa ser objeto de transação pelas partes ⁸⁷.

No Brasil, o artigo 1º da LAB, admite que as partes, dotadas de capacidade jurídica para contratar, utilizem a Arbitragem como “*meio privado e alternativo à solução judicial de conflitos*”. Para tal, deverão celebrar a Convenção de Arbitragem, atentando no que diz respeito ao objeto em litígio, a possibilidade de adoção apenas naqueles conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis ⁸⁸.

⁸⁴ MENDES, Armindo Ribeiro. Balanço dos vinte anos de vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei nº 31/86, de 29 de agosto): sua importância no desenvolvimento da arbitragem e necessidade de alterações. In **I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, org. Centro de Arbitragem Comercial, Associação Comercial de Lisboa**. Lisboa: Edições Almedina, S.A., 2008. p.13

⁸⁵ NAZO, Georgette Nacarato. Op. cit. p.29.

⁸⁶ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.120.

⁸⁷ BARROCAS, Manuel Pereira. **Lei de Arbitragem Comentada**. 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, p.25.

⁸⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.21.

2.2.2. Convenção de Arbitragem

A utilização pelas partes da Arbitragem voluntária será possível em face de um acordo prévio, decorrente da autonomia privada daquelas, no sentido de submeterem um litígio atual ou eventual à decisão cogente de um determinado árbitro ⁸⁹.

Assim, uma vez patente a intenção das partes em litígio ou não, em buscar a solução de atual ou eventual conflito, através da via arbitral, esta vontade se materializará através do estabelecimento da Convenção de Arbitragem.

De acordo ainda com a situação do conflito, se atual ou eventual, esta manifestação dar-se-á através da Cláusula Compromissória ou Arbitral ou por meio do Compromisso Arbitral ⁹⁰, figuras que serão tratadas nos tópicos a seguir.

A Convenção de Arbitragem consiste na manifestação volitiva livre e consciente da vontade das partes, estabelecida num acordo que faz surgir duas obrigações: a “*de não fazer, que implica em não ingressar com pedido junto ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, de fazer, que consiste em levar os conflitos à solução arbitral*” ⁹¹.

Segundo o magistério de Manuel Pereira Barrocas, a Convenção de Arbitragem:

“é o alicerce da arbitragem voluntária. Sem convenção de arbitragem não é possível constituir um tribunal arbitral. E sem tribunal arbitral não existe arbitragem voluntária, nem sentença arbitral. Qualquer estrutura que se organize ou processo que se inicie em vista da pretensa resolução de um litígio sem que exista uma convenção de arbitragem que os legitime são juridicamente inexistentes”. ⁹²

No Brasil a Convenção de Arbitragem está prevista no artigo 3º da LAB ⁹³, que define de forma clara que a “*convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula arbitral (ou cláusula compromissória) e o compromisso arbitral*” ⁹⁴.

⁸⁹ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.125.

⁹⁰ CAMPANER, Ozório César. **Conflitos coletivos de trabalho e formas de solução**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p.108.

⁹¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.85.

⁹² BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.38.

⁹³ BRASIL. Lei 9.307/96 - **Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos**. Artigo 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁹⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.89.

Em Portugal o artigo 2º da LAV ⁹⁵ ao tratar a respeito, estabelece que a Convenção de Arbitragem deva adotar a forma escrita. Admite-se, entretanto a satisfação quanto à forma citada, se manifestada através da *“troca de cartas, telegramas, telefax ou outro meio de comunicação que fique prova escrita, incluindo meios eletrônicos de comunicação, designadamente o e-mail”*. Também será satisfeita se contida *“num suporte magnético, eletrônico, ótico ou de outro tipo que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”* ⁹⁶.

Destaca-se que a validade da Convenção de Arbitragem é que carrega segurança à decisão do árbitro, uma vez que se encontrando a Convenção com vício e, por conseguinte nula ou anulável, haverá a incompetência do Tribunal Arbitral tornando-se ineficaz a decisão proferida de modo singular ou coletivo. De acordo com a professora Mariana França Gouveia, *“a validade da convenção arbitral deve ser analisada de acordo com os seguintes parâmetros: acordo das partes, arbitralidade, forma e conteúdo e, por fim, autonomia”* ⁹⁷.

2.2.3. Cláusula compromissória

A cláusula compromissória está presente na legislação portuguesa expressada nos artigos 1º e 2º da LAV⁹⁸, sendo tida como a convenção que tem como objeto compor *“conflitos eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou*

⁹⁵ PORTUGAL. Lei 63/2011- Artigo 2.º **Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação.** 1 - A convenção de arbitragem deve adoptar forma escrita. 2 - A exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação. 3 - Considera-se que a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem está satisfeita quando esta conste de suporte electrónico, magnético, óptico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação. 4 - Sem prejuízo do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo. 5 - Considera-se também cumprido o requisito da forma escrita da convenção de arbitragem quando exista troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral, em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra.

⁹⁶ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.39.

⁹⁷ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.128.

⁹⁸ PORTUGAL. Lei 63/2011 – Artigo 1º. Convenção de arbitragem. “... A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória) ...”.

PORTUGAL. Lei 63/2011- Artigo 2.º Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação. “... 6 - O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem...”.

extracontratual”, ou seja, trata-se de acordo para composição de um conflito eventual que dar-se-á através da adoção da Arbitragem ⁹⁹.

Manuel Pereira Barrocas enfatiza que na convenção a cláusula compromissória poderá fazer parte integrante do próprio contrato; presente em outro instrumento celebrado pelas partes; ou externada com referência explícita à cláusula compromissória tipificada em um regulamento de Instituição arbitral ¹⁰⁰.

Na legislação brasileira, a LAB e o CCB dispõem a respeito do estabelecimento da cláusula compromissória ou Arbitral.

O CCB em seu artigo 853, aduz que: *“admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”*.

Já a LAB em seu artigo 4º define a cláusula arbitral ou compromissória como *“a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”*, esclarecendo em seu § 1º que a *“cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”*.

Necessário salientar, quanto aos requisitos para instauração do procedimento arbitral, no tocante a cláusula arbitral, a adoção da denominada cláusula cheia ou vazia.

A cláusula arbitral cheia dar-se-á quando as partes estabelecem, pactuam todas as condições necessárias para a instauração da Arbitragem, como por exemplo: *“a forma de indicação dos árbitros, o local, etc., tornando prescindível o compromisso arbitral”*. Também poderá se referir à adoção pelas partes das *“regras de uma entidade especializada que já contém as condições formais para a instituição da Arbitragem”* ¹⁰¹.

Já a cláusula vazia, ou em branco *“é aquela em que as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer, contudo, as regras mínimas para o desenvolvimento da solução arbitral e, tão pouco, indicar as regras de uma entidade especializada”*. Desta forma, surgindo um conflito, as partes deverão firmar um compromisso arbitral para estabelecer, por exemplo: os requisitos para a nomeação do árbitro ou dos árbitros; a matéria a ser submetida; o local que será proferida a sentença, haja vista que as

⁹⁹ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.126.

¹⁰⁰ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.40.

¹⁰¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. pp.90-91.

partes previamente não “*tomaram a cautela de incluir os requisitos do compromisso arbitral, antes de dar início à arbitragem*”¹⁰².

Assim, anteriormente à ocorrência de eventual conflito, a Cláusula Compromissória ou Arbitral, deverá ser pactuada por escrito; inserida no próprio contrato ou em outro documento ou contrato apartado, que a ele faça referência, ou seja, num documento que ratifique a intenção das partes de se comprometem a submeter ao árbitro por eles escolhidos, eventual conflito que possa surgir relacionado ao citado contrato¹⁰³.

2.2.4. Compromisso Arbitral

Conforme exposto no tópico anterior, a cláusula compromissória estará presente quando do estabelecimento pelas partes de Convenção de Arbitragem para composição de eventual conflito.

Tratando-se de litígio já existente, e entendendo as partes que a melhor alternativa para a solução do conflito ser a externada por uma terceira pessoa escolhida por elas, pode ser entabulado o compromisso arbitral.

Dar-se-á o compromisso arbitral, quando as partes já se encontram em conflito e, no entendimento de Manuel Pereira Barrocas:

*“O compromisso arbitral estabelece que ele seja resolvido por árbitros, tenham ou não as partes celebrado antes um contrato contendo uma cláusula compromissória. Se celebraram antes um contrato com uma cláusula compromissória, no compromisso arbitral reafirmam o propósito de conduzir o litígio para a arbitragem, regulando eventualmente outros aspetos referentes ao processo arbitral, a escolha dos árbitros ou a caracterização do seu perfil, a lei aplicável à convenção de arbitragem, a escolha do lugar da arbitragem, a recorribilidade do laudo arbitral, sobre os custos da arbitragem, a admissibilidade da intervenção de terceiros, a eventual aplicação do compromisso arbitral a contratos conexos como o contrato principal desprovidos de uma cláusula compromissória, etc., etc.”*¹⁰⁴.

Assim, uma vez já existente o conflito, é lícito às partes firmarem o compromisso arbitral, mesmo quando já esteja em curso um procedimento judicial ou extrajudicial, respectivamente através de termo firmado por elas nos autos de um procedimento ou através de um instrumento particular. Neste instrumento serão estabelecidos os aspectos da

¹⁰² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.92.

¹⁰³ AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. **Conflitos coletivos de trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de lides**. 1.^a ed. Curitiba: Juruá, 2013, p.138.

¹⁰⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.36.

Arbitragem, tais como a “*escolha do árbitro ou do órgão arbitral, procedimento a ser seguido (arbitragem institucional ou “ad hoc”), se a arbitragem será de direito ou de equidade, etc.*”¹⁰⁵.

2.3. Arbitrabilidade

O termo “*arbitrabilidade*”, segundo António Sampaio Caramelo é utilizado usualmente para designar “*a susceptibilidade de uma controvérsia (ou litígio) ser submetida à arbitragem*”, e está ligada especificamente à natureza do objeto em litígio¹⁰⁶.

Trata-se de requisito essencial para a validade da Convenção de Arbitragem, haja vista que “*só pode ser sujeito à arbitragem um litígio arbitrável*”. Em Portugal, a LAV estabelece de forma peremptória a inarbitrabilidade dos litígios que estão sujeitos à Arbitragem necessária e os que são de competência exclusiva dos Tribunais do Estado. Noutro viés, são arbitráveis os litígios que envolvam interesses de natureza patrimonial e “*ainda os respeitantes a interesses não patrimoniais se forem transacionáveis*”¹⁰⁷.

No Brasil, o artigo 1º da LAB no tocante a arbitrabilidade estabelece ser possível a Arbitragem se convencionada por pessoas capazes de contratar, e no que diz respeito ao objeto em litígio inserido no rol de direitos patrimoniais disponíveis.

Desta forma a delimitação objetiva do campo da arbitrabilidade resulta “*da disponibilidade dos direitos ou, embora indisponíveis na sua gênese, da possibilidade de serem objeto de transação judicial ou extrajudicial*”, ou seja, direitos que possam ser resolvidos pelas partes mediante um acordo¹⁰⁸.

São as leis dos Estados, que externando a vontade dos cidadãos verificada em certo lapso temporal, que determinam o âmbito de aplicação da Arbitragem, estabelecendo quais são as matérias que podem ou não ser submetidas a este tipo de composição heterônoma de conflitos.

Neste sentido é o entendimento de António Sampaio Caramelo a seguir exposto:

“competem aos órgãos legislativos e ou aos tribunais de cada Estado sopesar, por um lado, a importância das razões de interesse público que justifiquem que certas matérias sejam reservadas para os tribunais estaduais e, por outro lado, o interesse geral de se favorecer o recurso

¹⁰⁵ AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. Op. cit. p.138.

¹⁰⁶ CAMELO, António Sampaio. Op.cit. p.13.

¹⁰⁷ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.135.

¹⁰⁸ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.26.

*à arbitragem enquanto meio de resolução de litígios que melhor serve o eficiente exercício das actividades económicas”*¹⁰⁹.

Necessário destacar a existência de entendimento de parte significativa da doutrina no sentido de se classificar a arbitralidade em objetiva e subjetiva.

A arbitralidade objetiva diz respeito ao já exposto nos parágrafos anteriores em relação ao objeto da Convenção de Arbitragem. Já a Arbitragem subjetiva diz respeito às partes envolvidas no conflito, *“ligada à capacidade das pessoas individuais ou coletivas para poder celebrar uma convenção de arbitragem”*¹¹⁰.

A questão da indisponibilidade dos direitos adotada por parte da doutrina e jurisprudência luso-brasileira, como justificadora da proibição da arbitralidade de alguns litígios é apresentada com o escopo de *“proteger uma parte considerada mais fraca ou para acautelar os interesses de um círculo de pessoas”*. Também neste sentido que no Brasil e em Portugal, por um lado *“se proíbem as cláusulas compromissórias (mas se permitem os compromissos arbitrais) sobre litígios emergentes de contratos individuais de trabalho”*¹¹¹.

Por este motivo o critério da disponibilidade do direito, ligado intimamente ao tema central da presente investigação, será tratado em um tópico específico.

2.4. Princípios informadores

Nos ordenamentos jurídicos luso-brasileiros transitam princípios e regras, específicas para determinadas áreas do direito, como aqueles presentes no direito do trabalho, os quais teceremos comentários em tópico específico, e os da Arbitragem tratados logo a seguir.

Tais princípios assumem significativa importância e *“se articulam no sentido de realização do escopo tendente à harmonização e organização das relações sociais, de modo que o direito vigente não mais se limite aos textos de lei”*¹¹².

A respeito é importante destacar a distinção entre regras e princípios, que segundo Paulo Issamu Nagao:

“apresentariam entre si distinção lógica e estrutural, pois as regras seriam aplicáveis de modo tudo ou nada, isto é, diante do cotejo com as

¹⁰⁹ CAMELO, António Sampaio. Op.cit. p.15.

¹¹⁰ BARROCAS, Manuel Pereira. Op.cit. p.28.

¹¹¹ CAMELO, António Sampaio. Op.cit.pp.22-23.

¹¹² NAGAO, Paulo Issamu. Notas sobre a efetividade da prestação jurisdicional e vícios na arbitragem. In **Estudos Avançados de mediação e Arbitragem**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p.287.

circunstâncias em particular a solução demandaria a incidência ou não do mandamento nelas contido, ao passo que os princípios teriam uma dimensão de peso ou importância (the dimension of weight or importance). E na colisão entre princípios a solução exigiria o esforço de verificação da prevalência de valores a partir do exame do respectivo peso, observada a proporcionalidade, sendo que o conflito estabelecido entre regras reclamaria a declaração de invalidade de uma delas, com a sua consequente exclusão, ou pela introdução de cláusula de exceção”.¹¹³

Conforme já enfatizado anteriormente, as partes somente podem adotar de forma supletiva à jurisdição estatal na composição heterônoma a figura da Arbitragem em determinados tipos de conflitos e desde que explicitem as suas intenções através de uma Convenção de Arbitragem.

Outrossim, para a validade da aplicação deste instituto, tanto em processos judiciais ou fora deles, deverão ser observados e seguidos pelas partes, aplicando-se também aos árbitros, determinados princípios decorrentes do estabelecido nas normas processuais e na constituição dos Estados.

Os princípios estabelecidos nas legislações luso-brasileiras, afetos ao instituto da Arbitragem, visam garantir o cumprimento dos direitos consagrados em suas constituições. Trata-se de princípios essenciais que emprestam validade pública ao estabelecido no processo privado da Arbitragem, ou seja, fundamentos que se atendidos, possibilitam ao Estado “reconhecer que decisões de tribunais privados sejam vinculativas se cumprirem regras mínimas de justiça processual”¹¹⁴.

Neste sentido, destacamos o estabelecido no artigo 30º, Nº1 e 2 da LAV¹¹⁵ em Portugal e na LAB no Brasil em seu artigo 21, §2º.¹¹⁶

¹¹³ NAGAO, Paulo Issamu. Op. cit. pp.288-289.

¹¹⁴ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.258.

¹¹⁵ PORTUGAL. Lei 63/2011 - Artigo 30.º - Princípios e regras do processo arbitral 1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais: a) O demandado é citado para se defender; b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final; c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei. 2 - As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei.

¹¹⁶ BRASIL. Lei 9.307/96 - Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o

No Brasil a CRFB em seu artigo 5º, LV garante que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Na Constituição da República Portuguesa, o caput e o n.º4 do artigo 20º estabelecem ser a todos “assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos” e ainda que “todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”

2.4.1. Princípio da Boa Fé

O princípio da boa fé deve estar presente em todas as relações sociais e jurídicas, tanto no cumprimento das obrigações como no exercício do direito, conforme o exposto na legislação civil portuguesa em seu artigo 762º, n.º2.

Na aplicação da Arbitragem não seria diferente, uma vez que deve ser observado tal princípio desde a Convenção da Arbitragem; quando da escolha do árbitro, e também por ocasião da decisão cogente proferida. Também no curso da Arbitragem se espera que a conduta dos partícipes seja colaborativa, de modo que não seja observado, por exemplo: “recusas infundadas de árbitros, pois a autonomia da vontade e a liberdade de contratar devem atender, em contrapartida, na sua conclusão ou na execução, a cláusula geral da probidade e boa fé”¹¹⁷.

Segundo Menezes Leitão, não basta o cumprimento formal da obrigação pactuada, devendo se observado e aplicado pelas partes o necessário respeito aos ditames da boa fé. Desta forma, espera-se que ocorra “na satisfação dos interesses a adoção de princípios de correcção e colaboração recíprocas” que promovam a não incidência de “sacrifícios excessivos para qualquer das partes”¹¹⁸.

Assim, na adoção da Arbitragem voluntária observar-se-á o primado do princípio do devido processo legal, com ênfase à autonomia da vontade das partes e o princípio da boa fé, uma vez que com exceção dos estritos casos de Arbitragem obrigatória previstos na

procedimento... § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

¹¹⁷ NAGAO, Paulo Issamu. Op. cit. p.290.

¹¹⁸ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações. 9ª ed. vol II.** Coimbra: Livraria Almedina, 2014, p.130.

legislação, as partes podem ou não optar por este meio para a composição dos conflitos.¹¹⁹ Podemos observar ainda nas leis luso-brasileiras que tratam da Arbitragem, outros explícitos princípios também irrenunciáveis como o do contraditório; da igualdade das partes; da imparcialidade do árbitro e o seu livre convencimento.

2.4.2. Princípio do contraditório

Este princípio consiste na fiel observância da garantia ao direito das partes de participarem efetivamente no desenvolvimento da solução do litígio, no sentido de que *“ambas as partes tenham a possibilidade de influenciar a decisão, quer em matéria de facto, quer em matéria de prova, quer ainda em matéria de direito”*¹²⁰.

Neste sentido, deverá ser garantida às partes, quando do entabulamento do procedimento arbitral, a disponibilização de todas as informações e também de quaisquer atos praticados, oportunizando assim as suas manifestações. Deste modo na Arbitragem todos os atos processuais praticados pelas partes ou pelos árbitros devem ser comunicados, possibilitando *“que os litigantes possam influir nas decisões que serão tomadas”* manifestando-se tempestivamente.¹²¹

No magistério de Carlos Alberto Carmona, o contraditório na Arbitragem, possibilita que *“durante todo o curso do processo arbitral, as partes possam produzir suas provas, aduzir suas razões e agir em prol de seus direitos, fazendo com que suas razões sejam levadas em conta pelo julgador ao decidir”*¹²².

Desta forma, a adoção do princípio do contraditório na Arbitragem visa garantir a não submissão das partes à eventual processo injusto. No que diz respeito a atuação dos árbitros no procedimento arbitral, indiferente de autorizados ou não a realizar o julgamento por equidade, estes devem envidar esforços no sentido de garantir às partes *“não só a dedução dos argumentos que tendam a favorecer suas pretensões, como também aqueles que impugnem os argumentos do adversário”*¹²³.

¹¹⁹ AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. Op. cit. p.139.

¹²⁰ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.259.

¹²¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.140.

¹²² CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.295.

¹²³ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. pp.409-410.

2.4.3. Princípio da igualdade das partes

Também chamado de “*princípio da igualdade das armas*”, este princípio possui o escopo de oferecer o necessário equilíbrio às partes que intencionam utilizar a Arbitragem para a solução dos conflitos. No magistério de Mariana França Gouveia, a igualdade das partes deve ser vista sob o aspecto material e não do formal, “*o que significa que não é exigível identidade absoluta entre meios processuais, mas equilíbrio global entre as partes*”¹²⁴.

Também neste sentido, é o entendimento de Luiz Antonio Scavone Junior, que leciona a respeito da igualdade entre os litigantes na Arbitragem que:

“se presume o equilíbrio em razão da não obrigatoriedade do procedimento, que decorre da vontade das partes – significa que se uma oportunidade for dada a um dos contendores de produzir provas, aduzir suas razões e indicar árbitro ou advogado, a mesma oportunidade deve ser concedida ao outro”¹²⁵.

No magistério de Carlos Alberto Carmona, a preservação da igualdade das partes no instituto da Arbitragem possui o objetivo de evitar que o contratante economicamente mais poderoso, no caso laboral, o empregador imponha a “*sua vontade através de um simulacro de processo*”. Assim, é vedada a inserção na Convenção de Arbitragem de previsões que, por exemplo, estipulem a prestação de caução por apenas uma das partes, ou ônus probatório excessivo que inviabilizem a produção das provas dos fatos¹²⁶.

2.4.4. Princípio da Imparcialidade do árbitro e o seu livre convencimento

No que diz respeito à figura do Árbitro no Brasil esta poderá segundo a LAB ser “*qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*”, incidindo sobre o Árbitro todas as hipóteses de suspeição e impedimentos aos quais estão submetidos por força de legislação específica os magistrados¹²⁷.

¹²⁴ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.260.

¹²⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.141.

¹²⁶ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.410.

¹²⁷ BRASIL. Lei 9.307/96. Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

Em Portugal, a LAV, ao tratar dos requisitos para a constituição do árbitro, estabelece que a imparcialidade e a independência, constituem deveres fundamentais “*cujo cumprimento é essencial, tanto no momento da aceitação do encargo, como no decurso de todo o processo arbitral*”. Tais requisitos legais são inerentes à jurisdição, tanto no âmbito estatal quanto arbitral, daquele que se propõe a entabular uma solução para o caso concreto ao qual foi eleito¹²⁸.

Como citado, a imparcialidade deve ser um atributo inerente a todo e qualquer julgador, orientada no sentido de “*identificar uma escolha eticamente adequada entre a satisfação de interesses subjetivos total ou parcialmente excludentes*”, sendo ainda um dos importantes instrumentos de manutenção “*da paz individual e social*”. Trata-se de condição essencial que legitima a composição heterônoma entabulada através da jurisdição estatal ou arbitral. Deste modo, agir com imparcialidade é dever de todo o julgador ao prover a solução adequada para o caso em litígio, “*sem prevenção ou juízo prévio – em favor de ou contra pessoas ou coisas e sem interesse direto e indireto na causa*”¹²⁹.

No tocante à Arbitragem a imparcialidade do julgador é considerada condição indispensável para a validade da utilização deste meio alternativo, a ser observada em face da autonomia privada das partes, quando da adoção deste instrumento na composição do conflito. Os princípios da imparcialidade e do livre convencimento do árbitro devem ser respeitados, e encontram-se no plano jurídico, no mesmo nível dos demais princípios aplicados à Arbitragem como: o do contraditório e da igualdade das partes, que garantem em conjunto o devido processo legal estabelecido na Constituição dos Estados. Espera-se ainda, que o árbitro tenha interesse e se esforce no sentido de “*dar a solução mais adequada ao litígio posto à sua apreciação*” analisando com a necessária independência e imparcialidade o exposto pelas partes. Neste sentido, o árbitro poderá se entender necessário, em decorrência do seu poder instrutório, “*buscar, mesmo ausente requerimento específico das partes, as provas que entender necessárias ao desenvolvimento e sua função*”¹³⁰.

¹²⁸ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.355.

¹²⁹ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. Imparcialidade dos Árbitros. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. pp. 14-16 [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/pt-br.php

¹³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>

Assim, o princípio do livre convencimento ou persuasão racional permite que o julgador, não preterindo os demais princípios basilares da Arbitragem, tenha a liberdade necessária para apreciar as provas trazidas pelas partes ou carreadas de ofício para proferir a sua decisão ¹³¹.

Destaca-se que o princípio do livre convencimento do árbitro está ligado à permissão estabelecida na legislação ¹³², que lhe confere ao dizer o direito na sentença, de apreciar de forma livre as provas produzidas pelas partes, devendo ainda fundamentar a sua decisão. Deste modo, “*efetuará livre apreciação das provas produzidas, os argumentos trazidos pelas partes, bem como outras que julgar oportunas para firmar sua convicção a respeito da demanda*” ¹³³.

¹³¹ VILAS-BÔAS, Renata Malta. Os princípios norteadores do direito e a Arbitragem. p.14. [Consult. 14 Jun. 2016]. Disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/arbitragem.pdf>

¹³² Conforme se verifica na legislação processual brasileira NCPC Lei nº. 13.105/2015: Art. 198. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso. Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. A LAB Lei nº 9.307/1996 também enfatiza o exposto em seu artigo 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. ... § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

¹³³ LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos fundamentais. Direito Brasileiro e comparado. p. 32. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf

3. A Autonomia da vontade e privada das partes

A vontade se expressa no ser humano sob a forma de uma manifestação, um impulso para a realização de um valor intelectualmente conhecido, ou seja, “*traduz-se em uma atitude ou disposição moral para querer algo*”. O objeto desta ação, exteriorizado neste impulso, encontra limites psicológicos e jurídicos, uma vez que a “*possibilidade, faculdade, que o indivíduo tem de atuar de acordo com sua vontade*” denominada liberdade¹³⁴ não é plena, ou seja, encontra-se limitada pela lei¹³⁵.

No direito português, a autonomia da vontade privada constitui um dos seus princípios fundamentais, “*encontrando o essencial da sua relevância – embora não a totalidade – no direito privado, ou seja, na esfera de atuação dos particulares*”¹³⁶.

Reveste-se ainda a autonomia da vontade privada das partes, na “*esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito privado*”, que o possibilita praticar “*um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos*”¹³⁷.

Neste ponto se faz necessário salientar as diferenças existentes entre a autonomia da vontade e a autonomia privada. Para tal, carreamos o entendimento de Francisco dos Santos Amaral Neto:

“A esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis. Autonomia da vontade é, portanto, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, psicológica; autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas. Se quisermos tornar mais específico o tema, podemos dizer que, subjetivamente, autonomia privada é o poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse

¹³⁴ A liberdade do latim “*libertas*” trata-se do “*poder assegurado a cada um de tudo fazer e tudo deixar de fazer, desde que não envolva perturbação dos legítimos direitos dos outros, e de proceder dentro dos limites fixados pela ordem pública*.” SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**. 2.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pp.338.

¹³⁵ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, ano 26, nº 102, p.211.

¹³⁶ CARVALHO, Jorge Morais. **Os limites à liberdade contratual: comentário ao art. 280º do código civil**. Coimbra: Almedina, 2016, p.8.

¹³⁷ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Op. cit. p.212.

ordenamento, constituído pelo agente, em oposição ao carácter dos ordenamentos constituídos por outros. A autonomia privada constitui-se, portanto, no âmbito do direito privado, em uma esfera de atuação jurídica do sujeito, mais propriamente um espaço de atuação que lhe é concedido pelo direito imperativo, o ordenamento estatal, que permite, assim, aos particulares, a auto-regulamentação de sua atividade jurídica. Os particulares tomam-se, desse modo e nessas condições, legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo Estado. Tratando-se de relações jurídicas de direito privado, os particulares são os que melhor conhecem seus interesses e valores e, por isso mesmo, seus melhores defensores”¹³⁸.

Complementando, merece destaque ainda o magistério de Jorge Morais Carvalho a respeito:

“a autonomia privada abrange quer a possibilidade de livre conformação das relações jurídicas entre as partes, permitindo a celebração de contratos ou, mais genericamente, de negócios jurídicos, quer o exercício (ou não exercício) de um direito”¹³⁹.

3.1. A Autonomia privada e a Arbitragem

Conforme já discurremos quando tratamos da Convenção de Arbitragem, ninguém é obrigado a deixar de submeter-se à jurisdição estatal, buscando soluções alternativas para a solução dos conflitos, como é o caso da adoção pela Arbitragem.

Destaca-se que os Estados colocam o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal como princípio basilar em suas constituições.

Assim, somente em decorrência da autonomia privada das partes, entabulada através de um comum acordo¹⁴⁰ e sem quaisquer formas de coerção, será facultado aos entes envolvidos num conflito, submeter à controvérsia à solução de uma terceira pessoa, por intermédio de uma cláusula “*quando a existência dessa controvérsia não passa de uma*

¹³⁸ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Op. cit. pp.212-213.

¹³⁹ CARVALHO, Jorge Morais. Op. cit. p.10.

¹⁴⁰ A Arbitragem possui natureza jurídica híbrida, uma vez que possui origem contratual e concomitantemente envolve o exercício de atividade de natureza jurisdicional. O aspecto negocial da Arbitragem é que determina a forma como será exercida a jurisdição arbitral. Assim, fundada no princípio da autonomia privada, a Arbitragem dar-se-á sob a égide das regras estabelecidas em comum acordo pelas próprias partes envolvidas, cujos limites são estabelecidos pela lei que rege a Arbitragem, respeitando o devido processo legal. ALVES, Rafael Francisco. O devido processo legal na arbitragem. In **Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 1.^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp.387-388.

possibilidade futura”, ou através do compromisso arbitral, nas situações “*em que o litígio já se configurou*”¹⁴¹.

No tocante à Arbitragem, a autonomia privada das partes encontra-se presente na possibilidade dada pelo legislador, no Brasil através da LAB e em Portugal pela LAV, de utilizarem ou não este meio alternativo à solução judicial de conflitos¹⁴².

Uma vez escolhido este meio, a autonomia também estará presente, em decorrência de ser critério particular¹⁴³ de ambas as partes definirem, dentre outras hipóteses, por exemplo, se a Arbitragem será de direito ou de equidade¹⁴⁴.

Segundo Carlos Alberto Carmona, uma vez definido pelas partes a solução Arbitral, é permitido ainda:

*“que o árbitro julgue por equidade, sem adstrição às normas de direito positivo; permite ainda que os árbitros dirimam a controvérsia segundo um determinado ordenamento jurídico, escolhido de antemão pelos litigantes, tudo sem prejuízo de preferirem as partes que os árbitros tomem por base princípios de direito, usos e costumes ou regras internacionais de comércio”*¹⁴⁵.

3.2. Os limites da autonomia privada na Arbitragem

O desenvolvimento do princípio da autonomia privada está relacionado à “*concepção de sociedade e ao modelo econômico e social*” consagrados na Constituição de um Estado, que poderá ser afastado caso esteja em voga no âmbito deste, a proteção de outros interesses. Desta forma, as normas que venham a limitar “*a liberdade contratual têm de ser justificadas, pela lei através do intérprete, pela referência a um interesse determinado*”¹⁴⁶.

¹⁴¹ ZERBINI, Eugenia C.G. de Jesus. Cláusulas Arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem. In **Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 1.^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp.142-143.

¹⁴² Com referência à Arbitragem, em Portugal existe a Arbitragem necessária, imposta por lei. Na Arbitragem voluntária, ora em estudo, a opção em aderir ou não a este meio alternativo à jurisdição estatal, depende unicamente da autonomia das partes.

¹⁴³ Somente será possível a adoção da Arbitragem voluntária, em razão da vontade de ambas as partes, consubstanciada em um contrato, uma vez que ninguém pode ser compelido a se submeter à arbitragem voluntária. Uma vez convencionada pelas partes a arbitragem, através da manifestação volitiva livre e consciente, em face a autonomia privada das partes, “*o que foi estabelecido entre elas se torna obrigatório: pacta sunt servanda*”. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. pp.84-85.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei 9.307/96 - Art. 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. §1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. §2º Poderão também as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

¹⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.64.

¹⁴⁶ CARVALHO, Jorge Morais. Op. cit. p.24.

Na ótica de Francisco dos Santos Amaral Neto, os limites à autonomia privada:

*“são a ordem pública e os bons costumes: a primeira, como conjunto de normas jurídicas que regulam e protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado, e as que, no Direito privado, estabelecem as bases jurídicas fundamentais da ordem econômica; e os últimos, como conjunto de regras morais que formam a mentalidade de um povo e que se exprimem em princípios jurídicos como o da lealdade contratual, da proibição do lenocínio, dos contratos matrimoniais, do jogo etc.”*¹⁴⁷.

Neste sentido, em relação à autonomia privada, também é o magistério de Carlos Alberto Carmona, que afirma que na Arbitragem a autonomia privada das partes está limitada *“de um lado, pela noção de ordem pública e, de outro, pelas leis imperativas”*¹⁴⁸.

O CC - Código Civil Português estabelece disposições relativas à ordem pública e aos bons costumes no n.º1 do artigo 271º, quando determina que é nulo o negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à lei ou à ordem pública, ou ofensiva aos bons costumes¹⁴⁹.

Já no Brasil, o CCB – Código Civil Brasileiro em seu artigo 122 enfatiza que são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei; à ordem pública ou aos bons costumes, e entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou as que se sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes¹⁵⁰.

3.2.1. Os bons costumes

Bons costumes, do *latin boni mores*, diz respeito à conduta do indivíduo, em suas relações com a sociedade¹⁵¹. Desta forma as condutas de todos os indivíduos devem nas relações sociais serem pautadas pela *“honestidade e o recato que se espera das pessoas, bem como a dignidade e o decoro social”*¹⁵².

¹⁴⁷ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia Privada. In **Revista CEJ**, número 09, dezembro/1999. [Consult. 09 Jun. 2016] .Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo5.htm>

¹⁴⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.64.

¹⁴⁹ Lei nº 23/2013. Código Civil e Legislação Complementar. 19ª ed. Lisboa: Quid Juris?, 2014, p.89.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei n.º 10.406/2002 - Código Civil Brasileiro. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm

¹⁵¹ SIDOU, J. M. Othon. Op. cit. p.77.

¹⁵² CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.68.

Caio Mario da Silva define bons costumes como:

“aqueles que se cultivam como condições de moralidade social, matéria sujeita a variações de época a época, de país a país, e até dentro de um mesmo país e mesma época. Atentam contra *bonos mores* aqueles atos que ofendem a opinião corrente no que se refere à moral sexual, ao respeito à pessoa humana, à liberdade de culto, à liberdade de contrair matrimônio”¹⁵³.

Carlos Alberto Carmona enfatiza que o conceito, a “*ideia dos bons costumes, princípios de conduta impostos pela moralidade média do povo (considerada indispensável para a manutenção da ordem social e para a harmonia das relações)*”, encontra-se na atualidade absorvida pelo conceito de ordem pública que será tratado a seguir¹⁵⁴.

3.2.2. A Ordem Pública e a Lei

No tocante à Arbitragem, o conceito de ordem pública, como elemento limitador está presente quando do estabelecimento deste meio alternativo à solução de conflitos pelas partes. Também deverá ser observado no que se refere ao âmbito de atuação dos árbitros, uma vez que estes devem “*atentar para os aspectos de ordem pública ao realizar os procedimentos arbitrais e proferir sua decisão, sob pena de não se revestir de validade*”¹⁵⁵.

Antônio Sampaio Caramelo, citado por Mariana França Gouveia, entende que a ordem pública na Arbitragem deve ser compreendida como “*um limite ao poder decisório dos árbitros e não como um critério de arbitrabilidade dos litígios*”¹⁵⁶.

Clovis Bevilacqua e Wilson de Souza Campos Batalha, apud Carlos Alberto Carmona, nos emprestam o conceito de Ordem Pública como:

“aquelas que estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito. Trata-se assim de um conjunto de regras e princípios, muitas vezes fugidios e nebulosos, que tendem a manter a singularidade das instituições de determinado país e a proteger os sentimentos de justiça e moral de determinada sociedade em determinada época. Percebe-se, desde logo, que o conceito de

¹⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. III, Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pp.23-24.

¹⁵⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. pp.68-69.

¹⁵⁵ TARANTA, Ângela. Conceito de Ordem Pública e bons costumes nos contratos. In **Verbo Jurídico**, junho de 2008. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.verbojuridico.net/doutrina/civil/civil_ordempublicabonscostumes.pdf

¹⁵⁶ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.138.

ordem pública é sempre localizado e temporal: refere-se a um determinado país (ou a uma determinada comunidade) e a uma certa época (eis que as situações que se quer ver preservadas mudam com o passar do tempo)”.¹⁵⁷

Já no tocante à Lei, a coexistência de vontades particulares e discrepantes impõe a necessária limitação pelo Estado a ser realizada através da legislação. Paulo Bonavides citando Kant enfatiza que se encontra presente a limitação aos atos externos do Homem na coação como a “*possibilidade material de constrangimento a uma conduta livre, no acordo de vontades, e acompanha sempre o Direito e encontra sua máxima expressão na ordem tutelar, que é o Estado, votado (sic) tão somente à proteção da convivência social*”¹⁵⁸.

3.3. Os direitos arbitráveis

No presente estudo se faz necessário, em face da autonomia privada dos contraentes, identificar quais são dos direitos que de maneira objetiva as legislações luso-brasileiras, admitem em caso de conflito, solução alternativa ao Estado por intermédio da Arbitragem.

No Brasil a LAB estabelece em seu artigo 1º, a possibilidade de utilizar a Arbitragem para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Em Portugal a LAV permite, também em seu artigo 1º, a utilização da Arbitragem voluntária para a solução de litígio que diz respeito a interesses de natureza patrimonial, e também não patrimoniais, desde que no tocante a estes as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido¹⁵⁹.

Observa-se que a legislação luso-brasileira adotou como critério da arbitrabilidade a ótica da patrimonialidade do direito em litígio.

O que se vislumbra é que não sendo patrimoniais os direitos controvertidos e, obviamente “*não suscetíveis de transação não podem, em qualquer circunstância, ser submetidos à Arbitragem por simples decisão das partes expressas numa convenção de*

¹⁵⁷ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.69.

¹⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao estado social**, 8ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007, p.110.

¹⁵⁹ A respeito, a exposição de motivos da LAV enfatiza que “*O presente diploma vem, assim, alterar o critério de arbitrabilidade dos litígios, fazendo depender esta não já do carácter disponível do direito em litígio, mas antes, em primeira linha, da sua natureza patrimonial, combinando, porém esse critério principal, à semelhança do que fez a lei alemã, com o critério secundário da transigibilidade do direito controvertido, de modo a que mesmo litígios que não envolvam interesses patrimoniais, mas sobre os quais seja permitido concluir transacção, possam ser submetidos à arbitragem*”. PORTUGAL. Proposta de Lei n.º22/XI. **Exposição Motivos LAV**. p.3. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B13c2c717-6547-4f86-bdbd-ddd7ff69d5b4%7D.pdf>

Arbitragem”. Assim, o critério da patrimonialidade transacional do direito será verificado quando este já pertencer à esfera jurídica do seu titular. Deste modo, adquirido o direito, admite-se a transação dele ou sobre o seu sucedâneo. Merece destaque que a doutrina majoritária inadmite a utilização da Arbitragem quando o objeto do litígio ainda não se encontrar no âmbito patrimonial da parte; também não admite que a parte renuncie ou transacione um direito que pela política do Estado “*baseada em razões de ordem, moral, social ou económica, se entende que, para proteção do consumidor ou da parte presuntivamente menos forte ou contratualmente dependente, deve ser preservado o direito do seu proposto adquirente*”¹⁶⁰.

Segundo Joaquim de Paiva Muniz, a arbitrabilidade em *ratione materiae* passa pela verificação do alcance da expressão estabelecida no artigo 1º da LAB “*litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”. O citado autor define como direitos patrimoniais disponíveis aqueles ligados ao patrimônio individual de cada pessoa, “*consistindo no conjunto de seus direitos de valor económico*”. Noutro viés, entende que seriam direitos patrimoniais indisponíveis aqueles de caráter não pecuniário, ligados “*as questões de estado e de direito pessoal de família*”. Deste modo entende que são direitos indisponíveis aqueles “*que não podem ser objeto de alienação, renúncia ou transação*”¹⁶¹.

No Brasil, merece destacar que o Decreto 8.465/2015 que veio a regulamentar o artigo 62 da Lei 12.815/2013¹⁶² que dispõe sobre os critérios de Arbitragem para dirimir litígios no âmbito do setor portuário, estabeleceu em seu artigo 2º um rol de direitos patrimoniais disponíveis, que podem ser objeto da Arbitragem naquele setor¹⁶³.

Em Portugal, embasado nas referências normativas existentes, e segundo o magistério de Bernardo da Gama Lobo e Pedro Furtado Martins, são direitos indisponíveis:

¹⁶⁰ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.26-28.

¹⁶¹ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Disposições gerais da Lei de Arbitragem. In **Reforma da Lei de Arbitragem: comentários ao texto completo**. Brasília: CEMCA/COPREMA, 2015.

¹⁶² BRASIL. Lei n.º 12.815/2013. **Lei de Modernização dos Portos**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm

¹⁶³ Decreto nº 8.465 de 08 de junho de 2015. Art. 2º Incluem-se entre os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis que podem ser objeto da arbitragem de que trata este Decreto: I - inadimplência de obrigações contratuais por qualquer das partes; II - questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; e III - outras questões relacionadas ao inadimplemento no recolhimento de tarifas portuárias ou outras obrigações financeiras perante a administração do porto e a Antaq. BRASIL. Decreto nº 8.465 de 08 de junho de 2015. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm

*“aqueles que incidem sobre coisas que se encontram fora do comércio [...] e os direitos de família, ou, como ensinava ALBERTO DOS REIS referindo-se a estes últimos aqueles em que estejam em jogo o estado das pessoas. Por outro lado, são geralmente qualificados como disponíveis os direitos patrimoniais, com algumas exceções referidas a direitos eventuais, em especial no domínio do Direito de família e do Direito sucessório”*¹⁶⁴.

Importante destacar que no tocante a solução das controvérsias laborais, não raras vezes, o trabalhador aceita *“receber certas compensações substitutivas de outras prestações, pecuniárias ou não, menores que aquilo a que teriam direito caso o litígio fosse inteiramente resolvido a seu favor”*. O exposto é observado especialmente após o término do contrato trabalho; na pendência de solução heterônoma estatal, quando são envidadas ações conciliatórias ou mediadas realizadas através de agente do Estado. O entendimento, vigente e questionável, é que sob a égide do poder estatal, no curso de uma composição heterônoma estatal, processo judicial, na presença de um magistrado, a indisponibilidade do direito trabalhador será garantida, podendo ocorrer a transação¹⁶⁵.

Todavia, não é o observado quando da aplicação de forma heterocompositiva alternativa à estatal de composição do conflito em especial a Arbitragem. Na aplicação deste meio heterocompositivo há significativa dúvida no que diz respeito a indicação de quais são os direitos que podem ser objeto de transação entre as partes em situação similar à composição heterônoma estatal.

Tal dúvida encontra-se fundada na *“substância dos direitos objeto da transação”*, em especial nos denominados *“direitos indisponíveis, insusceptíveis de transacção”* para as questões laborais. A fundamentação do exposto encontra-se, por exemplo, no artigo 1.249º do Código Civil português, ao tratar dos direitos insusceptíveis de transação por parte do trabalhador. Desta forma, a validade dos acordos de composição extrajudiciais trabalhistas deve passar pela análise da disponibilidade ou não dos direitos laborais objeto da transação, em face ao estabelecido no artigo citado, e também pela aplicação dos princípios específicos do Direito do Trabalho¹⁶⁶. Necessário salientar que a legislação portuguesa e também a

¹⁶⁴ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; MARTINS, Pedro Furtado. A transacção em direito do trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis. In: **Liberdade e compromisso: estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, pp. 449-450.

¹⁶⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; MARTINS, Pedro Furtado. Op. cit. pp.443-446.

¹⁶⁶ Na seara laboral portuguesa destaca-se o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça, a respeito da indisponibilidade dos créditos laborais, elencado no Acórdão SJ200411240028464 de 24/11/2004, no sentido de que: o *“direito à retribuição (e aos restantes créditos laborais) só se consideram indisponíveis durante a vigência da relação laboral, o que se justifica, quer pela*

brasileira, não definem de forma clara quais são os direitos que se encontram no rol dos denominados indisponíveis. Observa-se em Portugal nos Códigos Civil e Processual Civil a vedação às partes de transacionar direitos que não podem dispor¹⁶⁷, destacando-se ainda a isenção da prescrição¹⁶⁸ dos direitos indisponíveis¹⁶⁹.

Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Furtado Martins, citando o exposto na doutrina portuguesa, embasados no ensinamento de CUNHA GONÇALVES (Tratado de Direito Civil, vol IX, Coimbra, 1935, pp. 352-355), enfatizam que se inclui na categoria dos direitos indisponíveis os direitos de natureza pessoal, o direito de família, e aqueles direitos que “*incidam sobre coisas que se encontrem fora do comércio*” ou ainda aqueles que “*esteja em jogo o estado das pessoas*”. Noutro viés, consideram-se como disponíveis os direitos patrimoniais, “*mesmo quando se reportem a efeitos pecuniários associados a direitos pessoais indisponíveis*” nas hipóteses de transações “*sobre indenizações ou pensões devidas*

*natureza da retribuição, entendida como crédito alimentar, indispensável ao sustento do trabalhador e da sua família, quer pela situação de subordinação económica e jurídica em que o trabalhador se encontra face ao empregador, que o pode inibir de tomar decisões verdadeiramente livres, em resultado do temor reverencial em que se encontra face aos seus superiores ou do medo de represálias ou de algum modo poder vir a ser prejudicado na sua situação profissional (veja-se João Leal Amado, A Protecção do Salário, 1973, pag. 196-222; J. Barros Moura, A Convenção Colectiva entre as Fontes do Direito, pag. 210-212 e Parecer de J. Mesquita, na Revista do Ministério Público, Ano I, T. 1, pago 43-47). Mas, cessada a relação laboral (**grifo nosso**), já nada justifica que o trabalhador não possa dispor livremente dos seus eventuais créditos resultantes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, uma vez que já não se verificam os constrangimentos existentes durante a vigência dessa relação”.* SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo n.º 04S2846. SJ200411240028464 de 24/11/2004 – **Supremo Tribunal de Justiça** [em linha]. [Consult. 27 Jun. 2016]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/206e75843da026e080256fb800486bf5?OpenDocument&Highlight=0,04S2846>

¹⁶⁷ Código Civil Português - Artigo 1249.º (Matérias insusceptíveis de transacção). As partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos.

Código de Processo Civil Português - ARTIGO 299.º (Limites objetivos da confissão, desistência e transacção) 1 - Não é permitida confissão, desistência ou transacção que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis.

¹⁶⁸ Código Civil Português - Artigo 298.º (Prescrição, caducidade e não uso do direito). 1. Estão sujeitos a prescrição, pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição.

No direito brasileiro, os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais prescrevem em cinco anos, segundo o estabelecido na CRFB: Artigo 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:... XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

¹⁶⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; MARTINS, Pedro Furtado. Op. cit. pp.447-449.

*por desastres de trabalho, mas não sobre o direito do operário a receber reparação por desastre eventual”*¹⁷⁰.

Necessário destacar ainda que o direito Individual do Trabalho possui característica e viés eminentemente protecionista, uma vez que seus princípios e normas de origem estatal visam garantir proteção da parte aparentemente mais frágil da relação, o trabalhador, não aplicando-se quando da pactuação e durante o desenvolvimento do contrato, de forma ampla a autonomia privada das partes.

¹⁷⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; MARTINS, Pedro Furtado. Op. cit. p.450.

4. Os princípios do direito individual laboral

Na medida em que a sociedade vai se aperfeiçoando, ou tornando-se mais complicada, evidencia-se o incremento de fatores “*geradores de desequilíbrios sociais, que colocam sucessivos grupos de pessoas na necessidade de receberem uma maior proteção social*”. O reflexo de tais fatores faz surgir grupos que vão se ligando a situações de dependências jurídicas especiais, como é o observado com: os idosos; crianças e adolescentes; emigrantes e exilados, e também com os trabalhadores ¹⁷¹.

No direito do trabalho, em decorrência da desigualdade das partes contraentes, vigem princípios¹⁷² específicos que possuem o escopo de proteção do trabalhador.

Mister salientar, que não se aplicam neste ramo específico do direito privado a “*ideia de liberdade negocial e de não ingerência do Estado no tráfego negocial, essencialmente caracterizado pelo princípio da autonomia privada*” existente no Direito Civil. ¹⁷³

Tais princípios aplicados em decorrência de serem a princípio as relações contratuais trabalhistas desiguais, possuem o objetivo de proteger o trabalhador “*quer numa fase prévia à celebração do contrato de trabalho, quer numa fase subsequente, isto é, no âmbito de formação, execução e cessação do contrato de trabalho*” ¹⁷⁴.

¹⁷¹ CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985, pp.46-47.

¹⁷² Os princípios são importantes para toda a ciência jurídica, apresentando-se como “*algo mais geral do que a regra jurídica*” servindo para “*inspirá-la, para atendê-la e para suprimi-la, em caso de necessidade*”. São importantes para a afirmação, desenvolvimento e a salvaguarda do direito do trabalho, uma vez que este ramo do direito é relativamente jovem e em permanente evolução. Desempenham no direito laboral função de “*controle axiológico ou valorativo do próprio sistema normativo, ordenando e harmonizando as regras juslaborais; atuam, ao nível das operações de interpretação e de aplicação das regras laborais, como referente valorativo a ter em consideração, bem como, na relação do Direito do trabalho com o Direito civil, sempre que surja a necessidade de recurso de um princípio geral do direito comum, como ponte ou elemento de controle axiológico das normas provenientes deste sistema; por fim, exercem a função de referente cultural e ético que norteia a evolução do sistema normativo e que harmoniza, internamente, o próprio subsistema do Direito do trabalho, ora condicionando a produção normativa, ora inspirando o legislador na tarefa criativa do Direito*”. DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Almedina, 2015. p.411-414.

¹⁷³ O princípio da proteção, segundo Jorge Luiz Souto Maior, apud Gustavo Filipe Barbosa Garcia, a princípio emergiu com a finalidade de “*impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, em seguida, visando a melhorar as condições de vida dos trabalhadores e, por fim, possibilitando aos trabalhadores adquirir status social, noção máxima de cidadania*”. A parte mais fraca da relação laboral necessita de tratamento jurídico especial, que carregue um rol de medidas que busquem promover “*um equilíbrio que falta na relação de trabalho*”. Já o princípio da irrenunciabilidade impede em tese que o empregado renuncie aos benefícios assegurados na legislação trabalhista, “*cujas normas são, em sua grande maioria, de ordem pública*”. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho, 6ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp.96-101; Também neste sentido é o magistério de MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho, 13ª ed.** São Paulo: Atlas, 2001, p.75-76.

¹⁷⁴ DRAY, Guilherme Machado. Op. cit. p.65.

Na doutrina brasileira, destaca-se a adoção do princípio da proteção do trabalhador, que engloba principalmente as vertentes do: “*in dubio pro misero ou operário*”; da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, e o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador¹⁷⁵.

Além dos citados princípios, destaca-se o princípio da boa-fé, que não se adstringe apenas ao direito laboral, mas também aos demais ramos do Direito, que no magistério de Alice Monteiro de Barros, citando Alfredo Montoya Melgar (*MONTTOYA MELGAR, Alfredo. La buena fe em el derecho del trabajo. Madrid: Tecnos, 2001, p.23*) expõe o seguinte:

“Esse princípio possui uma dimensão objetiva, que incide no direito obrigacional como regra de conduta segundo a qual as partes deverão comportar-se com lealdade recíproca nas relações contratuais. Em sua dimensão subjetiva, a boa-fé assenta-se na crença que induz uma parte a agir equivocadamente, mas na absoluta convicção de que não está lesando interesses alheios juridicamente protegidos. A boa fé subjetiva se encontra, em regra, no campo dos direitos reais, mas poderá ocorrer na órbita do Direito Previdenciário, quando o segurado recebe um benefício equivocadamente, sem a noção de estar prejudicando o órgão previdenciário e a coletividade”¹⁷⁶.

Tais princípios visam garantir a dignidade¹⁷⁷ do trabalhador, conforme o preconizado na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, no sentido de que: “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos*” e que a dignidade do trabalhador deve ser observada na contratação, desenvolvimento e extinção dos contratos de trabalho. Neste sentido, Bernard Chenot (*L’organisation économique de l’Etat, Paris, 1951, p. 97-98*), citado por João Caupers, externa que de fato observa-se significativa dificuldade em se estabelecer limites à atuação estatal quando da proteção de grupos menos favorecidos, sem lesão das liberdades do indivíduo estabelecidas nas Constituições. Necessário salientar que

¹⁷⁵ Neste sentido é o magistério de MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.75-76; de GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**, 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.96. Já no magistério de DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p.20, observa-se destaque para dois grandes núcleos. O primeiro basilar de princípios especiais, onde estão inseridos os princípios da proteção; da norma mais favorável; da imperatividade das normas trabalhistas; da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; da condição mais benéfica; da inalterabilidade contratual lesiva; da primazia da realidade sobre a forma, e o da continuidade da relação de emprego. O segundo, princípios justralhistas especiais controvertidos, onde estão localizados os princípios do *in dubio pro operário*.

¹⁷⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p.126.

¹⁷⁷ A dignidade do trabalhador está ligada à “*obrigatoriedade da retribuição e à da sua proteção*”, uma vez que o trabalho “*é o principal ou exclusivo meio de sustento do assalariado e de que este, por outro lado, em situação de manifesta debilidade negocial perante o empregador, nem sempre teria condições para negociar o respectivo contrato e as correlativas condições de trabalho ou para se proteger perante quem, legitimamente, ambicionaria pagar menos e exigir mais*”. DRAY, Guilherme Machado. Op. cit. p.649.

nestas situações, a liberdade individual sofre significativa restrição, uma vez que Estado arvora-se no escopo de organizar sua economia, fazendo surgir nas legislações “*atentados à propriedade, as restrições à liberdade contratual, as violações da liberdade de comércio e indústria, da liberdade de trabalho [...]*”. Questiona-se se de fato na atualidade as ações de proteção do Estado junto a estes “*dependentes*” grupos sociais, observados os avanços existentes no mundo moderno, como a ampla informação e a autonomia privada presente nos entes coletivos profissionais deve ser mantida em sua concepção inicial. O fato é que conforme o eminente professor Jorge Miranda (*Direito Constitucional – Direitos, liberdades e garantias. Lisboa, 1980, p.100*), citado também por Caupers, observa-se a dicotomia, em face de que a “*melhor efectivação dos direitos sociais depende do aumento da intervenção do Estado, já os direitos, liberdades e garantias são tanto melhor tutelados quanto menor for a intervenção do Estado*”¹⁷⁸.

O certo é que a política adotada pelo Estado objetiva assumir “*uma posição arbitral na regulação dos interesses laborais em disputa, os quais não podem exceder o interesse geral, nem por em causa a paz social*”. Destaque em Portugal ênfase à busca da auto regulação através da contratação coletiva, de tal sorte que “*as relações individuais de trabalho passaram a ser predominantemente reguladas por via de convenções coletivas*”¹⁷⁹.

A resolução dos conflitos laborais, amparado nos princípios citados, é de matiz eminentemente estatal jurisdicional, uma vez que há muito o Estado assumiu “*a responsabilidade de exercer a jurisdição, compondo de forma imperiosa e definitiva os litígios*”, sendo o exposto a realidade verificada não somente no Brasil e em Portugal, mas “*de forma quase absoluta na ordem processual mundial*”. Esta forma de solução de conflitos, com o advento de novas tecnologias, novos tipos de relação de trabalho, bem diferentes das existentes na legislação laboral base, como no Brasil, a CLT¹⁸⁰ – Consolidação das Leis do Trabalho do ano de 1943, tem se mostrado ineficiente¹⁸¹.

¹⁷⁸ CAUPERS, João. Op. cit. p.38-39.

¹⁷⁹ FERREIRA, António Casimiro. O sistema de resolução dos conflitos de trabalho: da formalização processual à efectividade das práticas. In **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º60, outubro 2001. p. 11. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=757>.

¹⁸⁰ BRASIL. **CLT - Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei no 5.452, de 1 de Maio de 1943. [em linha]. [Consult. 10 Set. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

¹⁸¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: Teoria Geral do Processo**. Vol.1, 4.^a ed.. São Paulo: Saraiva, 2012, pp.43-44.

Em decorrência do princípio da autonomia privada coletiva, é significativa, importante e necessária a participação das entidades sindicais, representantes das categorias profissionais, na confecção de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, que integram as relações individuais daquela categoria.

Destaca-se que os trabalhadores e os empregadores, constituídos em entes coletivos, visam no viés profissional e também econômico, constituírem-se e associarem-se em organizações que tenham o escopo de defender seus interesses. Na ótica dos trabalhadores, busca a instituição sindical a efetivação de um trabalho digno, com a instituição de regras específicas para determinada categoria, sempre sob à égide dos princípios norteadores do direito laboral. Enfatiza-se que pelo fato do Estado considerar os trabalhadores individualmente carentes de proteção, passou a empoderar o ente coletivo que os representa da autonomia privada. Pelo exposto, observa-se que o Estado na atualidade não é mais fonte exclusiva de produção normativa laboral, devendo passar a sociedade a discutir os limites impostos à autonomia individual das partes contratantes¹⁸².

4.1. O princípio da proteção do trabalhador

O direito individual do trabalho originado do direito civil, não foi “*concebido em torno da ideia de liberdade negocial e de não ingerência do Estado no tráfego negocial, essencialmente caracterizado pelo princípio da autonomia privada*” existente nas relações privadas no âmbito da legislação civil. Noutra direção nasceu o direito individual do trabalho, em face da incidência de relações privadas desiguais surgidas não apenas quando da formação do contrato de trabalho, mas também na sua fase prévia que antecede tal pactuação e nas subsequentes: “*execução e cessação do contrato de trabalho*”¹⁸³.

No direito do trabalho as primeiras leis gerais originaram-se na Europa no início do século XIX, possuindo “*ligação direta com o embate ideológico (formado) entre o capitalismo e o socialismo*”. Em seguida, foram inseridos na legislação laboral princípios protetores, que na visão de Jorge Luiz Souto Maior, à época representaram uma conquista dos empregados:

¹⁸² DUARTE, Ícaro de Souza. **Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho.** [Consult. 05 Abr. 2016]. Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina/24368824/MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDICO_UMA_ANALISE_A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx

¹⁸³ DRAY, Guilherme Machado. Op. cit. p.65.

*“mas, por outro lado, elas significaram o resultado de uma reação natural da classe dominante como tática de sobrevivência para o modelo capitalista de produção, em virtude do risco da tomada do poder que as revoltas dos trabalhadores passam a representar, ainda mais diante do sucesso da revolução proletária na Rússia, em 1917”*¹⁸⁴.

Na atualidade os ordenamentos jurídicos encerram tipos normativos que exercem a função de proteção de bens jurídicos tutelados por normas de direitos fundamentais. Muitos destes tipos normativos, presentes nas relações privadas, interveem de forma significativa na esfera da livre atuação do indivíduo, buscando tutelar a parte *“materialmente mais fraca, cujos bens jurídicos correm por isso o risco de ser de alguma forma postergados pela outra parte, detentora de uma posição de supremacia de facto”*¹⁸⁵.

O eminente professor Mauricio Godinho Delgado, ao tratar especificamente do assunto, enfatiza que o princípio protetor laboral nas relações individuais, não se encontra apenas nas vertentes citadas anteriormente do: *in dubio pro misero ou pro operário*; da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, ou da aplicação da condição mais benéfica. No núcleo basilar de proteção citada pelo autor, o princípio da proteção constitui uma teia de proteção do trabalhador, com o objetivo de atenuar, retificar *“o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”*¹⁸⁶. Nesta ótica é o seu magistério:

*“a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia”*¹⁸⁷.

¹⁸⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Fúria. In: Revista LTR v. 66, n. 11. São Paulo: LTR, 2002, p.1290. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/306998966/A-Furia-Souto-Maior>

¹⁸⁵ SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p.651.

¹⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.201.

¹⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.202.

4.2. O princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador

Alguns princípios do direito manifestam-se no âmbito dos ramos específicos desta ciência, de acordo com as suas peculiaridades e sob a égide da constituição dos Estados. No que tange à jurisdição estatal, determinados princípios possuem “*aplicação diversa no âmbito do processo civil e do processo penal, manifestando-se ora com maior, ora com menor intensidade, como o princípio da indisponibilidade que vigora no processo penal e o da disponibilidade, no civil*”¹⁸⁸.

Neste sentido, no âmbito do direito individual laboral, vige o princípio da indisponibilidade dos direitos, segundo o qual, inadmite-se em tese, que o trabalhador por ato individual (renúncia) ou bilateral (transação)¹⁸⁹, abra mão, “*dos direitos assegurados pelo sistema jurídico trabalhista, cujas normas são, em sua grande maioria, de ordem pública*”¹⁹⁰.

Todavia a doutrina vem considerando a existência no âmbito individual laboral, de direitos “*imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa*”¹⁹¹.

Neste aspecto, não é admitido em face da necessária proteção estatal da parte “*presuntivamente menos forte ou contratualmente dependente*”, a renúncia ou transação antecipada de direito laboral¹⁹².

São deveras escassas as possibilidades de renúncia, existentes no direito individual laboral, em decorrência de serem tais normas laborais de ordem pública. Exceção apenas naquelas situações em que houver autorização expressa na lei¹⁹³, devendo ainda ser observado para validade do ato individual o “*exame dos clássicos requisitos jurídico-formais do ato de renúncia: capacidade do sujeito renunciante; higidez em sua manifestação de vontade; objeto (somente aquelas parcelas expressamente ressalvadas pela ordem jurídica/ forma (ou*

¹⁸⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Op. cit. p.115.

¹⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.219.

¹⁹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit. p.100.

¹⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.219.

¹⁹² BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.28.

¹⁹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit. p.100.

procedimento) legalmente especificado”¹⁹⁴, ou conforme expomos que o conflito esteja sob o palio da jurisdição estatal.

No direito laboral lusitano, o NCT autoriza que em certas circunstâncias e observados determinados pressupostos legais, a parte mais fraca da relação laboral possa dispor de certos direitos. Desta forma, após a extinção do contrato de trabalho, certos direitos “*absolutamente indisponíveis na pendência laboral, passam a ser totalmente disponíveis*”¹⁹⁵.

Quanto à adoção da transação, além dos requisitos jurídico-formais necessários para a renúncia, somente será possível se o objeto não estiver sob a égide da indisponibilidade absoluta, uma vez que seria inócua norma protetiva estatal outorgando ao trabalhador direito mínimo, se este em decorrência de circunstâncias externas abdicasse de tal garantia. Neste sentido é o magistério de Mauricio Godinho Delgado:

“Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico”¹⁹⁶.

Assim, serão disponíveis no direito do trabalho aqueles direitos que estejam sob a proteção da indisponibilidade relativa, que segundo Mariana França Gouveia:

“Indisponível era e é, assim, apenas o direito que não pode nunca deixar de ser exercido, independente da vontade do seu titular. O que significa que, se determinado direito é irrenunciável, para que seja relativamente indisponível basta que o particular não seja obrigado a exercê-lo, isto é, que esteja na sua disponibilidade propor ou não ação destinada ao seu exercício”¹⁹⁷.

Deste modo, no tocante ao critério da indisponibilidade dos direitos na área laboral individual, é relevante quando da análise da arbitralidade das controvérsias, a observância do estabelecido nas legislações, no que diz respeito a “*transibilidade do direito controvertido*”. Neste sentido, citamos a lição de António Sampaio Caramelo:

“Para a doutrina portuguesa e estrangeira, um direito é considerado como “disponível” quando pode ser constituído e extinto por acto de vontade do seu titular, ou seja, quando está sob o controlo total do seu

¹⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.221.

¹⁹⁵ PINHEIRO, Inês. Op. cit. pp.77-78.

¹⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.221.

¹⁹⁷ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.147.

*titular, de tal maneira que este pode fazer tudo a seu respeito, nomeadamente, aliená-lo e a ele renunciar”.*¹⁹⁸

¹⁹⁸ CAMELO, António Sampaio. Op.cit. p.24.

5. A resolução de conflitos laborais

Conflito, do latim *conflictus*, significa o estado resultante de divergências ou do entrechoque de ideias ou interesses ¹⁹⁹.

Na área laboral origina-se do choque de interesses observados entre empregado(s) e empregador(es); entidade(s) sindical(is) e empregador(es), ou entre os entes coletivos sindicais - Sindicatos, Federações e Confederações - representantes dos interesses individuais e coletivos das categorias profissionais ou econômicas que representam.

O termo “*conflito*” não raras vezes é utilizado indevidamente como sinônimo de controvérsia ou dissídio, todavia aquela se refere ao “*ato de discutir, objetar, rebater*”,²⁰⁰ sendo este a “*denominação peculiar das controvérsias, individuais e coletivas, nas relações entre empregado(s) e empregador submetidas à Justiça do Trabalho*”²⁰¹ e também à jurisdição arbitral.

No âmbito laboral, os conflitos se verificam em várias fases, sendo observados tanto no contrato individual, quanto no contrato coletivo de trabalho.

Nos conflitos individuais há o envolvimento de “*pessoas determinadas, que agem no interesse próprio direto, tendo por objeto direitos concretos e determinados*” e nalguns casos plúrimos. Já os “*conflitos coletivos envolvem pessoas não determinadas, abstratamente consideradas, mas unidas por um interesse comum, e têm por objeto condições de trabalho*”²⁰².

Maria Cecília Ahrens, citando Alfredo Ruprecht (RUPRECHT, Alfredo. Conflitos coletivos do trabalho. Tradução de José Luiz Ferreira Prunes. São Paulo: LTr, 1979), enfatiza que os conflitos são decorrentes de crises e da injustiça social em face dos desequilíbrios econômicos vigentes nas sociedades. Tais conflitos se desenvolvem principalmente em decorrência da verificação de lesão do direito de uma parte pela outra e de divergências de interpretação de normas estatais ou convencionais. Assim, os conflitos laborais refletem, segundo a autora, desde a sua origem, os “*modelos sociais e políticos de cada Estado ao*

¹⁹⁹ SIDOU, J. M. Othon. Op. cit. p.129.

²⁰⁰ SIDOU, J. M. Othon. Op. cit. p.147.

²⁰¹ SIDOU, J. M. Othon. Op. cit. p.204.

²⁰² GONÇALVES, Emílio. Manual de prática processual trabalhista, 6ª ed. ver. e atual. São Paulo: LTr, 2001,p.29.

longo da história. Prova disso é que o Estado liberal caracterizava-se pelo individualismo e pela não intervenção nos conflitos, gerando situações violentas” ²⁰³.

A resolução dos conflitos laborais possui como escopo a pacificação social²⁰⁴, e dar-se-á na legislação luso-brasileira através da adoção de formas auto e hetero compositivas.

Conforme já enfatizamos, a doutrina dominante define a autocomposição, como a forma de resolução de conflitos observada quando as partes desenvolvem internamente a solução da controvérsia, com ou sem a participação de terceiros, sem, contudo submeterem-se à decisão cogente destes ²⁰⁵.

Deste modo a autocomposição será observada quando as partes em face da autonomia da vontade colocam fim a um litígio.

Já a heterocomposição seria, segundo a eminente professora Mariana França Gouveia, verificada através de formas substitutivas à autocomposição, prestada obrigatoriamente pelo Estado, ou também por meios alternativos à jurisdição estatal, definidas pelo Estado. Desta forma, a escolha da solução heterocompositiva depende especialmente da vontade privada das partes, no sentido de aderirem a esta forma de resolução de conflitos e às decisões daí decorrentes ²⁰⁶.

Observa-se que o Estado português estabelece para a resolução dos conflitos laborais, meio judicial e não judicial respectivamente realizado através dos Tribunais e da Inspeção do Trabalho. Segundo António Casimiro Ferreira, observa-se que ainda há por parte dos litigantes portugueses significativa preferência pela via judicial em detrimento aos demais instrumentos de composição alternativa disponíveis. A falta de efetividade dos meios não judiciais na resolução de conflitos laborais, jurídicos ou de interpretação, traz como

²⁰³ AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. Op. cit. pp.26-28.

²⁰⁴ Segundo João Reis, a resolução pacífica de conflitos, especialmente os coletivos laborais, evidencia-se como modelo de resolução dos conflitos laborais de origem extrajudicial, a tríade clássica: conciliação, mediação e a arbitragem. O outro meio, que se reveste de natureza jurisdicional, adversarial, conforme estabelecido na Constituição Portuguesa em seu artigo 220.º, é o Tribunal. REIS, João. Os meios de composição autónoma do conflito colectivo laboral e a Constituição. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, org. Diogo Leite de Campos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.679. Em nossa opinião, a Arbitragem não se encontra no rol de solução pacífica, autónoma de conflitos e sim heterónoma, uma vez que, de forma similar à jurisdição estatal haverá a imposição da vontade de um terceiro, cujo encargo da resolução lhe foi entregue pelas partes, e o cumprimento estarão obrigadas. Neste sentido, DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.1392.

²⁰⁵ SENA, Adriana Goulart de. Op. cit. p.94.

²⁰⁶ GOUVEIA, Mariana França. Op. cit. p.18.

consequência, na ótica do citado autor a procura pelas partes da solução estatal dada pelos Tribunais do Trabalho ²⁰⁷.

No Brasil em decorrência do entendimento dado por significativa parte da doutrina a respeito do princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal²⁰⁸ estabelecido na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV, e a admissão do *ius postulandi*²⁰⁹ na Justiça do Trabalho, também se observa significativa preferência pela solução dos conflitos através da jurisdição estatal.

Outrossim, mesmo após intentado o dissídio (no âmbito singular ou coletivo) e em curso a composição heterônoma via jurisdição estatal, é significativa a adoção pelas partes da conciliação em diversas fases processuais.

5.1. A autocomposição de conflitos laborais

A autocomposição como meio de solução de conflitos do trabalho é verificada tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial.

²⁰⁷ FERREIRA, António Casimiro. **O sistema de resolução dos conflitos de trabalho: da formalização processual à efetividade das práticas.** p.21-26 [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=757>.

²⁰⁸ Até a entrada da LAB em 1996, vigorava no STF - Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a cláusula arbitral não poderia ser objeto de “*execução específica*”, em face ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Assim, às partes era vedada a possibilidade de “*antes mesmo do surgimento do litígio, no momento da celebração do contrato, estipularem que todo e qualquer litígio que eventualmente surgisse na execução daquele contrato seria submetido à arbitragem. Ou melhor: as partes poderiam incluir tal cláusula no contrato, mas o Supremo Tribunal Federal não reconhecia o direito de uma das partes requerer a execução específica desta cláusula, solicitando ao Judiciário que compelissem a parte recalcitrante a se submeter à arbitragem.*” CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. Arbitragem. FGV: Rio de Janeiro, 2014. p.41 [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/arbitragem_2014-2.pdf

²⁰⁹ O *ius postulandi* está presente no Brasil na justiça laboral, conforme estabelece o artigo 791 da CLT que permite aos empregados e aos empregadores reclamarem pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final, ou seja, podem praticar atos processuais necessários à propositura da ação e ao andamento do processo trabalhista, sem se fazerem representar por advogado. O instituto possibilita poupar as partes de gastos com honorários advocatícios. O *ius postulandi* limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme é o entendimento do TST externado através da redação da Súmula n.º 425 (TST - Súmula 425. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.** Tribunal Superior do Trabalho. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425). Segundo Emílio Gonçalves o *ius postulandi* na justiça do trabalho brasileira é “... *defendido por uns, sob o argumento de que propicia resultados benéficos e relevantes para a solução das lides trabalhistas; criticado por outros, sob a alegação de que na prática, não apresentava bons resultados, por revestir-se o processo de tecnicidade fora do alcance e conhecimento das partes que são leigas em matéria de processo, dificultando a comunicação com o Juiz e prejudicando as próprias partes...*” GONÇALVES, Emílio. Op. cit. p.87. Em Portugal, o Código de Processo Civil os artigos 40º *usque* 52º, ao tratar do Patrocínio judiciário, estabelece que a constituição de advogado somente para causas laborais superiores a €5.000 nos Tribunais de 1ª Instância (conforme Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais portugueses). Nas situações as quais não seja exigível a presença de advogado, as próprias partes podem pleitear por si ou ser representadas por advogados estagiários ou por solicitadores.

No âmbito extrajudicial, a Autocomposição dar-se-á através da Mediação ou da Conciliação; em sede individual ou coletiva, sendo nesta com ou sem o auxílio do instituto da Greve²¹⁰. Em sede individual através das Comissões de Conciliação Prévia²¹¹ presentes no âmbito empresarial ou sindical no Brasil; nas Câmaras de Conciliação e Arbitragem; ou por intermédio das Inspetorias do Trabalho em Portugal.

Na esfera judicial a autocomposição laboral será possível em vários momentos. Poderá ocorrer quando da primeira audiência de tentativa de conciliação e até antes da prolação da sentença judicial, tanto em dissídio individual como no coletivo, conforme estabelece a legislação trabalhista brasileira, e dar-se-á especificamente através da conciliação²¹².

Também neste sentido é o verificado em Portugal onde o Código de Processo do Trabalho estabelece a utilização da autocomposição no âmbito judicial, através da tentativa de conciliação em audiência mediada pelo Juiz²¹³.

²¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.1392.

²¹¹ CLT - Art. 625-A - As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único - As Comissões referidas no *caput* deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

²¹² Neste sentido, no Brasil a CLT Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, estabelece em seus artigos a necessária busca pela conciliação:

Art. 682 - Competem privativamente aos Presidentes dos Tribunais Regionais, além das que forem conferidas neste e no título e das decorrentes do seu cargo, as seguintes atribuições: ... V - presidir às audiências de conciliação nos dissídios coletivos;

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proferirá a conciliação.

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

Art. 852-E - Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.

²¹³ Também neste sentido dispõe o CPT, Decreto Lei nº. 480/1999:

Art. 32.º Procedimento cautelar comum ... 2 - Nos casos de admissibilidade de oposição, as partes são advertidas para comparecer pessoalmente ou, em caso de justificada impossibilidade de comparência, fazer-se representar por mandatário com poderes especiais para confessar, desistir ou transigir, na audiência, na qual se procederá à tentativa de conciliação. 3 - Sempre que as partes se fizerem representar nos termos do número anterior, o mandatário deve informar-se previamente sobre os termos em que o mandante aceita a conciliação.

Artigo 36.º Audiência final ...2 - Na audiência, o juiz tenta a conciliação e, se esta não resultar, ouve as partes e ordena a produção da prova a que houver lugar, proferindo, de seguida, a decisão.

Destaca-se ainda a importante participação dos Sindicatos na autocomposição extrajudicial, com foco na promoção da conciliação e mediação nos dissídios de trabalho, ocasião em que deve ser estritamente observado o princípio da boa fé, com o escopo do entabulamento de Acordos ou Convenções Laborais ²¹⁴.

Em Portugal o NCT - Novo Código do Trabalho, Lei n.º 7/2009 trata da resolução de conflitos coletivos de trabalho em capítulo específico, sendo observada a conciliação e a mediação em seção própria.

Destaca-se no direito coletivo laboral português, a liberdade de associação, com fito da defesa e promoção dos interesses profissionais ou empresariais. Tal possibilidade está estabelecida no artigo 440º do NCT, devendo também tais entidades sindicais na busca da resolução dos conflitos, agir de boa fé (artigo 522º), podendo ainda ser provida a conciliação ou a mediação em qualquer fase (artigos 523º e 525º).

Artigo 51.º Tentativa de conciliação ... 2 - A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz e destina-se a pôr termo ao litígio mediante acordo equitativo.

PORTUGAL. Decreto Lei nº. 480/1999, de 09 de novembro. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=487&tabela=leis&so_miolo=.

²¹⁴ A respeito no Brasil a CLT estabelece momentos de conciliação, no âmbito judicial e extrajudicial, que deve ser o escopo dos entes sindicais:

Art. 514. São deveres dos sindicatos: ... c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho.

Art. 613 As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: ... V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

Art. 682 Competem privativamente aos Presidentes dos Tribunais Regionais, além das que forem conferidas neste e no título e das decorrentes do seu cargo, as seguintes atribuições: ... V - presidir às audiências de conciliação nos dissídios coletivos;

Art. 858 A representação será apresentada em tantas vias quantos forem os reclamados e deverá conter: ... b) os motivos do dissídio e as bases da conciliação.

Art. 860 Recebida e protocolada a representação, e estando na devida forma, o Presidente do Tribunal designará a audiência de conciliação, dentro do prazo de 10 (dez) dias, determinando a notificação dos dissidentes, com observância do disposto no art. 841.

Art. 862 Na audiência designada, comparecendo ambas as partes ou seus representantes, o Presidente do Tribunal as convidará para se pronunciarem sobre as bases da conciliação. Caso não sejam aceitas as bases propostas, o Presidente submeterá aos interessados a solução que lhe pareça capaz de resolver o dissídio.

Art. 894 No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias: ... I - de decisão não unânime de julgamento que: a) conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previstos em lei;

Observa-se assim, que a autocomposição laboral é possível na solução de conflitos individuais e coletivos; incentivada ou não através da figura da autodefesa greve em conflitos coletivos; de forma judicial ou extrajudicial, e em qualquer fase do processo antes da prolação da decisão final do órgão julgador.

5.2. A Heterocomposição laboral

No âmbito heterocompositivo, não sendo possível às partes comporem autonomamente o conflito laboral em curso, a solução se dará através da atuação de uma terceira pessoa, o Estado ou o Árbitro, que imporá coercitivamente a devida solução ao dissídio, decisão esta externada através de uma sentença²¹⁵.

Destaca-se no direito laboral luso-brasileiro a prevalência da solução dos conflitos através da heterocomposição por meio da jurisdição estatal uma vez que em suas constituições, enfatiza-se e privilegia-se a utilização deste meio.

No Brasil o exposto está estabelecido no inciso XXXV do artigo 5º da CRFB ao tratar da garantia da inafastabilidade da jurisdição estatal²¹⁶, e também pode ser observado quando o constituinte tratou da estrutura da justiça laboral brasileira nos artigos 111 *usque* 116, com destaque ao exposto no artigo 114.²¹⁷

²¹⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit. p.20.

²¹⁶ CRFB - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²¹⁷ CRFB - Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I. as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II. as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III. as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV. os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V. os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI. as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII. as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII. a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

Em Portugal, observa-se que o sistema de resoluções de conflitos laborais possui como principal característica, segundo António Casimiro Ferreira “*o forte peso do Estado e o relativo apagamento da sociedade civil na busca de soluções e de instrumentos de regulação das relações laborais*”²¹⁸.

O citado pelo autor encontra-se também presente na Constituição portuguesa²¹⁹ que enfatiza ser dever do Estado a consecução da promoção do bem-estar e da qualidade de vida dos indivíduos, princípio basilar da dignidade da pessoa humana, sendo tarefa fundamental do Estado a jurisdição, de modo a efetivar os direitos sociais²²⁰.

Na seara trabalhista especialmente no que diz respeito ao direito individual laboral, a aplicação da Arbitragem encontra resistência em decorrência da interpretação dada a arbitralidade dos conflitos prevista nas leis de Arbitragem luso-brasileiras.

No campo da Arbitragem, a CRFB autoriza a utilização deste meio heterocompositivo alternativo à jurisdição estatal em conflitos coletivos. Todavia não trata de forma explícita a aplicação deste meio na composição dos conflitos individuais laborais.

Em Portugal, questiona-se possuírem, no âmbito individual, os direitos trabalhistas “*natureza patrimonial*” e também a possibilidade das partes em “*celebrar transacção sobre o direito controvertido*”, conforme estabelece a LAV em seu artigo 1º, nºs1 e 2. Todavia, até edição de legislação específica na seara trabalhista deverá ser verificado, se no âmbito individual, os direitos trabalhistas são disponíveis²²¹.

IX. outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 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.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

²¹⁸ FERREIRA, António Casimiro. O sistema de resolução dos conflitos de trabalho: dos modelos paradigmáticos às organizações internacionais. In **A teia global: movimentos sociais e institucionais**. Centro de Estudos Sociais. Laboratório Associado Universidade de Coimbra. p.111.

²¹⁹ CRP - Artigo 9.º (Tarefas fundamentais do Estado) São tarefas fundamentais do Estado: ... d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

²²⁰ ABRANTES, José João. Protecção dos direitos sociais e crise do estado social. In: **III Congresso do direito de língua portuguesa, organização Jorge Bacelar Gouveia.. et.al..** Coimbra : Almedina, 2014, p.175.

²²¹ Segundo Barrocas, a LAV apresenta norma transitória especificamente em relação à submissão a Arbitragem em questões laborais. No tocante a arbitragem de “*litígios emergentes ou relativos a contratos de trabalhos é*

Neste mesmo foco, questiona-se se os direitos individuais trabalhistas são “*direitos patrimoniais disponíveis*”, condição necessária no Brasil para serem solucionados via Arbitragem segundo o artigo 1º da LAB.

Em síntese, a heterocomposição laboral luso-brasileira é buscada basicamente através da jurisdição estatal, e de forma ainda incipiente por meio da Arbitragem.

No âmbito das relações coletivas não há dúvidas a respeito da possibilidade de aplicação da Arbitragem na composição dos conflitos, todavia não é o observado nas relações individuais laborais.

5.3. A heterocomposição laboral e os direitos sociais na constituição

A Constituição de um Estado possui caráter primordial na formação das normas laborais, uma vez que se encontra, pela vontade expressa de seus cidadãos, como fonte do direito no topo da pirâmide normativa.

Nas constituições luso-brasileiras, encontramos preceitos dos direitos dos trabalhadores, expressos como “*sociais*”, e uma vez estando ali presentes tornaram-se direitos fundamentais, encontrando-se em relação de igualdade com os direitos civis e políticos dos cidadãos.

Os direitos sociais, apesar de previstos nas leis magnas luso-brasileiras, não podem ser simplesmente tratados como “*normas programáticas à espera de serem regulamentadas para produzirem efeitos*”. Na lição de Lênio Streck, citado por Vicente de Paulo Barreto, os direitos sociais expressos de forma programática no texto constitucional devem ser interpretados necessariamente na forma impositiva, independente de arranjos políticos, sociais ou econômicos²²².

Coaduna com esta visão, a interpretação dada por Vicente de Paulo Barreto a respeito dos direitos sociais:

regulada por lei especial, sendo transitoriamente aplicável, até a entrada em vigor desta, o regime da LAV e, com as devidas adaptações, o número 1 do artigo 1º da LAV de 1986, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 28/2003, de 8 de Março”. Necessário salientar que o artigo 5º da Lei 63/2011 que aprovou a LAV, revogou a LAV de 1986 “*com exceção do disposto no número 1 do artigo 1º, que se mantém em vigor para a arbitragem de litígios emergentes ou relativos a contratos de trabalho*”. BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.23. Desta forma, para a adoção da solução para o litígio laboral, deverá ser observado o exposto no n.º 1 do artigo 1º da Lei 31/1986: “*1 – Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros*”.

²²² BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In **Boletim de Ciências Económicas XLV**. Coimbra: Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2003, pp. 117-119.

“ [...] os direitos sociais não são meios de reparar situações injustas, nem são subsidiários de outros direitos. Não se encontram, portanto, em situação hierarquicamente inferior aos direitos civis e políticos. Os direitos sociais – entendidos como igualdade material e exercício de liberdade real – exercem, no novo paradigma aí proposto, posição e função que incorpora aos direitos humanos uma dimensão necessariamente social, retirando-lhes o caráter de “caridade” ou “doação gratuita”, e atribuindo-lhes o caráter de exigência moral como condição a sua normatividade” ²²³.

A Constituição brasileira elenca o trabalho como direitos sociais²²⁴ e ao tratar do direito sindical, reconhece a validade das Convenções e Acordos Coletivos de trabalho²²⁵ estabelecendo ainda a incumbência ao ente coletivo da defesa dos interesses coletivos e individuais da categoria que representa, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial. ²²⁶

A Constituição portuguesa também possui escopo neste sentido, uma vez que enfatiza caber ao Estado a promoção do bem-estar e da qualidade de vida dos indivíduos, princípio basilar da dignidade da pessoa humana ²²⁷.

Desta forma, é dever do Estado respeitar, proteger e “*promover o acesso individual aos bens jusfundamentalmente protegidos*”, sendo que esta proteção variará de acordo com as situações presentes no caso concreto e aos aspectos econômicos vigentes à época. Neste sentido, a efetivação dos direitos sociais em face à modernização das relações de trabalho deve ser observada pelos Estados com o escopo de garantir a efetivação dos direitos e liberdades individuais, visando à melhoria das condições sociais dos trabalhadores ²²⁸.

²²³ BARRETO, Vicente de Paulo. Op. cit. p.120.

²²⁴ CFRB - Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

²²⁵ CFRB - Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

²²⁶ CFRB - Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ... III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

²²⁷ CRP - Artigo 9.º (Tarefas fundamentais do Estado) São tarefas fundamentais do Estado: [...] d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;

CRP - Artigo 59.º (Direitos dos trabalhadores) [...] 2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente: [...] e) A protecção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes;

²²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.43-44.

Noutro âmbito, a Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização justa, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho na 97ª Sessão, realizada em Genebra no ano de 2008, pugna pelo “*desenvolvimento de novas parcerias com entidades não estatais e actores económicos, como empresas multinacionais e sindicatos*”, com foco na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Apela ainda a citada Declaração no sentido do “*reconhecimento efectivo do direito de negociação colectiva*”, visando “*tornar a legislação do trabalho e as instituições mais eficientes, nomeadamente no que respeita ao reconhecimento da relação de trabalho, promoção de boas relações laborais e o estabelecimento de sistemas de inspecção do trabalho eficazes*”²²⁹.

A adoção do pluralismo jurídico²³⁰, com a importante participação dos entes sindicais quando do entabulamento das negociações laborais, é ponto chave para a utilização de meios heterocompositivos em substituição à jurisdição estatal, especialmente a Arbitragem, não havendo dúvidas a este respeito no âmbito dos conflitos coletivos laborais.

A CRFB estabelece em seu artigo 114 possibilidade dos entes coletivos utilizarem a Arbitragem como meio para a solução do conflito, devendo o Estado respeitar as normas convencionadas anteriormente pelas partes.

No Brasil, outro ponto importante a ser observado quando da heterocomposição laboral é a questionada nova redação da Súmula n.º 277 do TST, que estabelece a ultratividade das normas coletivas laborais. Destaca-se que no entendimento anterior daquele Tribunal Especial, as cláusulas estabelecidas pelos entes coletivos nos Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, vigoravam apenas no prazo estabelecido quando do entabulamento da negociação coletiva. De acordo com o entendimento atual do Tribunal, as normas ali estabelecidas passaram a ser ultra-ativas, e “*integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de*

²²⁹ OIT. **Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa**. ISBN: 978.972.704.315-6. [em linha]. [Consult. 06 Set. 2015] Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao_justicasocial.pdf

²³⁰ A legislação estatal não é no direito laboral, a única fonte do direito. Os entes coletivos Sindicatos, Federações, Confederações e as Centrais Sindicais, segundo o estabelecido nas constituições luso-brasileiras, devem participar da busca da equidade nas relações laborais coletivas e individuais. Segundo René Dellagnezze o “*pluralismo jurídico como fenómeno decorrente da complexidade humana, nasce, a partir da inadequação da concepção unitária e centralizadora do direito, e das exigências da nova realidade complexa dos conflitos humanos, e baseia-se na existência de mais de uma realidade social, dando atenção às várias formas de ação prática e a complexidade de áreas sociais com características próprias que compõem o mundo jurídico ao qual estamos imersos*”. DELLAGNEZZE, René. O pluralismo jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 138, jul 2015. [em linha]. [Consult. 06 Set. 2016]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16159&revista_caderno=9.

trabalho”.²³¹ Neste ponto, entendemos que esta redação irá dificultar o entabulamento de novos Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, mas reforça o poder dos entes coletivos na confecção de normas laborais.

5.4. A Arbitragem dos conflitos individuais laborais

No entendimento do brasileiro Carlos Alberto Carmona, os conflitos laborais são arbitráveis, sendo desnecessária legislação explícita, específica para autorizar à utilização da Arbitragem nas questões individuais laborais²³².

O português Manuel Pereira Barrocas, afirma que em Portugal há ausência de legislação que regule as condições de aplicabilidade da Arbitragem em litígios laborais, enfatizando o exposto no NCT no sentido de que os Tribunais do Trabalho “*são exclusivamente competentes para a resolução de litígios laborais*”. Noutro sentido, observa-se que a LAV no que diz respeito ao direito laboral, admite na área laboral a Arbitragem “*exclusivamente*” para a composição de “*litígios emergentes de, ou relativos a, contratos de trabalho*”²³³, merecendo destacar o exposto no artigo 1º, n.º1 da Lei 31/1986 na parte ainda em vigor estabelece que podem ser objeto da Arbitragem: “*qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis*”²³⁴.

Sobre a aplicação da Arbitragem em dissídios laborais individuais luso-brasileiros, passaremos a tratar o assunto nos tópicos a seguir.

²³¹ Súmula nº 277 do TST - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. TST-Súmula 277. Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277.

²³² Carlos Alberto Carmona, enfatiza em sua obra posicionamento divergente de significativa parte da doutrina. No sentido da inadmissibilidade, cita o observado por Wagner D. Gligio em seu artigo “Os conflitos trabalhistas, a arbitragem e a justiça do trabalho”, publicado na Revista LTr, 47:273 em março de 1983, a existência de significativa doutrina que sustenta, a incompatibilidade da Arbitragem no processo trabalhista, haja vista que “a submissão do trabalhador à decisão arbitral significaria deixar o obreiro à mercê do empregador, com ampla possibilidade de fraude, tornando sem sentido o caráter protetivo do direito do trabalho”. CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.39-40.

²³³ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.32-33.

²³⁴ PORTUGAL. Lei n.º 31/1986. **Arbitragem voluntária**. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=11754>

5.4.1. A Arbitragem dos conflitos laborais no Brasil

A Arbitragem laboral no Brasil remonta do século passado, na vigência do Decreto nº 1.737 de 05 de novembro de 1907, que no magistério de Amauri Mascaro Nascimento, citado por José Janguê Bezerra Diniz, era realizada pelos Sindicatos²³⁵. Em seguida, no ano de 1983 através do Decreto 88.984, observa-se a instituição no âmbito das DRT – Delegacias Regionais do Trabalho, o Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem, instituindo a Arbitragem pública facultativa para os dissídios laborais coletivos, posteriormente inserida na CRFB em 1988²³⁶.

A partir do ano de 1988, de forma explícita a CRFB, no tocante à Arbitragem laboral, passou a admitir a adoção da Arbitragem voluntária para a solução de conflitos coletivos trabalhistas. Esta possibilidade passou a constar no artigo 114 da CRFB, ao prever a adoção deste meio heterocompositivo em substituição à jurisdição estatal, em situações de frustração do entabulamento da autocomposição pelos entes coletivos laborais. Também no âmbito coletivo, observa-se na legislação trabalhista brasileira, especificamente na Lei de Greve – Lei 7.783/1989, remissão à Arbitragem voluntária, estabelecendo como condição de validade na adoção do movimento paretista pelos entes sindicais, à frustração da negociação coletiva e a não adoção voluntária das partes à composição via arbitral. Noutro documento legislativo brasileiro que regula a participação nos lucros aos trabalhadores das empresas, Lei 10.101/2000, observa-se a admissão da Arbitragem ao estabelecer que “*havendo impasse na negociação coletiva regulatória da participação nos lucros, as partes poderão utilizar-se da mediação ou da arbitragem de ofertas finais para a solução do litígio*”²³⁷.

No âmbito da justiça do trabalho, a Lei complementar 75/1993 admite a possibilidade da adoção da Arbitragem, para a resolução dos conflitos laborais tanto no âmbito coletivo ou

²³⁵ BRASIL. Decreto nº 1.637/1907 – Art. 8º Os sindicatos que se constituírem com o espírito de harmonia entre patrões e operários, como sejam os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergências e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerado como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho e, como tais, poderão ser consultados em todos os assumptos da profissão. BRASIL. Decreto nº. 1.637 de 5 de janeiro de 1907 - Cria sindicatos profissionais e sociedades cooperativas. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=39601&norma=55323>

²³⁶ DINIZ, José Janguê Bezerra. Atuação do Ministério Público do trabalho como árbitro nos dissídios individuais de competência da justiça do trabalho. Tese de Doutorado. p.384. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://repositorio.ufpe.br:8080/bitstream/handle/123456789/3826/arquivo4995_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. pp.1546-1547.

individual, possibilitando caso seja de interesse das partes, que Membro do Ministério Público do Trabalho, desempenhe a função de árbitro nos conflitos laborais ²³⁸.

Destaca-se no que diz respeito à aplicabilidade da Arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, que significativa parte da doutrina brasileira e também a Justiça do Trabalho, entendem ser inaplicável a adoção deste meio alternativo à jurisdição estatal.

Justificam tal impossibilidade pelo fato de considerar os direitos dos trabalhadores como indisponíveis.

Entendem ainda, parte da doutrina brasileira e também a justiça especializada trabalhista, que com a adoção da Arbitragem laboral, não seria garantida ao trabalhador individualmente, o amplo acesso ao poder judiciário estabelecido no inciso XXXV, do artigo 5º da CRFB.

Há controvérsias, haja vista a não pacificação a respeito do entendimento dado às figuras da disponibilidade patrimonial; da indisponibilidade dos direitos e da garantia à jurisdição estatal, o que será tratado a seguir.

No âmbito do poder judiciário especializado, o entendimento dado pelo TST através da SBDI, a respeito da Arbitragem em dissídios individuais laborais, quando do julgamento do RR-27700-25.2005.5.05.0611, publicado pelo Tribunal, é no sentido de inadmitir a Arbitragem em determinados conflitos individuais conforme destacado a seguir:

“... na esfera coletiva, a arbitragem é autorizada e incentivada, devido à relativa igualdade de condições entre as partes negociadoras, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. Destacou, porém, que a Lei 9.307/96, que traça diretrizes para a arbitragem, é clara quando limita o seu campo de atuação aos direitos patrimoniais disponíveis, “que não abrangem os direitos personalíssimos”.

*O relator ressaltou que, quando se trata da tutela **de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, é desaconselhável a arbitragem** (grifo nosso), por ser outro o contexto. “É imperativa a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre*

²³⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993 Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: ... XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho; BRASIL. Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993 - Estatuto do Ministério Público da União. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm

trabalhador e empregador", salientou. "É difícil admitir a possibilidade do comparecimento de um empregado, isoladamente, a uma entidade privada, que não vai observar o devido processo legal, o contraditório e o direito de defesa", observou.

*Segundo o ministro,(grifo nosso) **a possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais pode ser interessante** a priori, mas, na prática, as dificuldades naturais que o empregado vai enfrentar, isolado, são desconsideradas. "Há o perigo de o instituto ser usado para inserir novas regras trabalhistas na relação de emprego, desviando-se de entendimentos sedimentados da Justiça do Trabalho", exemplificou. "São inimagináveis os prejuízos que poderão assolar o trabalhador ante o perigo de se flexibilizarem as normas trabalhistas, pois a arbitragem é realizada por intermédio de regras de direito livremente escolhidas pelas partes" ²³⁹.*

O entendimento do exposto pelo TST, no sentido de que seria “*difícil admitir a possibilidade do comparecimento de um empregado, isoladamente, a uma entidade privada, que não vai observar o devido processo legal, o contraditório e o direito de defesa*”, não deve prosperar haja vista que a LAB estabelece a obrigatoriedade de na Arbitragem, ser atendido o princípio constitucional do devido processo legal.

Outrossim, a respeito do “*perigo de o instituto ser usado para inserir novas regras trabalhistas na relação de emprego, desviando-se de entendimentos sedimentados da Justiça do Trabalho*”, deve, salvo melhor juízo, respeitadas as regras mínimas de proteção, ser objeto de legislação adotada pelo Estado através dos seus órgãos legiferantes, ou através dos entes coletivos que representam os trabalhadores e empregadores nos Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho.

O eminente professor Mauricio Godinho Delgado enfatiza ainda a existência de vários dispositivos na legislação brasileira que a princípio autorizariam a utilização da Arbitragem no âmbito dos conflitos individuais laborais no Brasil. Todavia entende haver incompatibilidade da Arbitragem em determinados direitos no âmbito do Contrato Individual do Trabalho ²⁴⁰.

²³⁹ TST - Notícias do TST. TST determina que conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas

²⁴⁰ Como exemplos, cita a lei que regula o trabalho portuário, que especificamente em seu artigo 37 admite a adoção da Arbitragem de ofertas finais “*aquela em que deva o árbitro restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes, na solução de controvérsias entre trabalhadores avulsos*”; a lei Pelé também possibilita a Arbitragem “*para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente á disciplina e á competição esportiva*” e a legitimidade da atuação dos

Mauricio de Figueiredo Corrêa da Veiga entende inexistir legislação proibitiva no direito laboral brasileiro, que também impeça a adoção da Arbitragem em questões trabalhistas de forma singular. Salienta o citado autor, a necessidade da preservação dos princípios informadores do Direito Individual do Trabalho, *“pode o instituto da arbitragem ser aplicado também neste ramo do Direito que sempre adotou normas avançadas de solução de conflitos”*. Embasa o seu entendimento no AIRR - 147500-16.2000.5.05.0193, sendo Ministro Relator o Doutor Pedro Paulo Manus, de 15/10/2008. Destacamos da decisão proferida pela 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acima citada o seguinte²⁴¹:

“O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário”.

Carlos Alberto Carmona leciona no sentido de que a Arbitragem é admitida, não somente para questões ligadas aos direitos coletivos, mas também *“para aquelas atinentes aos individuais seja o litígio atinente à relação jurídica finda, seja o litígio relativo à relação jurídica em curso”*. Justifica o seu entendimento, citando o estabelecido na LAB que também é aplicável ao direito individual laboral. A respeito, o citado autor discorre sobre a interpretação dada por Mozar Victor Russomano (RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à CLT, vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990. pp.397-398), ao artigo 444 da CLT²⁴², a seguir:

“mostra uma tendência de restringir a vontade das partes no contrato de trabalho por conta da proteção ofertada pelo Estado ao hipossuficiente. Mas a conclusão do insigne jurista não permite duvidar da validade e eficácia da

membros do Ministério Público do Trabalho *“como árbitros em lides trabalhistas de caráter individual”*. DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p.1544.

²⁴¹ CORRÊA DA VEIGA, Maurício de Figueiredo. Não há lei que proíba arbitragem em questões trabalhistas. In **Revista LTr** – Vol. 76, nº 08, Agosto de 2012. [Consult. 06 Set. 2015]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-set-26/mauricio-veiga-nao-lei-proiba-arbitragem-questoes-trabalhistas>

²⁴² CLT - Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

convenção arbitral em matéria trabalhista: “[O] art.444, portanto, ao mesmo tempo que, sob o ponto de vista doutrinário, ratifica a liberdade de celebração dos contratos e a mantém, mesmo em face das limitações necessárias à boa regulamentação dos contratos individuais de trabalho, dá-nos, como indicação prática, a norma de que empregados e empregadores só não poderão ajustar condições ofensivas à lei, às decisões das autoridades e aos convênios coletivos que lhes sejam aplicáveis” ²⁴³.

Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, embasado também nas lições de Carlos Alberto Carmona, posiciona-se favoravelmente à aplicação da Arbitragem nos dissídios laborais individuais. Enfatizando que não se pode de modo algum deixar de reconhecer o caráter eminentemente protetivo no âmbito do direito individual laboral, conforme a seguir:

“Quanto aos conflitos individuais, embora não se deixe de reconhecer o caráter protetivo do direito laboral, é fato incontestável que nem todos os direitos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho assumiriam a feição irrenunciável pregada pela doutrina especializada mais conservadora: se assim não fosse, não se entenderia o estímulo sempre crescente à conciliação (e à consequente transação), de tal sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral” ²⁴⁴.

O mesmo autor, citando o magistério de Sebastião Roque, também favorável à Arbitragem em conflitos individuais, ratifica entendimento no sentido de que sendo possível na composição heterônoma estatal às partes conciliar, em qualquer fase processual, é possível transigir e consequentemente viável à aplicação da solução arbitral, enfatizando que:

“Após surgir o conflito, empregado e empregador celebram comumente convenção para o acerto de contas e pedem homologação judicial, encerrando o processo. A própria vara para a resolução das demandas laborais chama Junta de Conciliação e Julgamento (hoje, Vara do Trabalho). Se possível conciliar, é possível transigir. Em todas as audiências, antes de iniciá-la, o juiz sempre propõe às partes uma conciliação e o empregado muitas vezes renuncia a certos direitos em benefício de outros. São, portanto, a essa altura, direitos disponíveis. Parece-nos plenamente viável, lógica e eficaz a submissão dessas querelas a um juízo arbitral e poderemos encontrar nos EUA e no Japão as bases de uma justiça arbitral trabalhista” ²⁴⁵.

Quanto à indisponibilidade de direitos, o conceito desta figura é muito anterior ao estabelecimento do direito laboral, e guarda relação a um rol não taxativo de direitos no

²⁴³ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit. p.44.

²⁴⁴ BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. Op. cit. p.46.

²⁴⁵ BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho. Op. cit. p.48.

âmbito civil “de que o respectivo titular não pode dispor de forma alguma, direitos relativamente aos quais se proíbem certas formas de disposição ou se restringem a sua utilização”. A lição de Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Furtado Martins, é no sentido de que apenas algumas disposições de carácter pessoal do trabalhador, como as relativas à higiene e segurança no trabalho, de igualdade de tratamento em função do gênero, são de fato indisponíveis ²⁴⁶.

Sérgio Pinto Martins, citado por Denise Coelho de Almeida, externa a distinção entre direitos irrenunciáveis e direitos patrimoniais indisponíveis. Segundo o citado autor, “direitos patrimoniais indisponíveis são distintos dos direitos irrenunciáveis, pois o trabalhador não renuncia direitos ao optar pela arbitragem, apenas escolhe o método de resolução de conflitos a ser utilizado para solucionar o seu conflito” ²⁴⁷.

Assim, quando da manifestação expressa ou tácita, configuradora da relação empregatícia laboral e em toda a sua vigência, não há dúvidas de que imperam normas de natureza pública, irrenunciáveis pelo trabalhador. Tais normas visam compensar o desequilíbrio das partes, em especial o trabalhador considerado carecedor de proteção estatal. Todavia, uma vez cessado o Contrato de Trabalho, e verificando lesão ao direito do trabalhador, até então indisponível, tornar-se á tal direito natureza patrimonial. Ainda é necessário salientar que as ações de natureza patrimonial disponível, estão sujeitas aos institutos da prescrição, transação, confissão, renúncia e revelia ²⁴⁸.

Mister salientar que a falta de previsão legal, explícita, na CRFB no sentido da aplicabilidade da Arbitragem na composição heterônoma em dissídios laborais no âmbito individual, não pode ser considerada um óbice. O fato da Constituição Brasileira não fazer menção expressa quanto “à possibilidade de arbitragem em dissídios trabalhistas de carácter

²⁴⁶ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; MARTINS, Pedro Furtado. Op. Cit. pp.452-453. Também neste sentido é o magistério de Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, lecionando que “a afirmação de que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, indisponíveis e insusceptíveis de arbitragem deve ser vista com temperamentos e sem mitificação, pois isso depende da natureza do direito em disputa, do momento em que esta ocorre – se no curso do contrato de trabalho ou após o seu término -. E até mesmo do tipo de trabalhador envolvido na questão – se é um alto executivo ou um humilde auxiliar de serviços gerais analfabeto -. Além da época em que se escolhe a via arbitral – se antes, durante ou depois do término do pacto laboral – e o modo de tal escolha – se está prevista em norma coletiva ou se foi contratada individualmente –, de modo que, por esse motivo, não se pode dizer genericamente que a arbitragem é incompatível com a seara laboral”. BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho. Op. cit. p.49.

²⁴⁷ ALMEIDA, Denise Coelho de. Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. In Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas 17. Publicación Electrónica de la Universidad Complutense, 2008. [Consult. 09 Jun. 2016] Disponível em: <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA0808120317A>

²⁴⁸ MARTINS, José Celso. A transação na reclamação trabalhista. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23614-23616-1-PB.pdf>

individual, isso não implica sua proibição, pois proibições não se presumem da omissão da lei”. Ponto principal é reconhecer que o trabalhador considerado individualmente é de fato a parte mais fraca numa relação contratual laboral. Todavia, com o objetivo de “*assegurar um equilíbrio de forças entre as partes e de se garantir a total idoneidade do procedimento*”, seria interessante a participação dos entes coletivos representativos das categorias obreiras, provendo a necessária assistência sindical ao trabalhador envolvido no conflito.²⁴⁹

5.4.2. A Arbitragem dos conflitos laborais em Portugal

Em Portugal como na maioria dos Estados existem fatores endógenos e exógenos ao sistema estatal de resolução de conflitos que constituem barreiras ao acesso à Arbitragem na área laboral. Na ótica de António Manuel Carvalho de Casimiro Ferreira há pouca utilização das formas alternativas de resolução de conflitos laborais em Portugal, pelo fato dos Tribunais do Trabalho “*se situarem no topo da pirâmide da litigação e de serem materialmente a principal forma de resolução da conflitualidade laboral individual*”²⁵⁰.

Observa-se que o Estado português detém atualmente a centralidade da gestão dos conflitos laborais, adotando a mediação, a conciliação e a jurisdição “*como uma das suas funções básicas fornecendo os enquadramentos normativos e institucionais quer estes se baseiem nos princípios da intervenção estatal directa, do neocorporativismo, ou da auto-regulação*”²⁵¹.

Segundo Antonio Casimiro, em Portugal a articulação entre o Estado e a sociedade civil; a transição; a consolidação democrática construíram o sistema atual de gestão de conflitos laborais, cuja origem normativa se deve essencialmente ao Estado, devendo as convenções e recomendações emanadas pela OIT serem perspectivadas “*como uma tentativa de reequilibrar a relação Estado/sociedade civil no contexto do sistema de resolução dos conflitos de trabalho*”²⁵².

Os entes coletivos patronais e profissionais em Portugal desempenham nas negociações coletivas importante papel, participando e acompanhando também os processos surgidos no quotidiano das relações individuais laborais. Observa-se que a participação dos

²⁴⁹ BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho. Op. cit. p.50.

²⁵⁰ FERREIRA, António Manuel Carvalho de Casimiro. **Trabalho procura justiça: os Tribunais de Trabalho na sociedade portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2005, p.402.

²⁵¹ FERREIRA, António Casimiro. Op. cit. 106.

²⁵² FERREIRA, António Casimiro. Op. cit. p.112.

sindicatos portugueses nas questões relacionadas com o contrato individual de trabalho é significativa, haja vista à legitimidade destes na “*propositura das acções em substituição e representação dos trabalhadores*”, e a participação no âmbito do dissídio individual trabalhista quando esteja em causa direito disponível ²⁵³.

Ponto de destaque no direito português laboral é a significativa regulação das relações empregatícias, através dos: acordos sectoriais e dos acordos de empresas, que possuem características próprias.

Respeito destas características, destaca-se nestes tipos de negociações coletivas o “*contraste entre os sectores tradicionais e os novos sectores*”, ligadas intimamente às fases de desenvolvimento verificadas na atualidade. Observa-se predominância da adoção do acordo sectorial em indústrias gráficas, metalúrgicas, têxtil, dentre outras, que “*apostam na negociação sectorial para evitar a competição e fixar os mesmos salários mínimos*”. Já nas atividades industriais ligadas à atividade econômica petróleo e química, por exemplo, cujo fito principal é a modernização tecnológica e a aquisição de vantagens competitivas, predominam o acordo de empresas em face da existência de questões específicas ²⁵⁴.

No tocante à Arbitragem, Portugal foi um dos Estados pioneiros na utilização deste meio na solução dos conflitos laborais. A figura dos “*árbitros avindores*”, desde os idos do ano de 1891, que possuíam competência para julgar as controvérsias laborais é exemplo deste pioneirismo. Segundo António Damasceno Correia, somente podia ser objeto de solução via Arbitragem os litígios que previamente “*tivessem sido objeto de conciliação no seio de uma comissão orientada pelo próprio presidente do tribunal*”. Esta comissão possuía na sua composição dois vogais pertencentes respectivamente à “*um colégio de patrões*” e de um “*colégio de operários*”. Destaca-se que a solução abrangia relações individuais entre o patrão e o empregado ²⁵⁵.

Atualmente a legislação laboral portuguesa especificamente no NCT²⁵⁶ possibilita a adoção da Arbitragem nos conflitos coletivos. Nesse sentido, surge então a Arbitragem com o

²⁵³ FERREIRA, António Manuel Carvalho de Casimiro. Op. cit. pp.405-407.

²⁵⁴ LIMA, Maria da Paz Campos. A negociação colectiva sectorial: a perda de centralidade na regulação laboral? In: **Cadernos Sociedade e Trabalho: Trabalho e Relações Laborais**, 1. Lisboa: DEPP- MTS, 2001, p.237.

²⁵⁵ CORREIA, António Damasceno. Op. cit. p.53.

²⁵⁶ PORTUGAL. Lei n.º 7/2009 de 12/02/2009 - Novo Código do Trabalho. Artigo 529.º - Arbitragem. Os conflitos colectivos de trabalho que não resultem da celebração ou revisão de convenção colectiva podem ser dirimidos por arbitragem, nos termos previstos nos artigos 506.º e 507.º

escopo de “completar o sentido com que as normas convencionais estabelecidas devem valer, em obediência a uma perspectiva de administração ou gestão do conflito laboral pelos próprios interessados”. Destaca-se que a Constituição portuguesa ao tratar da função jurisdicional estabelece a possibilidade da adoção de forma de composição não jurisdicional²⁵⁷, que segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, citados por João Reis, possuem “limites constitucionais, pois, por um lado, a autodeterminação judicial deve terminar onde estejam em causa bens indisponíveis ou direitos e liberdades e garantias e, por outro lado, o recurso a estruturas extrajudiciais não podem precluir ou prejudicar o recurso à via jurisdicional”²⁵⁸.

No tocante aos dissídios individuais, Inês Filipa Monteiro Pereira, em sua dissertação de Mestrado, citando Pedro Romano Martinez, questiona a aplicação em Portugal da Arbitragem em conflitos individuais laborais, uma vez que se entende que os direitos dos trabalhadores só seriam “cabalmente tutelados por via da intervenção do poder judicial”²⁵⁹.

A favor da aplicação da Arbitragem em dissídios laborais individuais, destacamos o magistério de Dário Moura Vicente, citado também por Inês Filipa Monteiro Pereira, externando em sua obra os argumentos favoráveis do eminente professor:

“... a autonomia privada, a base da arbitragem, a voluntariedade das partes em querer submeter o seu conflito a este instituto, por considerarem ser mais vantajoso. Em segundo lugar, existem vantagens para o Estado, uma vez que ao recorrer-se à arbitragem alivia-se os tribunais da sobrecarga dos processos e dos custos inerentes à sua tramitação e julgamento. Em terceiro lugar, a arbitragem possibilita a

Artigo 506.º Admissibilidade da arbitragem voluntária. A todo o tempo, as partes podem acordar em submeter a arbitragem as questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção colectiva.

Artigo 507.º Funcionamento da arbitragem voluntária. 1 - A arbitragem voluntária rege-se por acordo das partes ou, na sua falta, pelo disposto nos números seguintes. 2 - A arbitragem é realizada por três árbitros, sendo dois nomeados, um por cada parte, e o terceiro escolhido por aqueles. 3 - As partes informam o serviço competente do ministério responsável pela área laboral do início e do termo do procedimento. 4 - Os árbitros podem ser assistidos por peritos e têm o direito de obter das partes, do ministério responsável pela área laboral e do ministério responsável pela área de actividade a informação disponível de que necessitem. 5 - Constitui contra-ordenação muito grave a não nomeação de árbitro nos termos do n.º 2 e constitui contra-ordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

²⁵⁷ CRP - Artigo 202.º Função jurisdicional. 4. A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.

²⁵⁸ Constituição da Republica Portuguesa Anotada, 3ª edição, Coimbra Editora, 1993, p.793 *apud* REIS, João. Op. cit. p.681.

²⁵⁹ PEREIRA, Inês Filipa Monteiro. **O Recurso à Arbitragem na Resolução de Conflitos Laborais e as Convenções Coletivas de Trabalho**. Dissertação de Mestrado. Leira: Instituto Politécnico de Leira, 2014, p.32.

manutenção das relações de trabalho, através de um espírito de colaboração e do ambiente de paz social ²⁶⁰.

Também neste sentido, ou seja, entendendo ser possível a Arbitragem em conflitos individuais, é o magistério de João Correia, que argumenta a possibilidade de aplicabilidade num determinado e identificado núcleo de conflitos individuais, uma vez que no procedimento Arbitral haverá “*maior flexibilidade na apreensão dos factos e maior adequação à verdade material*”. Enuncia situações como passíveis da Arbitragem, pelo fato de que nestas não se encontra o “*núcleo central de direitos indisponíveis*” como a fixação da época de férias e o trabalho extraordinário. Enfatiza duas situações que “*justificam a recolha deste meio (Arbitragem) para dirimir conflitos*” (grifo nosso). A primeira o afastamento dos Tribunais e a realidade laboral decorrente da “*inaptidão dos Tribunais de Trabalho para apreenderem o mundo do trabalho, face ao seu imobilismo, à sua rigidez e a insusceptibilidade de se moldar à fluidez das relações laborais, quer quanto à causa e ao momento em que nascem, quer quanto ao modo como se desenvolvem, mas, igualmente quanto ao local onde se manifestam*”. A segunda a evolução dos direitos dos trabalhadores, e o pluralismo jurídico, que deram nova composição “*à figura jurídica individual do trabalho, na elevação do contrato individual perante o acordo coletivo ou, pelo menos, na colocação deste ao serviço daquele, que vai buscar a segunda ordem de razões para historicamente se justificar a arbitrabilidade de certos conflitos individuais de trabalho*” ²⁶¹.

²⁶⁰ PEREIRA, Inês Filipa Monteiro. Op. cit. p.32.

²⁶¹ CORREIA, João. **A Arbitragem nos conflitos individuais – o direito penal laboral**. In Revista do Ministério Público, ano 12, nº 47, pp.58-60. Destacamos que no direito comparado, observa-se que no Canadá os Acordos entabulados entre os entes coletivos possuem viés interessante no tocante à resolução heterônoma laboral individual. Neste sentido é o magistério de Rildo Albuquerque Mousinho de Brito ao expor que: “*uma característica fundamental do sistema canadense que o difere profundamente do modelo brasileiro é que todo acordo coletivo de trabalho (collective agreement) – o que denominamos, no Brasil, de acordo coletivo e convenção coletiva, firmados entre sindicato de empregados, de um lado, a empresa (no caso de acordo coletivo) ou sindicatos de empregadores (para a convenção coletiva), do outro para estabelecer as condições de trabalho aplicáveis à determinada categoria profissional durante um certo período – deve conter cláusula prevendo o método (extrajudicial) de resolução de eventual controvérsia deles resultantes (the grievance procedure) em que a arbitragem é a etapa final (grievance arbitration process). Em caso de silêncio, a lei considera a referida cláusula implicitamente incorporada ao instrumento normativo, a exemplo do que sucede com o Código de Relações da Província de Alberta (Labour Relations Code, Seções 133 e 134). Deste modo, no magistério de Rildo Albuquerque, o campo de atuação da Arbitragem é muito amplo no Canadá, possibilitando basicamente que “qualquer conflito individual decorrente da interpretação, aplicação ou administração dos acordos coletivos está sujeito a um procedimento de resolução baseado em negociação e a arbitragem, a exemplo de questões disciplinares, remuneratórias, dispensas e promoções*”. BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. Op. cit. p.70-71.

Na atualidade, segundo Inês Filipa Monteiro²⁶², verifica-se em Portugal “*uma maior abertura à resolução de conflitos laborais através da Arbitragem*”. Em sua justificação, a autora exemplifica o estabelecido nas legislações que tratam da carreira Docente Universitária²⁶³; a previsão existente no CT, em seu artigo 492º, nº2, que admite nas Convenções Coletivas, a introdução de normas que disponham “*sobre processos de resolução de litígios emergentes de contratos de trabalho, nomeadamente através de conciliação, mediação ou arbitragem*” e a Lei que criou o Tribunal Arbitral do Desporto²⁶⁴, relativa ao contrato de trabalho desportivo.

Todavia, destaca-se que existe a vedação à aplicação da Arbitragem em Portugal nas situações que envolvam questões ligadas à aferição da regularidade e ilicitude do despedimento, conforme o exposto no artigo 387º do NCT, uma vez que somente poderão ser apreciadas por Tribunais Judiciais. Deste modo, não haverá quaisquer óbices no sentido de que outras questões singulares laborais possam ser dirimidas através da arbitragem, desde que referentes a direitos disponíveis e não afetas a apreciação exclusiva de Tribunais.

²⁶² PEREIRA, Inês Filipa Monteiro. Op. cit. p.34.

²⁶³ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de novembro 1979.

²⁶⁴ PORTUGAL. Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro 2013.

Conclusão

A utilização da Arbitragem como meio alternativo à jurisdição estatal para a solução de conflitos laborais, passa obrigatoriamente pela análise preliminar da susceptibilidade da apreciação e composição do conflito por este meio heterônomo.

A arbitrabilidade dos litígios desta natureza, ligada ao objeto conflituoso, gira em torno do binômio: patrimonial disponível. O exposto na LAV, especialmente em seu artigo 1º permite também a utilização em Portugal da Arbitragem em litígios de natureza não patrimonial, desde que os atores envolvidos possam “*celebrar transação sobre o direito controvertido*” e cuja solução não seja de competência exclusiva de um Tribunal do Estado.

A legislação luso-brasileira admite a utilização da Arbitragem, de forma explícita, na resolução de conflitos laborais coletivos, em face da indiscutível autonomia privada dos entes coletivos, e consequentemente da disponibilidade do direito patrimonial objeto do litígio.

Neste sentido, se reconhece a autonomia privada dos entes coletivos laborais, que podem optar pela utilização da Arbitragem para a solução heterônoma de seus conflitos.

No Brasil, quando do entabulamento de Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, que buscam estabelecer condições mais benéficas aos trabalhadores, estas, por entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho, passarão a integrar os contratos individuais de trabalho, e somente poderão ser modificadas ou extintas mediante nova negociação coletiva, mesmo depois de expirado o prazo pactuado na negociação coletiva. O exposto demonstra a utilização da ultratividade das cláusulas normativas coletivas e também a força dos entes coletivos sindicais na confecção do direito laboral brasileiro, com foco à equidade.

Todavia, no que tange a utilização do instituto da Arbitragem como meio alternativo à jurisdição estatal, na composição dos conflitos individuais laborais, tanto no Brasil quanto em Portugal, há controvérsias no que diz respeito à aplicabilidade deste instituto.

O principal argumento daqueles que inadmitem a utilização deste meio alternativo, é que os direitos dos trabalhadores são indisponíveis e, por conseguinte não podem ser transacionados. Acrescem ainda a inafastabilidade da jurisdição estatal, uma vez que o trabalhador empregado, de forma singular, encontra-se em situação menos favorável em relação à outra parte: o empregador, sendo assim necessária a manutenção da tutela pelo Estado.

Noutro viés, os que não vislumbram quaisquer óbices na utilização da Arbitragem em litígios laborais individuais, argumentam que os direitos dos trabalhadores não se encontram no rol de direitos indisponíveis. Justificam afirmando que tais direitos não estão inseridos

como coisas fora do comércio; direito de família, ou de direitos que estejam em causa o estado das pessoas²⁶⁵, uma vez que podem ser objeto de transação e até mesmo de renúncia²⁶⁶.

Todavia, destaca-se que os direitos dos trabalhadores merecem de fato atenção especial, pois estão presentes na política protecionista estatal da parte presuntivamente menos forte ou contratualmente dependente nos Estados luso-brasileiros²⁶⁷.

A proteção citada, a ser aplicada pelos Estados visa mitigar a desigualdade nas relações contratuais laborais, e possui o escopo de proteger o trabalhador tanto na contratação; execução e extinção do contrato de trabalho²⁶⁸.

De acordo com a investigação, observa-se que não são todos os direitos dos trabalhadores que são indisponíveis, uma vez que, por exemplo, estando os litígios laborais pendentes de solução sob a égide da composição heterônoma estatal, em suas várias fases, até antes da prolação da sentença, busca o Estado através do Magistrado a conciliação.

O exposto é o que acontece de forma prática nas demandas judiciais laborais, uma vez que a legislação luso-brasileira permite às partes transigir com o escopo de por termo ao litígio mediante acordo equitativo. O citado se dá mesmo quando ainda vigente o contrato de trabalho, dependendo unicamente da vontade das partes neste sentido.

Destaque é que se fossem todos os direitos dos trabalhadores indisponíveis, salvo melhor juízo, não poderia correr a prescrição, e tal fato não ocorre no direito laboral luso-brasileiro.

O entendimento a respeito da inafastabilidade da jurisdição estatal, tida por muitos como justificativa para afastar a Arbitragem no direito laboral individual também não deve prosperar.

A legislação luso-brasileira que trata da Arbitragem, em nenhum momento afasta a possibilidade da adoção pelas partes da jurisdição estatal, ou seja, “*do poder dever do Estado de dizer o direito*”. Mas a própria legislação permite que as partes façam a opção em utilizar ou não a Arbitragem como meio para a solução dos conflitos atuais e futuros, devido às significativas vantagens já citadas na adoção deste instrumento alternativo.

Questiona-se qual a forma de garantir a proteção do trabalhador, dos direitos mínimos de forma singular, estabelecidos pelo Estado através dos princípios específicos do Direito do

²⁶⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; MARTINS, Pedro Furtado. Op. cit. p.449-450.

²⁶⁶ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Op. cit.

²⁶⁷ BARROCAS, Manuel Pereira. Op. cit. p.26-28.

²⁶⁸ DRAY, Guilherme Machado. Op. cit. p.65.

Trabalho, uma vez que a legislação portuguesa e também a brasileira, não definem de forma clara, taxativa, quais são os direitos que se encontram no rol dos denominados indisponíveis. Coadunamos com a visão de Guilherme Dray no sentido de que deve existir proteção de determinadas categorias específicas de trabalhadores, *“por se encontrarem numa especial posição de fragilidade, justificam uma tutela acrescida relativamente à generalidade dos trabalhadores”*²⁶⁹.

Conforme enfatizado, tais princípios protetores existem simplesmente pelo fato de serem a princípio as relações contratuais trabalhistas desiguais e possuem o objetivo de proteger o trabalhador, nas várias fases do contrato: desde a fase prévia da celebração até à sua extinção.

Todavia, observa-se que a legislação luso-brasileira²⁷⁰ permite que os empregados se associem em sindicatos representativos dos interesses econômicos ou profissionais, visando a defesa de seus interesses. Assim, a autonomia da vontade, como manifestação da liberdade individual do trabalhador, dentro dos limites impostos pelo Estado, é garantida a todo o trabalhador, sindicalizado ou não, através da participação efetiva em Assembleia promovida pela entidade coletiva profissional.

Daí é possível, no entabulamento de Acordos e Convenções, o estabelecimento de normas jurídicas, mais equânimes uma vez que os sindicatos são as entidades que melhor conhecem os interesses e os valores da categoria profissional que representam, normas estas que passam a integrar os respectivos contratos individuais de trabalho.²⁷¹

Neste sentido, não há qualquer óbice jurídico para o estabelecimento de forma voluntária com o escopo de dotar aquela categoria profissional, de meios alternativos à jurisdição estatal para a resolução de suas controvérsias nas cláusulas dos Acordos ou Convenções Coletivas. Obviamente, também deverá ser objeto de definição em assembleias

²⁶⁹ DRAY, Guilherme Machado. Op. cit. p.879-880.

²⁷⁰ CLT – Artigo 511 É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

CRP Artigo 55.º (Liberdade sindical) 1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.

Artigo 56.º (Direitos das associações sindicais e contratação colectiva) 1. Compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem.

²⁷¹ De forma específica similar ao estabelecido na lei do trabalhador português no Brasil, em comum acordo dar-se-ia a confecção de um rol de direitos disponíveis daquela categoria, que constaria da convenção de Arbitragem.

dos trabalhadores sindicalizados, o rol de situações que na ótica do Sindicato e dos associados, seriam consideradas direitos disponíveis, e, por conseguinte, inseridos nas cláusulas normativas em face da autonomia privada, possíveis de solução através da Arbitragem se assim for o entendimento individual do trabalhador.

Necessário destacar que conforme o exposto na investigação, na atualidade o Estado não é mais fonte exclusiva de produção normativa laboral, devendo a sociedade discutir o limite imposto à autonomia individual das partes, pelo fato do Estado considerar os trabalhadores individualmente carentes de proteção, daí empoderando o ente coletivo que os representa da autonomia privada²⁷².

Desta forma, as condições necessárias para a instauração da Arbitragem deverão ser previamente estabelecidas pelos entes coletivos e ratificadas pelos trabalhadores da categoria em assembleia, como o procedimento adotado para as demais cláusulas normativas.

A adoção de cláusula arbitral cheia ensejará maior credibilidade ao pactuado pelos entes coletivos, sendo necessário destacar que a Convenção 154 da OIT incentiva à utilização da Arbitragem voluntária nas negociações coletivas²⁷³.

Questionam ainda aqueles que inadmitem a Arbitragem em litígios individuais laborais, a possibilidade de um trabalhador, isoladamente comparecer a presença de um árbitro ou entidade, que não vá observar princípios gerais do processo como: o devido processo legal; o contraditório e o direito a defesa²⁷⁴.

Também não deve prosperar esta assertiva uma vez que se observa na legislação luso-brasileira, no que diz respeito à figura do árbitro ou das câmaras, os mesmos princípios da independência e imparcialidade previstos na legislação processual²⁷⁵. Daí deve o escolhido pelas partes para realizar a composição heterônoma, revelar todas e quaisquer circunstâncias

²⁷² DUARTE, Ícaro de Souza. **Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho.** [Consult. 05 Abr. 2016]. Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_24368824_MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDICO_UMA_ANALISE_A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx

²⁷³ Artigo 6º – As disposições da presente Convenção não obstruirão o funcionamento de sistemas de relações de trabalho, nos quais a negociação coletiva ocorra em um quadro de mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambos, nos quais tomem parte voluntariamente as partes na negociação coletiva. OIT - Convenção 154. **Convenção sobre o incentivo à negociação coletiva.** [Consult. 06 Set. 2015] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1256-94.pdf

²⁷⁴ Posicionamento do eminente Ministro Relator do RR-27700-25.2005.5.05.0611, do TST.

²⁷⁵ Necessário destacar que no direito português, a fundamentação das decisões, incluindo-se a arbitral encontra-se presente no artigo 205º, n.º1, da CRP que estabelece que “*as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma da lei.*” Neste sentido é o estabelecido na LAV em seu artigo 42º, n.º3 ao dispor que “*A sentença deve ser fundamentada, salvo se as partes tiverem dispensado tal exigência ou se trate de sentença proferida com base em acordo das partes, nos termos do artigo 41º.*”

que possam suscitar eventuais dúvidas, atuais ou supervenientes, quanto a sua imparcialidade e independência. Deve ainda o escolhido, respeitar no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes e da boa fé. É inadmissível imaginar um árbitro agindo conforme Páris na mitologia grega ²⁷⁶.

Observa-se que nos contratos individuais de trabalho, é vedada a inserção prévia de cláusula arbitral, em face do princípio da proteção vigente no direito individual do trabalho, uma vez que por ser o trabalhador a parte fraca da relação contratual, este poderia estar sendo compelido a aderir à citada cláusula.

Outrossim, não resta dúvida de que a cláusula arbitral pode ser inserida em Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, em decorrência da autonomia privada dos entes coletivos. Assim, de forma individual os representados pelo sindicato da categoria profissional, ratificam em Assembleia a inserção da cláusula arbitral cheia: definindo os árbitros ou entidade especializada, local e os conflitos que podem ser objeto da composição heterônoma fora do âmbito do poder estatal.

Desta forma, havendo o litígio caberá ao trabalhador verificando ser o mesmo possível de solução alternativa à jurisdição estatal, em face do rol estabelecido na negociação coletiva, optar pela jurisdição estatal, ou providenciar a confecção do compromisso arbitral visando à composição heterônoma do conflito através da Arbitragem.

Assim, verificado o conflito, o trabalhador de forma voluntária e singular, confiando nos árbitros escolhidos pela entidade que o representa, e ainda observando o aspecto positivo da adoção deste meio alternativo já citado, entabularia o compromisso arbitral, que seria regido pelo estabelecido na cláusula arbitral coletiva daquela categoria.

Entendendo de forma diversa, ou no caso do direito em litígio não constar do rol previamente acordado, deverá buscar a composição através do Estado.

O fato é que a Arbitragem laboral ainda é muito pouco utilizada no Brasil e Portugal. Conforme observado na investigação, o motivador principal é a não sedimentação no conceito de “*justiça*” na cultura laboral luso-brasileira, quando da satisfação da pretensão é externada

²⁷⁶ Gislaine Silva Geraldo, citando Márcio Yoshida enfatiza o lado positivo no julgamento de Paris na mitologia grega, uma vez que logrou êxito ao conseguir por fim ao conflito. Todavia, noutro viés, verifica-se a corrupção do árbitro. Paris encarregado por Zeus para proceder o julgamento de quem seria a mais bela, concedendo-lhe a maçã de ouro, se corrompe uma vez que “*o julgamento não se perfaz pela avaliação da beleza das deusas, mas por suas ofertas. Se for a escolhida, Hera propõe dar a ele a Europa e a Ásia; Atena promete-lhe o comando da vitória dos troianos sobre os gregos; Afrodite, por sua vez, promete-lhe o amor da mais bela mulher do mundo, Helena, a esposa de Menelau, o rei de Esparta. Páris acaba por estender a maçã a Afrodite.*” GERALDO, Gislaine Silva. **A Arbitragem trabalhista no Brasil**. Dissertação de Mestrado em direito do Trabalho. PUC São Paulo: 2007, pp.13-14. [Consult. 05 Abr. 2016]. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7492>

em decisão exógena à jurisdição estatal. Os benefícios da Arbitragem laboral, externados na sua celeridade, informalismo, equidade e confiabilidade das decisões, decorrentes da escolha criteriosa dos árbitros ainda não foram muito bem sedimentados na cultura laboral luso-brasileira.

Assim, concluímos que a Arbitragem em conflitos individuais laborais em Portugal e no Brasil é possível, desde que seja observado a disponibilidade do direito em tela; a não exclusividade da solução do conflito por Tribunal Judicial e que seja voluntária, garantindo assim ao trabalhador a opção em buscar a solução através do Estado ou do árbitro. Neste sentido, deve ser incentivada pelos entes coletivos trabalhistas, haja vista que as legislações luso-brasileiras, de forma explícita reconhecem a autonomia privada destes entes na composição dos conflitos, garantindo ainda sob a ótica do pluralismo jurídico estatal laboral, adotar enquanto a ausência legislativa, em suas normas coletivas, condições para que em conflitos individuais laborais nas categorias que representa, seja possível ao trabalhador optar por este meio alternativo à jurisdição estatal.

Bibliografia

Fontes documentais

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Arbitragem: questões polêmicas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3183>.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia Privada. In **Revista CEJ**, número 09, dezembro/1999 [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo5.htm>.

ARENHART, Sérgio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**. [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>.

BRASIL. **CLT - Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei no 5.452, de 1 de Maio de 1943. [em linha]. [Consult. 10 Set. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

BRASIL. **Decreto nº 8.465/2015**, de 08 de junho. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8465.htm.

BRASIL. **Decreto nº. 1.637/1907**, de 5 de janeiro. [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=39601&norma=55323>.

BRASIL. Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993 - **Estatuto do Ministério Público da União**. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm.

BRASIL. Lei n.º 10.406/2002. **Novo Código Civil Brasileiro**. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

BRASIL. Lei n.º 12.815/2013. **Lei de Modernização dos Portos**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm

BRASIL. Lei n.º 13.105/2015. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Lei n.º 13.140/2015. **Lei da Mediação**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

BRASIL. Lei n.º 7.783/1989. **Lei de Greve**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7783.htm

BRASIL. Mensagem n.º 162, de 26 de maio de 2015. **Razões de Veto ao Projeto de Lei nº 406, de 2013 (Lei 13.129/2015)**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 406, de 2013. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/137657.pdf>.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. **Arbitragem**. FGV: Rio de Janeiro, 2014. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/arbitragem_2014-2.pdf

CES - Conselho Económico e Social de Portugal - **Caracterização da Arbitragem**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <http://www.ces.pt/21>.

CORRÊA DA VEIGA, Maurício de Figueiredo. Não há lei que proíba arbitragem em questões trabalhistas. In **Revista LTr** – Vol. 76, nº 08, Agosto de 2012. [em linha]. [Consult. 06 Set. 2015]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-set-26/mauricio-veiga-nao-lei-proiba-arbitragem-questoes-trabalhistas>.

DELLAGNEZZE, René. O pluralismo jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 138, jul 2015. [em linha]. [Consult. 06 Set. 2016]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16159&revista_caderno=9.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do trabalho como árbitro nos dissídios individuais de competência da justiça do trabalho**. Tese de Doutorado. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://repositorio.ufpe.br:8080/bitstream/handle/123456789/3826/arquivo4995_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Maio de 2008. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mhb_MA_27840.pdf.

DUARTE, Ícaro de Souza. **Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho**. [em linha]. [Consult. 05 Abr. 2016]. Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_24368824_MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDICO_UMA_ANALISE_A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Imparcialidade dos Árbitros**. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20022015-073714/pt-br.php.

FERREIRA, António Casimiro. O sistema de resolução dos conflitos de trabalho: da formalização processual à efectividade das práticas. In **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º60, outubro 2001. Centro de Estudos Sociais e Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. p. 9-32 [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=757>.

GERALDO, Gislaine Silva. **A Arbitragem trabalhista no Brasil**. Dissertação de Mestrado em direito do Trabalho. PUC São Paulo: 2007. [em linha]. [Consult. 05 Abr. 2016]. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7492>

LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem. Princípios Jurídicos fundamentais.** Direito Brasileiro e comparado. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf

LENZA JUNIOR, Vitor Barboza. A arbitragem como forma alternativa de jurisdição no Brasil. In **Revista de Direito da PGE-GO**, nº 25. pp. 431-459. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/35/30.

MARTINS, José Celso. **A transação na reclamação trabalhista.** [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23614-23616-1-PB.pdf>.

OIT. Convenção 154. **Convenção sobre o incentivo à negociação coletiva.** [em linha]. [Consult. 06 Set. 2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1256-94.pdf.

OIT. **Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa.** ISBN: 978-972-704-315-6. [em linha]. [Consult. 06 Set. 2015]. Disponível em: http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao_justicasocial.pdf.

PAIM, Gustavo Bohrer. Breves Notas Sobre o Processo Civil Romano. In **Revista Eletrônica: Temas atuais de processo civil.** Vol.1, nº 3, setembro de 2011. ISSN 2236-8981 [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/50-v1-n3-setembro-de-2011/144-breves-notas-sobre-o-processo-civil-romano>.

PEREIRA, Inês Filipa Monteiro. **O Recurso à Arbitragem na Resolução de Conflitos Laborais e as Convenções Coletivas de Trabalho.** Dissertação de Mestrado. Leira: Instituto Politécnico de Leira, 2014. [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/2104/1/In%C3%AAs%20Filipa%20Monteiro%20Pereira.pdf>.

PORTUGAL. **Decreto Lei n.º 480/1999**, de 09 de novembro. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=487&tabela=leis&so_miolo=.

PORTUGAL. Lei n.º 29/2013. **Lei da Mediação**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis.

PORTUGAL. Lei n.º 31/1986. **Arbitragem voluntária**. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BI D=11754>

PORTUGAL. Lei n.º 63/2011. **Lei da Arbitragem Voluntária**. [em linha]. [Consult. 28 Jun. 2015]. Disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tfe_MA_15542.pdf

PORTUGAL. Lei n.º 74/2013. **Tribunal Arbitral do Desporto** [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1988&tabela=leis&so_miolo=

PORTUGAL. Proposta de Lei n.º22/XI. **Exposição Motivos LAV**. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B13c2c717-6547-4f86-bdbd-ddd7ff69d5b4%7D.pdf>.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A Fúria. In: **Revista LTR** v. 66, n. 11. São Paulo: LTR, 2002. p. 1287-1309 [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/306998966/A-Furia-Souto-Maior>.

SPENGLER, Fabiana Marion; JÚNIOR, Nilo Marion. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes.** [em linha]. [Consult. 24 Mai. 2016]. Disponível em: <http://www.diritto.it/archivio/1/28164.pdf>.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo n.º 04S2846. SJ200411240028464 de 124/11/2004 – **Supremo Tribunal de Justiça** [em linha]. [Consult. 27 Jun. 2016]. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/206e75843da026e080256fb800486bf5?OpenDocument&Highlight=0,04S2846>

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Arbitragem por equidade ou de direito.** [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016] Disponível em: http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria= Arbitragem.

TARANTA, Ângela. Conceito de Ordem Pública e bons costumes nos contratos. In **Verbo Jurídico**, junho de 2008. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016] Disponível em: http://www.verbojuridico.net/doutrina/civil/civil_ordempublicabonscostumes.pdf.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo n.º 417/11.5TVPRT.P1. 17/05/2012 – **Tribunal da Relação de Lisboa** [em linha]. [Consult. 27 Jun. 2016]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3bf59f9bd29cbbb780257a09004ffac0?OpenDocument&Highlight=0,417%2F11.5TVPRT.P1>.

TST - Notícias do TST. TST determina que conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas. **Secretaria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho.** 2015. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas.

TST - Súmula 425. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.** Tribunal Superior do Trabalho. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425.

TST- Súmula 277. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.** Tribunal Superior do Trabalho. [em linha]. [Consult. 09 Jun. 2016]. http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Os princípios norteadores do direito e a Arbitragem.** p.14. [em linha]. [Consult. 14 Jun. 2016]. Disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/arbitragem.pdf>.

Fontes Bibliográficas

ABRANTES, José João. Protecção dos direitos sociais e crise do estado social. In: **III Congresso do direito de língua portuguesa, organização Jorge Bacelar Gouveia.. et.al..** Coimbra : Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5526-8. p.171-181.

AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. **Conflitos coletivos de trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de lides.** 1.^a ed. Curitiba: Juruá, 2013. ISBN 978-85-362-4087-9.

ALEGRE, Carlos. **Código de Processo do Trabalho.** 6.^a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN 972.40.2093.2 p.p 22-31.

ALMEIDA, Denise Coelho de. Arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. In Nómadas. **Revista Critica de Ciencias Sociales y Jurídicas** 17. Publicación Electrónica de la Universidad Complutense, 2008. ISSN 1578-6730. Disponível em: <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA0808120317A>

ALVES, Rafael Francisco. O devido processo legal na arbitragem. In **Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes.** 1.^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. ISBN 85-7674-309-4 p.p 381-416.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. In **Revista de Informação Legislativa**, ano 26,nº 102. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. ISSN : 0034-835X.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In **Boletim de Ciências Económicas XLV.** Coimbra: Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 2003. ISSN 0870-4252 pp. 117-138.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Lei de Arbitragem Comentada**. 1.^a ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5127-7.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 10^a ed. São Paulo: LTr, 2016. ISBN 978-85-361-8751-8.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao estado social**, 8^a ed.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2007. ISBN 978-85-7420-826-8.

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. **Mediação e Arbitragem de conflitos trabalhistas no Brasil e no Canadá**. São Paulo: LTr, 2010. ISBN 978-85-361-1498-9.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013.

CACHIMBOMBO, Hermenegildo. A Arbitragem em Angola 1795/2013 – Evolução Legislativa e Aplicação Prática. In: **Justiça, desenvolvimento e cidadania. III Congresso do Direito de Língua Portuguesa, org. Jorge Bacelar Gouveia**. Coimbra : Edições Almedina, S.A., 2014.

CAMPANER, Ozório César. **Conflitos coletivos de trabalho e formas de solução**. 1^a ed. São Paulo: LTr, 2011. ISBN 978-85-361-1667-9.

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. In **IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4606-8 p.14-43.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-5584-3.

CARVALHO, Jorge Morais. **Os limites à liberdade contratual: comentário ao art. 280º do código civil**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6595-3

CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985.

CEZAR FERREIRA, Verônica A. da Motta. Mediação: notas introdutórias. Conceito e procedimento. In **Estudos Avançados de mediação e Arbitragem**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. ISBN 978-85-352-7694-7 p.p 203-218.

CORREIA, António Damasceno. Os meios alternativos/complementares de resolução dos conflitos laborais. In **Revista Sociedade e Trabalho**, nº 36. Lisboa: GEP/CID, 2009. ISSN 0873-8858 p.p. 51-71.

CORREIA, João. A Arbitragem nos conflitos individuais – o direito penal laboral. In **Revista do Ministério Público**, ano 12, nº 47. Lisboa, 1991. ISSN 0970-61-7 pp.55-63.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho, 14^a ed.** São Paulo : LTr, 2015. ISBN 978-85-361-3235-8.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da proteção do trabalhador**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5900-6.

FERREIRA, António Casimiro. O sistema de resolução dos conflitos de trabalho: dos modelos paradigmáticos às organizações internacionais. In **A teia global: movimentos sociais e institucionais**. Centro de Estudos Sociais. Laboratório Associado Universidade de Coimbra. p.103-123.

FERREIRA, António Manuel Carvalho de Casimiro. **Trabalho procura justiça: os Tribunais de Trabalho na sociedade portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972.40.2469.5.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho, 6^a ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2012. ISBN 978-85-309-3959-5.

GONÇALVES, Emílio. **Manual de prática processual trabalhista, 6^a ed. ver. e atual.** São Paulo: LTr, 2001. ISBN 85-361-0011-7.

GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3.^a ed. Coimbra: Editora Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5570-1.

GUERRA, Glays. Mediação e conciliação notas integrantes do Novo Código de Processo Civil. In **Teoria do Direito e Conflitos Jurídicos**. Belo Horizonte, PUC Minas, 2011. ISBN 978-85-912581-0-9.

Lei nº 23/2013. **Código Civil e Legislação Complementar**. 19.^a ed. Lisboa: Quid Juris?, 2014. ISBN 978-972-724-672-4.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. 9.^a ed. vol II. Coimbra: Livraria Almedina, 2014. ISBN 978.972.40.5810.8.

LIMA, Maria da Paz Campos. A negociação colectiva sectorial: a perda de centralidade na regulação laboral? In: **Cadernos Sociedade e Trabalho: Trabalho e Relações Laborais**, 1. Lisboa: DEPP- MTS, 2001. ISBN 972.774.114.2.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5442-1.

MACHADO JUNIOR, Dario Ribeiro. **Novo código de processo civil: anotado e comparado – lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN 978-85-309-6385-9.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial. In **Síntese Trabalhista**, v.13, nº 157. Porto Alegre : Síntese, 2002. pp. 143/150. ISSN 1519-1834.

MARECOS, Diogo Vaz. **Código do trabalho anotado, 2.^a ed.**: Lei nº 7-2009, alterado pelas leis nº 105-2009, 53-2011 e 23-2013. Coimbra: Coimbra Editora, S.A, 2012. ISBN 978-972-32-2047-6.

MARTINEZ, Pedro Romano. Soluções alternativas de resolução de conflitos, em especial a arbitragem. In **Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches**, vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, S.A, 2011. pp.859/897. ISBN 978-972-32-1958-6.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. ISBN 85-224-2787-9.

MENDES, Armindo Ribeiro. Balanço dos vinte anos de vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei nº 31/86, de 29 de agosto): sua importância no desenvolvimento da arbitragem e necessidade de alterações. In **I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, org. Centro de Arbitragem Comercial, Associação Comercial de Lisboa**. Lisboa: Edições Almedina, S.A., 2008. ISBN 978-972-40-3560-4.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Disposições gerais da Lei de Arbitragem. In **Reforma da Lei de Arbitragem: comentários ao texto completo**. Brasília: CEMCA/COPREMA, 2015.

NAGAO, Paulo Issamu. Notas sobre a efetividade da prestação jurisdicional e vícios na arbitragem. In **Estudos Avançados de mediação e Arbitragem**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. ISBN 978-85-352-7694-7 p.p 283-305.

NAZO, Georgette Nacarato. Arbitragem: um singelo histórico. In **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**, nº 51, outubro/97. São Paulo: AASP, 1997. pp.25-31.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. ISBN 978-85-442-0694-2.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978.972.32.1805.3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. III, Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. ISBN 978-85-309-4523-7.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Resoluções Alternativas dos Conflitos Coletivos de Trabalho. In **Soluções Alternativas de Conflitos Trabalhistas**. PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto, PORTO, Lorena Vasconcelos, organizadores. São Paulo: LTr, 2012. ISBN 978-85-361-2243-4.

PINHEIRO, Inês. A Arbitrabilidade dos conflitos laborais. In **IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4606-8 p.77-88.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: Teoria Geral do Processo**. Vol.1, 4.^a ed.. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-17469-6.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o trabalho: principiologia dos direitos humanos aplicada ao Direito do trabalho. In **Revista do advogado**, nº. 97. São Paulo: AASP, 2008. p.65-8.1.

REIS, João. Os meios de composição autónoma do conflito colectivo laboral e a Constituição. In: **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, org. Diogo Leite de Campos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1749-0. p.679-709.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. ISBN 85-7308-818-4.

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

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT, vol. 1**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990.

SARFATI, Gilberto. **Manual de Negociação**. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09201-3

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN 978-85-309-5433-8.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**. 2.ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. ISBN 85-218-0040-1.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**. Barueri: Manole, 2005. ISBN 85-204-1904-6.

SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais: fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 9789725404478.

SILVA, Lucinda D. Dias da. Arbitragem e Iuris Laboris Alma. In: **Questões Laborais**, ano XII, nº 26. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 0872.8267. p.194-208.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no sistema jurídico brasileiro. In **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**, nº 51, outubro/97. São Paulo: AASP, 1997. p.7-16.

TOSTA, Jorge. A Arbitragem no Brasil - Noções gerais. In **Estudos Avançados de mediação e Arbitragem**. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. ISBN 978-85-352-7694-7 p.p 267-282.

VICENTE, Dário Moura. Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho. In **Estudos do Instituto de Direito do Trabalho**, Vol. VI, Org. Instituto de Direito do Trabalho. Lisboa: Edições Almedina, 2012. pp. 33-48.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo; MARTINS, Pedro Furtado. A transacção em direito do trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis. In: **Liberdade e compromisso: estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009. ISBN 978-972-54-0223-8 p. 443-497.

ZAPPALÁ, Francesco. Memória histórica da arbitragem. In **Revista Meritum**, v.6, nº1. Belo Horizonte: Meritum, 2011. pp. 101-132. ISSN-e 2238-6939.

ZERBINI, Eugenia C.G. de Jesus. Cláusulas Arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem. In **Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 1.^a ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. ISBN 85-7674-309-4 p.p 141-152.