

# SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS

*Octavio Bueno Magano*

**SUMÁRIO** — 1-Formas de Solução; 2-Conciliação; 3-Mediação; 4-Arbitragem; 5-Solução Jurisprudencial.

## APRESENTAÇÃO

*OCTAVIO BUENO MAGANO, advogado, ex-Juiz do Trabalho, Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Faz o autor na presente conferência, proferida no VII Encontro dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região, análise minuciosa das diversas formas de solução dos conflitos coletivos.*

## 1 — FORMAS DE SOLUÇÃO

A solução dos conflitos coletivos se obtém ou através de tutela, ou de autocomposição ou de autodefesa.

A autodefesa parece, à primeira vista, totalmente incompatível com a função primordial do Estado, que é a de tutelar o interesse de seus súditos, considerados estes individualmente ou em grupos. E, realmente, a autodefesa, como regra de solução de conflitos, encontra-se prescrita tanto que, na generalidade dos sistemas jurídicos modernos constitui crime o exercício arbitrário das próprias razões. Contudo, a proibição em foco comporta algumas exceções, que se explicam por não ser o Estado nem onipresente nem onisciente, o que o impede de acudir em tempo e de modo satisfatório a todos os conflitos. Restaria a autocomposição, que depende, no entanto, de inclinação altruística nem sempre presente. Pelas razões indicadas, persiste nos dias atuais a autodefesa como forma de solução de conflitos. Exterioriza-se no direito de retenção; no desforço imediato, em caso de esbulho possessório etc. Mas uma das áreas mais ricas em manifestações de autodefesa é, sem dúvida, o Direito do Trabalho, constituindo os exemplos mais frisantes os casos da greve e do "lock-out".<sup>(1)</sup> Aos que reputam essas formas de autodefesa compatíveis com o moderno conceito de monopólio de tutela jurisdicional do Estado, responde Lyon Caen com a seguinte observação: "o que deve ser considerado, em sentido contrário, como pertencente à arqueologia jurídica é a obsessão dos legistas em querer encontrar, a qualquer preço, modos jurídicos de regulamentação mais ou menos inspirados em procedimentos jurisdicionais."<sup>(2)</sup>

Ao lado da autodefesa, há de se considerar a autocomposição, como modalidade de solução de conflitos coletivos de trabalho. À luz de tal critério, são eles solucionados pela prevalência da vontade das partes e não pela sujeição de uma delas à vontade de outra ou de ambas ou à vontade de terceiro.<sup>(3)</sup> A autocomposição se alcança ou pela conciliação, ou pela mediação, ou pela arbitragem.

(1) NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso Autocomposición y Autodefesa*, Mexico, Unam, 1970, págs. 42/43

(2) LYON-CAEN, GERARD, *Du Role des Principes Généraux du Droit Civil em Droit du Travail*, "in" *Révue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1974, n<sup>o</sup> 72, p. 242.

(3) Esse é o critério hoje dominante na Europa, vide Palomequé Lopez, Manuel Carlos; Galiana Moreno; Jesús M.; *Los Instrumentos de Solución de los Conflictos Colectivos*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1983.

Finalmente, é preciso considerar a tutela, que consiste na atuação do Estado, através do processo, tendo em vista a solução do conflito. Trata-se da solução jurisdicional.

Como já consideramos antes as principais formas de autodefesa (greve e "lock-out"), cuidaremos agora das principais formas de autocomposição, para, afinal, termos presente a tutela.

## 2 – CONCILIAÇÃO

Conciliação é negócio jurídico em que as partes respectivas, com a assistência de terceiro, põem fim a conflito entre eles existente.<sup>(4)</sup>

Esse conceito não exclui o reconhecimento de que a conciliação possua duas feições: a extrajudicial e a judicial. Quando ela assume o segundo aspecto, surge a questão de saber se não deveria ser antes caracterizada como ato jurisdicional. Em favor de tal entendimento, argumenta-se que a conciliação se assenta nos mesmos pressupostos da jurisdição, a saber, a existência de uma lide e a finalidade de a compor.<sup>(5)</sup> Mas a isso se redargua que a existência da lide constitui pressuposto lógico de todas as formas de solução de conflitos, sejam estas processuais, autodefensivas ou autocompositivas, o mesmo se devendo dizer do objetivo visado por todas elas: a composição do litígio.<sup>(6)</sup> "Por outro lado, o fato de a conciliação ser exercitada por autoridade judicial não a caracteriza como ato jurisdicional, pois o juiz também exerce funções legislativas e administrativas, além das jurisdicionais."<sup>(7)</sup> Parece-nos, em conseqüência, que a conciliação judicial melhor se conceitua como negócio de direito público<sup>(8)</sup> inserido no âmbito da denominada jurisdição voluntária.<sup>(9)</sup>

Conclui-se, assim, que o gênero próximo da conciliação, qualquer que seja a sua feição, é o do negócio-jurídico, o que exclui a possibilidade de que se caracterize ou como "meio",<sup>(10)</sup> ou como

(4) A conciliação constitui objeto da Recomendação 92, da OIT.

(5) CARNEIRO, ATHOS GUSMÃO, A Conciliação no Novo Código de Processo Civil, São Paulo, Revista de Processo nº 2, abril/junho 1976, pág. 96.

(6) GIGLIO, WAGNER D., A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho, São Paulo, s. c. e., 1982, pág. 97.

(7) Idem, pág. 98.

(8) MARQUES, JOSÉ FREDERICO, Manual do Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 1976, vol. 1, pág. 82.

(9) CHIOVENDA, GIUSEPPE, Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 1943, vol. II, pág. 39.

(10) RUPRECHT, ob. cit., Conflitos..., pág. 200.

“sistema”, (11) ou como “método”<sup>(12)</sup> ou como “prática”<sup>(13)</sup>.

A participação de terceiro, na realização do negócio, não o desnatura, porque este não se coloca “super partes”, no sentido de poder impor-lhes uma solução. Esta se alcança, ao contrário, pela convergência das vontades das partes, em relação às quais o conciliador se coloca como coadjuvante. Isso não quer dizer que o conciliador assuma atitude meramente passiva ante o conflito. Se o fizesse não estaria exercendo função alguma, ficando, em consequência, injustificada a sua intervenção. Cumpre-lhe, na verdade, promover a conciliação.<sup>(14)</sup> Nessa perspectiva, tem função ativa, tanto quanto o mediador, só que, ao contrário deste, que não pauta a sua ação por nenhum critério de Justiça, do conciliador se espera que acene às partes com solução equitativa do conflito, em conformidade com as pretensões por eles externadas.<sup>(15)</sup> Não se afirma que o conciliador deva assumir o papel de juiz. A sua atividade não é, como já vimos, de natureza jurisdicional e sim administrativa. Não lhe cumpre, pois, aplicar a lei ao caso concreto, mas, ao revés, acenar às partes com a possibilidade de uma solução equitativa do conflito. Do ponto de vista das partes, a conciliação se apresenta como modalidade de negócio jurídico, qualificado pela circunstância de constituir solução de prévio conflito de interesses. A controvérsia constitui, portanto, antessuposto necessário da conciliação, o que já não sucede, com a mediação, que pode ser exercida para a promoção de negócio não procedido de divergência. Como negócio jurídico, que se inscreve no âmbito da autonomia privada coletiva, a conciliação de conflitos coletivos, sobressai como acordo de vontades. A solução proposta pelo conciliador só tem relevância desde que livremente aceita.

Rechacada deve ser a idéia de que a conciliação constitui etapa da negociação coletiva<sup>(16)</sup>, porque esta se traduz em entendimento direto entre as partes, ao passo que a conciliação se particulariza exatamente em virtude da interferência do conciliador.

Classifica-se a conciliação em voluntária e obrigatória.<sup>(17)</sup> No

(11) Alonso Garcia, ob. cit., Curso. . . , vol. II, p. 991.

(12) Krotoschin, Ernesto, ob. cit., Tratado. . . , pág. 991.

(13) “Puede definirse la conciliación como una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adaptada de común acuerdo” (La Conciliación en los Conflictos de Trabajo, Ginebra, 1974, pág. 4).

(14) Guerrieri, Danilo, La Conciliazione delle Controversie Collettive di Lavoro, Rivista di Diritto del Lavoro, Milano, Giuffrè, 1973, pág. 463.

(15) Romita, Arion Sayão, A Conciliação nos Dissídios Coletivos de Caráter Econômico e suas Peculiaridades (no Direito Brasileiro), LTr, São Paulo, 41/604).

(16) Cosmópolis, M.P., ob. cit., “Solución. . .”, p. 114.

(17) Alonso Garcia, ob. cit., “Curso. . .”, p. 662.

primeiro caso, as partes se servem ou não de serviços de conciliação colocados à disposição delas. No segundo caso, são forçadas a se submeter à conciliação, antes de seguirem outros caminhos tendentes à solução do conflito em que se encontram envolvidas.

No Brasil, prevalece a modalidade de conciliação obrigatória, como se infere da leitura conjugada dos artigos 11 e 17 da lei 4.330, de 1.º de junho de 1964. Com efeito, surgido o conflito, o diretor do Departamento Nacional do Trabalho ou o Delegado Regional do Trabalho deve, no prazo de cinco dias, enviar esforços para conciliar as partes em conflito. Só depois disso, revelando-se inviável a conciliação, é que as partes podem desencadear movimento grevista. Mesmo quando estas, ao invés da greve, preferam a solução jurisdicional, precisam antes tentar a composição do litígio.<sup>(18)</sup> Na fase judicial, a tentativa de conciliação é impostergável, como se verifica pela leitura dos artigos 860 e 862, da CLT. A obrigatoriedade da tentativa de conciliação não desvirtua, porém, a sua natureza jurídica. Como diz Lamarca, quando o Presidente do Tribunal submete aos litigantes a proposta de conciliação não lhes faz senão uma proposta, já que "a Justiça não obriga, salvo quando julga."<sup>(19)</sup>

### 3 – MEDIAÇÃO

Mediação é a intervenção<sup>(20)</sup> de terceiro, tendente à solução do conflito, através da realização de um negócio jurídico<sup>(21)</sup>

A mediação, portanto, não é o acordo e sim a atividade de terceiro conducente à realização do acordo. Mas, por ser este o ponto de convergência da atividade do mediador, a mediação também se caracteriza como modalidade de autocomposição.

A diferença mais assinalada entre a mediação e a conciliação não consiste na maior ou menor passividade do terceiro e sim na diretriz das respectivas atividades; a do conciliador está orientada para a composição equitativa do conflito, em conformidade com as preten-

(18) Vide § 4º, do art. 616, da CTL.

(19) Lamarca, Antonio. ob. cit., "Processo. . .", p. 432.

(20) "Caracteriza-se pela intervenção de terceiro (. . .) que desempenha o papel de investigador e informador das causas, efeitos e soluções dos conflitos." (Costa, ob. cit., "Estudos. . .", p. 155).

(21) "A procedure for settling disputes, akin to conciliation but somewhat more formal, often involving the use of a board or commission before which the disputants may appear with their attorneys." (Sloan, Harold S. e Zurcher, Arnaldo J., A Dictionary of Economics, N.Y., Barnes & Noble, 1955, p. 206).

sões das partes; a do mediador está voltada para a realização do acordo, mas em conformidade com diretrizes próprias.<sup>(22)</sup> Tem ele a tendência mesmo de se colocar "super partes", embora nunca chegue a fazê-lo, porque, então, converter-se-ia em árbitro. Oportuna se mostra a observação de Russomano, a este respeito, ao dizer que, "conquanto cumpra ao mediador interferir diretamente no conflito, não lhe cabe adotar determinada solução e impô-la às partes, pois que este papel compete aos árbitros."<sup>(23)</sup>

Classifica-se a mediação em voluntária e obrigatória,<sup>(24)</sup> conforme as partes possam ou não a ela se submeter ou tenham necessariamente de o fazer, antes de adotar qualquer outro meio de ação, notadamente a greve. No Brasil, a conciliação de que trata o artigo 11, da Lei 4.330, de 1º de junho de 1964, muito frequentemente, melhor se caracteriza como mediação, dada a tendência das autoridades de comporem o conflito em conformidade com a política do governo.

#### 4 – ARBITRAGEM

A arbitragem é a decisão de um conflito levado a efeito por pessoa ou pessoas escolhidas pelas partes nele envolvidas, nos termos de compromisso entre elas firmado.

A arbitragem, ao contrário da mediação e da conciliação, não pode se caracterizar, como mera intervenção de terceiro, na solução de um conflito. Tem de ser particularizada como intervenção qualificada, na qual o terceiro, ao invés de se colocar "inter partes", se situa "super partes", dirimindo o conflito de acordo com a sua vontade.<sup>(25)</sup> Essa intervenção, que resulta da imposição da vontade do árbitro, melhor se define como decisão.

Contudo, não se trata da decisão de agente instituído pelo Estado e investido do poder de afirmar e atuar a vontade concreta da lei e sim de agente escolhido livremente pelas partes, com poderes apenas de afirmar a vontade concreta da lei e não de atuá-la.<sup>(26)</sup> É exatamente aí que reside a diferença entre a arbitragem e a jurisdição. Na

(22) "D'autre part et surtout, le médiateur, après avoir cherché a rapprocher les points de vue, exprime son avis, bien qu'il n'ait pas le pouvoir de statuer sur le différend par une décision qui s'imposerait aux parties." (Brun e Galland, ob. Cit., "Droit du Travail. . .", p. 929).

(23) ob. cit., "Direito Sindical . . .", p. 227.

(24) Alonso Garcia, ob. cit., "Curso. . .", p. 664.

(25) Idem, p. 665.

(26) Chiovenda, Giuseppe, ob. cit., "Instituições. . .", vol. I. p. 135.

primeira, realça-se a figura do árbitro, escolhido livremente pelas partes conflitantes, em virtude de um compromisso e com poderes apenas de afirmar a vontade concreta da lei; na segunda sobressai a presença do juiz imposto às partes pelo Estado e com poderes de afirmar e atuar a vontade concreta da lei.

Vale dizer que a arbitragem é fruto de um compromisso, ao passo que a jurisdição constitui imposição legal. Ora, o compromisso classifica-se inequivocamente na categoria dos negócios jurídicos. Como diz Clovis Bevilacqua, "o compromisso é, geralmente, apresentado como um contrato, porque é um acordo de vontade."<sup>(27)</sup>

Se considerarmos a arbitragem, sob o prisma do "compromisso" que a condiciona, seremos levados, sem dúvida, a inseri-la no campo da autocomposição e não no da tutela. Se a focalizarmos, no entanto, do ponto de vista do árbitro que, como visto, coloca-se "super partes", dirimindo o conflito segundo a sua vontade, inclinar-nos-emos a concebê-la como modalidade de tutela. O deslinde dessa questão tem dividido a doutrina<sup>(28)</sup> e induzido alguns autores a vislumbrar na arbitragem "uma figura ponte entre o campo da autocomposição típica e o da tutela".<sup>(29)</sup> Por ser a arbitragem condicionada pelo compromisso,<sup>(30)</sup> entendemos que deve ser caracterizada como modalidade de autocomposição e não de tutela.<sup>(31)</sup> Não se argumente, em sentido contrário, com a arbitragem obrigatória, porque ou bem se concebe esta como estágio a que as partes tem de se submeter, na busca da solução para o conflito em que se encontram envolvidas, sem prejuízo de que o árbitro ou os árbitros sejam por elas livremente escolhidos, caso em que a arbitragem continua a ser condicionada pelo compromisso, ou, então, se os árbitros são impostos às partes, já não se pode mais falar em arbitragem, ou, como assinala Sarthou, "se o órgão arbitral é constituído por vontade oficial, estar-se-á ante a tutela estatal e oficial direta e não em face da arbitragem obrigatória, ainda que assim seja esta chamada."<sup>(32)</sup>

(27) Bevilacqua, Clovis, Código Civil Comentado, São Paulo, Francisco Alves, 1953, vol. IV, p. 191.

(28) Buzaid, Alfredo, Do Juízo Arbitral, in R.T., São Paulo, vol. 271/1958, p. 10.

(29) Sarthou, Helios, Los Conflictos Colectivos del Trabajo e el Arbitraje, "in" Derecho Laboral, MOntevideo, Tomo XXIII, nº 19, julio-setiembre 1980, p. 489. Vide também Giglio, Wagner, Formas de Solução dos Conflitos Coletivos do Trabalho, LTr, São Paulo, 42/302.

(30) "O instituto do compromisso está intimamente ligado ao do juízo arbitral, porque é um "meio" em relação a um "fim". (Buzaid, ob. cit., Do Juízo. . . , p. 9).

(31) — Alteramos aqui opinião anteriormente expendida sobre o assunto.

(32) ob. cit., "Los Conflictos. . .", p. 489.

O fato de que o conflito seja dirimido pela prevalência da vontade do árbitro e não da vontade das partes não desnatura a arbitragem como negócio jurídico. Isso bem se vê através de sua comparação com a arbitragem de que tratam os artigos 1.123, do Código Civil; e 194, do Código Comercial. De acordo com a previsão dos referidos preceitos legais, pode acontecer de ser um terceiro convocado pelas partes de um negócio a fim de suprir um dos elementos faltantes ao seu aperfeiçoamento, a saber, o preço.<sup>(33)</sup> Nem por isso o negócio se desnatura. Assim também, na arbitragem de conflito, não é pelo fato de ser este dirimido segundo a vontade do árbitro que se desnatura como negócio jurídico, porque a referida vontade se condiciona ao compromisso previamente firmado entre as partes.

Pelo exposto, verifica-se que a arbitragem constitui negócio complexo: implica atividade do árbitro mas também das partes, na celebração do compromisso. Implica, ainda, quase sempre, a cláusula compromissória, que se particulariza como ajuste prévio de celebrar compromisso.<sup>(34)</sup> Assim, por exemplo, se os celebrantes de uma convenção coletiva se obrigam a dirimir contendas futuras através da instituição do juízo arbitral, estão formulando cláusula compromissória. O compromisso só surgirá, quando, com base na referida cláusula, nomearem o árbitro, estabelecendo as condições ante as quais deverá elaborar o laudo respectivo.

A arbitragem se classifica em voluntária e obrigatória. Configura-se a primeira, quando as partes têm liberdade de escolher ou não como meio de solucionar o conflito em que se encontram envolvidas. Quando a escolherem é de se supor que gozem de igual liberdade para a seleção do árbitro ou árbitros. Configura-se a última, quando o Estado impõe às partes conflitantes a obrigatoriedade de submeterem o conflito à decisão do árbitro, antes de optarem por outra via de solução. Supõe-se, no entanto, que as partes tenham liberdade de escolher o árbitro ou árbitros, através de compromisso. Onde inexistir tal liberdade, não haverá falar-se em arbitragem.<sup>(35)</sup> Como sublinha Sarthou, a arbitragem obrigatória guarda semelhança com a solução de tutela jurisdicional, no que respeita à coerção para a utilização de um determinado meio de solução de conflito, contudo, dela se diferencia nisto que o órgão arbitral é designado pelas partes.<sup>(36)</sup>

(33) Leão, Luiz Gastão Paes de Barros, Arbitragem (conceito e origem) in Enciclopédia Saraiva de Direito, São Paulo, 1977, vol. 7, p. 347.

(34) Bevilaqua, ob. cit., "Código Civil. . .", vol. IV, p. 191.

(35) Em sentido contrário, Alonso Garcia, ob. cit., "Curso. . .", p. 665.

(36) ob. cit., "Los Conflictos. . .", p. 491.

Há quem veja na arbitragem instituto incompatível com a nossa legislação. Uma das vozes mais autorizadas, que se levantou nesse sentido, foi a de Wilson de Souza Batalha, cuja posição ficou bem clara no texto abaixo reproduzido: "Sempre fomos contrários à admissibilidade de cláusula compromissória no Direito Processual do Trabalho Brasileiro, quer se refira a eventuais controvérsias futuras, quer se refira a controvérsias já configuradas, quer em contratos coletivos, quer em contratos individuais do trabalho. Se a lei instituiu, para dirimir dissídios individuais e coletivos, organismos de caráter paritário, com representação dos interesses em jogo por elementos de confiança por parte de empregadores e empregados, não se vê como poderia prevalecer, contra a lei, a vontade das partes na fixação do juízo arbitral, furtando à competência dos órgãos paritários questões cuja relevância social "consiglia di non sottrarle alla decisione dei magistrati dello Stato." (Zanzucchi)."<sup>(37)</sup>

O argumento de que, tendo o legislador implantado, entre nós, o sistema de solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas, excluiu implicitamente a viabilidade da arbitragem, não nos parece convincente. Essa idéia se desmente com o exemplo da Itália, onde o legislador tomou medidas para incentivar a arbitragem, a despeito da existência, no referido país, de aparatosa organização judiciária, com competência para julgamento de questões trabalhistas.

O argumento também utilizado pelo citado autor no sentido de que a arbitragem deixaria o trabalhador relegado ao desamparo é claramente falacioso, porque a arbitragem deve normalmente derivar de cláusula compromissória, inserida em convenção coletiva, conforme previsão expressa no item V, do artigo 613, da CLT. Dizer, como igualmente o faz o autor em tela, que o que consta do referido preceito é a previsão de arbitragem de divergências entre sindicatos é jogar com hipótese de incidência excepcional, tirando partido de um cochilo de redação do legislador. Mas essa interpretação se rechaça com a consideração de que, não sendo freqüentes, entre nós, os conflitos intersindicais, não seria verossímil que o legislador cuidasse deles em detrimento das divergências resultantes da aplicação das convenções coletivas concernentemente aos seus destinatários: empregados e empregadores.

Um juízo de valor sobre a arbitragem é evidentemente difícil num país como o nosso em que ela é escassamente praticada. Convém, porém, realçar que, em se tratando de modalidade de autocom-

---

(37) Zanzucchi, apud, Batalha, Wilson de Souza, ob. cit., Tratado. . . , p. 633/634.

posição e, portanto, de mecanismo de solução de conflitos de livre escolha das partes conflitantes mostra-se de feição mais democrática do que os mecanismos de tutela, impostos pelo legislador. Não deve ficar sem reparo o fato de que os últimos se implantaram e se fortaleceram, sob a égide de regimes ditatoriais; enquanto que a arbitragem encontrou campo propício para florescer nos países de formação democrática, como é o caso dos Estados Unidos da América do Norte.<sup>(38)</sup>

Acresce que o sistema de tutela jurisdicional tem se revelado moroso e formalista em contraposição com o mecanismo de arbitragem, que se realça pela rapidez e pelo informalismo. Existem, pois, razões relevantes a apontar para a arbitragem como procedimento

(38) Nos Estados Unidos da América do Norte, inexistente, como se sabe, aparato judicial para a solução de questões trabalhistas. Estas sendo de natureza individual, se resolvem predominantemente através de arbitragem, que se caracteriza pela conjugação das seguintes características: voluntarismo (a arbitragem compulsória é excepcional), informalismo e rapidez (William B. Gould, *A Primer on American Labor Law*, Cambridge, The MIT Press, 1982, págs. 136/144) (raramente se excede o prazo de três meses). (Robert Spring Coulson, *Checkup on Labor Arbitration Procedure*, *Labor Law Journal*, págs. 259/265, maio de 1965.

O procedimento geralmente se inicia através da "grievance procedure", que, em regra se subdivide em três fases. Na primeira, o queixoso procura resolver o conflito com a ajuda do "steward", um representante local dos empregados. Não havendo sucesso, a queixa é reduzida a escrito e submetida à apreciação de comissão de representantes sindicais e superintendentes, este representando o empregador. Por último, intervêm representantes da entidade sindical, de nível nacional, e altos representantes da empresa. Frustradas, as aludidas tentativas de solução do conflito, é este, então, submetido à arbitragem, cujo processo assim se desdobra: 1) apresentação da reclamação e da defesa; 2) produção das provas do reclamante; 3) produção das provas do reclamado; 4) resumo das provas produzidas e sustentação das respectivas razões por ambas as partes; 5) decisão do árbitro. (William B. Gould, *ob. cit.*, p. 143).

O árbitro não fica sujeito ao princípio da "stare decisis", a que se subordinam os órgãos do poder judiciário. A sua decisão pode, assim, desconsiderar as diretrizes adotadas na solução de casos anteriores, da mesma índole. Goza, na formação de seu juízo, de liberdade equiparável a de nossos juízes, quando autorizados a decidir por equidade. Isso não quer dizer que as suas decisões possam ser contrárias à lei. A violação da lei enseja a anulação do laudo perante o judiciário. (William B. Gould, *ob. cit.*, p. 141/147).

O árbitro pode ser designado pelas partes, na própria convenção coletiva, ou, então, o que é mais freqüente, escolhido "ad-hoc", ou, livremente, pelas partes ou com o concurso de agências especializadas, como a "Federal Mediation and Conciliation Service" e a "American Arbitration Association", entidades estas que fornecem ademais, aos interessados os meios materiais necessários, ao desenvolvimento do processo de arbitragem. (William B. Gould, *ob. cit.*, p. 139). Os mais reputados árbitros americanos encontram-se entre os membros (quinhentos aproximadamente) da "National Academy of Arbitration." (William B. Gould, *ob. cit.*, p. 139).

desejável, na solução dos conflitos trabalhistas. Resta saber se tal procedimento, aclimatado ao sistema da "common law", é ajustável à tendência jurisdicionalista, característica do nosso sistema. Para efeito de tal verificação, convém ter inicialmente presente o fato de que a CLT prevê que a cláusula de arbitragem seja necessariamente incluída no corpo das convenções ou acordos coletivos de trabalho.<sup>(39)</sup> Contudo, esse mandamento legal, como visto, não se cumpre e a arbitragem não se reflete na prática.

Sem considerar aqui as razões sociológicas explicativas do fato apontado, cumpre-nos, porém, sublinhar a existência de certos óbices legais à sua difusão. Referem-se estes às regras de que o compromisso não abrange direitos insuscetíveis de transação<sup>(40)</sup> e a de que ninguém pode ser privado do seu juiz natural.<sup>(41)</sup> A primeira regra é cerceadora do compromisso sobre direitos trabalhistas, por ser difundido o entendimento de que, emanando estes de normas de ordem pública não seriam suscetíveis de transação. A segunda regra é dotada do mesmo efeito porque implica o entendimento de que a adesão ao compromisso não exclui o acesso à via judicial.

A superação dos obstáculos acima indicados, exige, em primeiro lugar, a consideração de que a inderrogabilidade das normas trabalhistas não é absoluta mas relativa,<sup>(42)</sup> o que permite a ressalva daqueles direitos que forem objeto de compromisso. Esta matéria melhor se esclarece com o exemplo da Itália. O artigo 2113, do Código Civil italiano, de 1942, proibia expressamente a renúncia e a transação de direitos trabalhistas, oriundos de normas cogentes legais ou insertas em convenções coletivas. Por outro lado, o artigo 808, do Código de processo Civil italiano, proibia a inclusão de cláusulas compromissórias nos contratos coletivos de trabalho. Tais proibições foram, porém, removidas pela lei 533, de 11 de agosto de 1973, que, removendo-as, teve em mira dinamizar a solução dos conflitos trabalhistas.<sup>(43)</sup> Parece claro que a mesma diretriz deve ser adotada pelo legislador brasileiro, o que implica a derrogação dos artigos 1035 e 1072 respectivamente do Código Civil e do Código de Processo Civil brasileiros. No que respeita ao argumento de que a formalização do

(39) Vide art. 613, nº V.

(40) Vide arts. 1035 do Código Civil e 1072 do Código de Processo Civil.

(41) Vide art. 153, § 4º da Constituição.

(42) Lyon-Caen, Gérard, *Les Principes Généraux du Droit du Travail*, in *Tendances du Droit du Travail Français Contemporain*, Paris, Dalloz, 1978, p. 38.

(43) Denti, Vittorio e Simoneschi; Guglielmo, *Il Nuovo Processo del Lavoro*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 66.

compromisso não pode proibir o acesso à via judiciária, por causa do princípio do juiz natural, consagrado no parágrafo quarto do art. 153, da constituição brasileira, há de se registrar que o mesmo princípio não se pode erigir em obstáculo à prática do compromisso, desde que o laudo arbitral seja submetido à homologação judicial, o que constitui, aliás, exigência de nossa legislação.

## 5 – SOLUÇÃO JURISDICIONAL

Jurisdição é função do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito, para, imparcialmente, solucioná-lo, atuando a vontade do direito objetivo.<sup>(44)</sup>

Surgido o conflito, o Estado ao invés de deixar que as próprias partes o componham, ou através da autodefesa, ou mediante os mecanismos de autocomposição, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, substitui-se às mesmas partes, impondo-lhes solução em conformidade com o direito objetivo. A arbitragem constitui o mecanismo de autocomposição mais próximo da jurisdição, porque supõe a existência de um árbitro, que se coloca "super partes" e que dirime o conflito de acordo com a sua vontade. Contudo, os dois institutos não se confundem. Ao contrário do que sucede em relação à arbitragem, em que as partes, mediante compromisso, procedem à escolha do árbitro, na jurisdição a vontade das partes é substituída pela de um órgão imparcial do Estado incumbido da solução do conflito. Acresce que a jurisdição implica a atuação do direito objetivo, só se outorgando ao juiz a faculdade de decidir por equidade em casos excepcionais.<sup>(45)</sup> Do árbitro também se espera que aplique o direito objetivo, admitindo-se, porém, que tenha poderes mais amplos para promover a sua integração.<sup>(46)</sup>

Quando a atividade do juiz está voltada para o julgamento de dissídios individuais, não pode haver dúvida quanto à sua natureza jurisdicional, porque, ao julgá-lo, tem necessariamente de fazer aplicação do direito objetivo. Deflui do próprio conceito de jurisdição que o direito objetivo constitui antecedente necessário da atividade do juiz. O mesmo se há de dizer do julgamento de dissídios coletivos

(44) CINTRA, ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO, GRINOVER, ADA PELLEGRINI, DINAMARCO, CÂNDIDO R., Teoria Geral do Processo, São Paulo, RT, 1979, p. 83. Vide também Chiovenda, ob. cit., "Instituições...", vol. II, p. 11.

(45) Vide art. 127, do CPC.

(46) BEVILAQUA, ob. cit., "Código Civil...", vol. IV, p. 194. Vide também Rodrigues, Silvio, Direito Civil, São Paulo, Max Limonad, s.d.p., vol. II, p. 298.

de natureza jurídica, em que se trata da aplicação ou interpretação de norma preexistente. O que dizer-se, porém, do dissídio coletivo de natureza econômica? Neste, segundo é corrente na doutrina, não se aplica norma preexistente, mas se criam novas condições de trabalho. (47) Expressando a "communis opinio doctorum", diz Alonso Olea: "Enquanto o conflito jurídico consente em uma solução de direito estrito, ou positivo, pedindo-a mesmo, o que importa na aplicação de norma preexistente, o econômico rechaça tal possibilidade..."(48)

Ora, se a solução do dissídio coletivo de natureza econômica rechaça a atuação do direito objetivo e se essa atuação constitui, como vimos, elemento integrante do conceito de jurisdição, será que se pode realmente falar em solução jurisdicional, quando órgãos do Poder Judiciário se incumbem de o julgar?

À primeira vista, parece que se trata antes de manifestação legiferante do Poder Judiciário, por delegação do Poder Legislativo. A outros parece, todavia, mais razoável "concluir que a decisão normativa tem natureza híbrida, com algumas características de ato jurisdicional e outras de ato legislativo."(49) Pedro Vidal Neto trouxe valioso subsídio ao esclarecimento do assunto, sustentando que a decisão normativa proferida em dissídio coletivo de natureza econômica constitui ato de integração do direito positivo e que consiste na "revelação de normas latentes ou implícitas no ordenamento jurídico."(50) Sem embargo da engenhosidade com que o referido autor construiu a sua teoria, temos dificuldade em aceitar que novas condições de trabalho, como por exemplo, a da majoração do adicional de horas extraordinárias, para trabalho excedente de dez horas, ou as instituidoras de anuênios ou outros adicionais por tempo de serviço, possam ser equiparadas a normas latentes do ordenamento jurídico. Não obstante, entendemos, que mesmo no caso dos dissídios coletivos de natureza econômica, a decisão do órgão judiciário é jurisdicional,(51) por se caracterizar como atividade necessariamente substitutiva, a qual, segundo Chiovenda, constitui o critério realmente diferencial da jurisdição.(52)

No Brasil existe justiça especializada incumbida de dar solução

(47) RUSSOMANO, MOZART VICTOR, ob. cit., "Conflitos...", p. 124. Vide também Oliveira Vianna, ob. cit., "Problemas de Direito Corporativo...", p. 103.

(48) ALONSO OLEA, MANUEL, Derecho del Trabajo, Madrid, Universidad de Madrid, 1980, p. 254.

(49) GIGLIO, Wägner, ob. cit., "Direito...", p. 310.

(50) ob. cit., "Do Poder Normativo...", p. 151.

(51) Alteramos aqui opinião anterior.

(52) ob. cit., "Instituições...", vol. II, p. 21.

jurisdicional aos conflitos de natureza trabalhista. Trata-se da Justiça do Trabalho, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1937 e instalada em primeiro de maio de 1941, justiça essa que, com o advento da Constituição de 18 de setembro de 1946, passou definitivamente a integrar o Poder Judiciário. Na constituição vigente, os preceitos que a ela se referem são os seguintes: 112, 141, 142 e 143. No primeiro deles, enuncia-se a vinculação da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário; no segundo, indica-se a sua estrutura, com as seguintes características: a) composição de forma piramidal, compreendendo a existência de três órgãos, o Tribunal Superior do Trabalho, com jurisdição em todo território nacional, os Tribunais Regionais do Trabalho, implantados em regiões mais ou menos correspondentes à da organização federativa, e Juntas e Conciliação e Julgamento, disseminadas nas cidades de maior densidade populacional; b) presença em cada um dos referidos órgãos de representantes classistas respectivamente dos empregados e dos empregadores, o que confere à Justiça do Trabalho caráter paritário; no terceiro, determina-se a sua competência, nestes termos: "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho"; no quarto, se esclarece que das decisões do Tribunal Superior do Trabalho somente cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal quando contrariarem a Constituição.

Cumprido realçar que, no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, se insere a de conciliar e julgar dissídios coletivos do trabalho, de acordo com o procedimento já indicado em outra parte desta obra.

São muitos os autores que querem preservar essa competência normativa da justiça do trabalho.<sup>(53)</sup> Russomano chega mesmo a dizer que "constitui uma vitória de nossa época o fato de se ter admitido (...) que o Poder Judiciário e, quando for o caso, a Justiça do Trabalho, deve ser competente para resolver não apenas os conflitos individuais, genericamente considerados, mas, também, conflitos co-

(53) RUSSOMANO, ob. cit., "Conflitos...", p. 120. Vide também Costa, Orlando Teixeira da, Sistema Jurisdicional de Solução de Conflitos de Trabalho, "in" Anais do Congresso Internacional sobre Justiça do Trabalho, Brasília, Senado Federal, 1981, p. 47/58. Vide, ainda, Giglio, ob. cit., "Os Conflitos Trabalhistas...", p. 271. Vide, ademais, Sussekind, Arnaldo, Relações de Trabalho, Intervenção do Estado e Negociação Coletiva, LTr, São Paulo, 46-1/13.

letivos.”<sup>(54)</sup> Temos muitas dúvidas sobre o acerto de tal conclusão. Parece-nos, antes, que o poder normativo da Justiça do Trabalho, implicando a sua intervenção nos conflitos coletivos, perturba enormemente o processo de negociação coletiva, impedindo que os mesmos conflitos se resolvam por acordo entre as partes.

---

(54) RUSSOMANO, ob. cit., “Conflitos...”, p.120.