



A JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Rosana Sousa¹

RESUMO: O presente artigo aborda como ponto de discussão a Justiça Restaurativa nos conflitos trabalhistas, visualizando-a como um procedimento que agrega um novo pensar para a solução dos conflitos nas relações de trabalho e emprego, complementando o papel do sistema jurisdicional. A Justiça Restaurativa é um modelo de justiça pensado para resolver os conflitos decorrentes das relações pessoais que foram maculadas, gerando uma situação de conflito abarcada pelo direito penal ou qualquer outra área do direito. Este novo pensar reflete uma justiça participativa, que promove a solução do conflito através da inserção dos direitos humanos, da cidadania e da paz social no âmago da discussão. Neste artigo foi traçado uma linha histórica para exibir ao leitor um panorama da evolução normativa da Justiça Restaurativa no direito brasileiro; assim como, se delineou a conceituação de arbitragem e seus requisitos na seara trabalhista, para que fosse respondido o questionamento que embasa este trabalho: é possível a utilização da Justiça Restaurativa no Direito do Trabalho?

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos trabalhista; arbitragem; justiça restaurativa.

ABSTRACT: This article approaches as a point of discussion the Restorative Justice in labor conflicts, viewing it as a procedure that adds a new thinking to the solution of conflicts in the relations of work and employment, complementing the role of the jurisdictional system. Restorative Justice is a model of justice designed to resolve the conflicts arising from personal relationships that have been tainted, creating a situation of conflict encompassed by criminal law or any other area of law. This new thinking reflects participatory justice, which promotes the solution of the conflict through the insertion of human rights, citizenship and social peace at the heart of the discussion. In this article was drawn a historical line to show the reader a panorama of the normative evolution of Restorative Justice in Brazilian law; as well as the

¹Graduanda em Direito, 7º semestre, pelo Centro Universitário UNIRB; Graduada em Administração de Empresas e Pós-Graduada em Gestão de Pessoas e em Gestão Empresarial.



conceptualization of arbitration and its requirements in the labor court, in order to answer the questioning that underlies this work: is it possible to use Restorative Justice in Labor Law?

KEYWORDS: Labor conflicts; arbitration; restorative justice.

INTRODUÇÃO

O dinamismo do direito proporciona, no mundo pós-moderno, três modos de solucionar os conflitos que venham a surgir em decorrência da relação jurídica, quais sejam: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A diferenciação entre autotutela, autocomposição e heterocomposição está nos sujeitos envolvidos e na sistemática operacional, ou seja, a autotutela, é a procura do próprio sujeito, de forma unilateral, da solução do seu conflito, impondo o seu interesse à parte contrária e a todos ao seu redor; a autocomposição consiste no despojamento unilateral em favor da parte contrária, visando solucionar o conflito através da celebração de um acordo, com a concessão recíproca dos envolvidos, solucionando o conflito sem a intervenção do judiciário ou outros agentes; e, na heterocomposição, para a solução do conflito, se faz necessária a intervenção de um agente externo ao conflito (DELGADO, 2002 e 2015).

Assim, a heterocomposição poderá ser realizada através da jurisdição, da arbitragem, da mediação, da conciliação e pela Justiça Restaurativa, que é o tema versado neste artigo. De tal modo, a Justiça Restaurativa deve ser conceituada como sendo um procedimento complementar e alternativo na solução dos conflitos.

Não se perca de vista que a utilização de um procedimento complementar e alternativo para a solução dos conflitos proporciona celeridade no encerramento da questão discutida, que é mais benéfico para ambas as partes, além de desafogar o Poder Judiciário, que é caro, tardio, ineficiente e insatisfatório para todos os envolvidos na demanda.

No entanto, o brasileiro, ainda, não está acostumado com a solução dos conflitos utilizando os mecanismos da própria sociedade e, por este motivo, submete todo as suas demandas ao Poder Judiciário, acreditando que a prestação jurisdicional trará a “justiça” que ele almeja para a situação conflituosa. A maior prova deste animus processual pode ser observada através do levantamento



estatístico publicado no ano de 2015, pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstrando que em 2014 tramitaram pelo Judiciário Brasileiro 99,7 milhões de processos.

Visualizando estes números observa-se que é imperiosa a utilização de formas alternativas e complementares para solucionar os conflitos! A Justiça Restaurativa demonstra ser um procedimento complementar de solução de conflitos que poderá ser utilizado tanto fora do âmbito jurisdicional quanto sob a estrutura do Poder Judiciário. Segundo Pedro Scuro Neto (2010, p. 112), “atende ao imperativo psicológico básico da sociedade moderna: o desejo de reconhecimento, pelo qual o indivíduo procura suprimir o estado de tensão que reina na sua fonte pulsional, geradora de necessidades” (apud ORSINI e LARA, 2012, p. 03).

Implementar de forma efetiva a resolução dos conflitos, através de procedimentos alternativos, proporcionará a concretude do princípio constitucional garantidor de acesso à justiça, além de funcionar como complemento do papel do sistema jurisdicional, mas no dizer de Vitto Slakmn (2005, p. 17) estes procedimentos deverão ser submetidos a acompanhamento e avaliação constante, para que as práticas decorrentes destes procedimentos alternativos estejam sempre pautadas na função social pretendida e assim sejam divulgadas e fomentadas pela sociedade.

2. A JUSTIÇA RESTAURATIVA

É um procedimento que aplica a justiça de forma diferente do processo convencional e que tem por objetivo buscar soluções para os conflitos decorrentes das relações pessoais fragilizadas pelas situações de conflitos. A aplicação deste procedimento só é adotada se as partes envolvidas desejarem dialogar para compreender os motivos do conflito e, conseqüentemente, restaurarem a harmonia e o equilíbrio anterior, bem como estabelecer compromissos para compensação dos danos.

No Brasil, a Justiça Restaurativa está sendo aplicada de forma efetiva na Justiça Estadual, especialmente, nos processos decorrentes dos atos infracionais juvenis e em atos lesivos de menor potencial ofensivo, que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis Criminais - JECRIMS ou nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSCS.



A Justiça Restaurativa emerge como uma esperança em meio ao crescimento do clima de insegurança que marca o mundo contemporâneo, diante dos altos índices de violência e criminalidade. Parece evidenciar-se a necessidade de aprimoramento do sistema de justiça, para que a sociedade e o Estado ofereçam não apenas uma resposta monolítica ao crime, mas disponham de um sistema multi-portas, com outras respostas que pareçam adequadas diante da complexidade do fenômeno criminal. (PEREIRA, 2016).

No entanto, a Justiça Restaurativa poderá ser aplicada além dos conflitos da área crime, pois as reflexões propostas por este modelo de justiça propõem reconfigurar a forma da atuação do Estado nos conflitos, promovendo a “participação social, o respeito e a dignidade entre as partes, com a mútua compreensão dos sentimentos, tornando a vida das pessoas envolvidas mais tranquila e compensada pelos sofrimentos decorrentes do conflito (JTBA, 2016, p. 7).

2.1 A Justiça Restaurativa e o direito brasileiro

O primeiro momento em que a Justiça Restaurativa foi implantada no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a entrada em vigor da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, “notadamente quando se dispõe a evitar a aplicação da pena privativa de liberdade, seja com a composição de danos, seja com o instituto da transação penal” (ORTEGA, 2018).

A normatização dos Juizados Especiais visou consolidar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, proporcionando uma prestação jurisdicional célere, com a rápida resolução dos conflitos, utilizando a autocomposição nos delitos de menor potencial ofensivo e nos conflitos de que envolvessem discussões até 40 (quarenta) salários mínimos.

A tônica do judiciário moderno é o aperfeiçoamento da efetividade da prestação jurisdicional e por este motivo a preocupação de tornar mais efetivo o processo vem sendo ultimamente, em nosso País e no estrangeiro, nota constante da produção doutrinária e no pensamento de quantos participam da atividade forense (apud SIMÃO, 2014, p. 04).

Como forma de exemplificar e aclarar a inserção da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, Aline Ferreira da Silva Diel (2014, p. 2) preleciona que a Justiça Restaurativa passou a ser aplicada na esfera penal, quanto ao



usuário de drogas, de modo que “a atenção ao consumidor de drogas voltou-se não à sua punição, mas sim à sua reeducação e reinserção social”.

Vale salientar que a normatização dos Juizados Especiais, além da celeridade, trouxe à aplicação de uma justiça mais humanitária, através do resultado positivo obtido com a autocomposição.

[...] a principal atribuição conferida aos Juizados Especiais reside na busca da autocomposição em face dos resultados positivos que proporciona aos consumidores do direito, na medida em que serão eles, os litigantes, na qualidade de partes integrantes dos dois polos da relação jurídico processual, a encontrar, conjuntamente, de maneira não adversarial e com maior grau de satisfação, a solução efetiva e rápida para o conflito instaurado e convertido em lide jurídica, em qualquer uma de suas modalidades [...] (NETO e JÚNIOR, 2017, p. 94).

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), no III Simpósio Internacional de Justiça Restaurativa Norte e Nordeste do Brasil, que foi realizado em Belém (PA), no ano de 2012, a Justiça Restaurativa é um “modelo no qual todas as partes envolvidas, em um ato que causou ofensa, reúnem-se para decidir coletivamente como lidar com as circunstâncias decorrentes desse ato e suas implicações para o futuro”.

O Simpósio da ONU apresentou no Brasil as práticas de solução de conflitos que é utilizada no Canadá, há cerca de trinta anos, contrapondo com a implementação da Lei Federal nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e regulamentou a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

Em conseqüente, de forma tardia, mas não menos importante, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução 225/2016, que incorporou no ordenamento jurídico brasileiro a conceituação de Justiça Restaurativa considerada pela ONU, conforme atualização promovida por sua Commission on Crime Prevention and Criminal Justice constante da Resolução nº 2000/14².

² Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Vienna from 10 to 17 April 2000. – Tradução livre realizada pela autora: Décimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e o Tratamento dos Infratores, realizado em Viena de 10 a 17 de abril de 2000.



1. "Programa de justiça restaurativa" significa qualquer programa que utilize processos restaurativos ou tenha como objetivo alcançar resultados restaurativos.
2. "Resultado restaurativo" significa um acordo alcançado como resultado de um processo restaurativo. Exemplos de resultados restaurativos incluem restituição, serviço comunitário e qualquer outro programa ou resposta destinado a realizar a reparação da vítima e da comunidade e a reintegração da vítima e/ou do infrator.
3. "Processo restaurativo" significa qualquer processo no qual a vítima, o infrator e/ou quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime participem ativamente juntos na resolução de questões decorrentes do crime, muitas vezes com a ajuda de um terceiro imparcial. Exemplos de processos restaurativos incluem círculos de mediação, conferência e sentença.
4. "Partes" significa a vítima, o infrator e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que possam estar envolvidos em um programa de justiça restaurativa.³

O que se observa é que, no Brasil, a utilização da Justiça Restaurativa tem sido aplicada, principalmente, nos conflitos que versam sobre atos infracionais juvenis e em atos lesivos de menor potencial ofensivo que estão tramitando nos JECRIMS ou CEJUSCS, conforme exemplificam as decisões colegiadas transcritas a seguir.

TJ-RS - Correição Parcial COR 70076790682 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 19/04/2018

Ementa: CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE DETERMINA A REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, AO CEJUSC, PARA APLICAÇÃO DE METODOLOGIAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA. INEXISTÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO OU ERROR IN JUDICANDO. MEDIDA AUTORIZADA PELA RESOLUÇÃO Nº 225 DO CNJ. DECISÃO MANTIDA. O Juízo a quo, ao receber a exordial acusatória, determinou a remessa do feito ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, notadamente para tentativa de resolução da questão pela via restaurativa. Inexiste erro ou abuso na decisão judicial, que não importou na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, tampouco na paralisação injustificada do feito. **Isso porque a Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça evidencia que o magistrado, em qualquer fase de tramitação do procedimento ou processo judicial, poderá remeter, de ofício, os autos para atendimento restaurativo judicial.** In casu, a solução dada pelo juízo coaduna-se com projeto aprovado pelo Conselho da Magistratura, que visa à implementação do método alternativo no âmbito do primeiro grau de jurisdição, inclusive no ramo do Direito Penal. **Ademais, a natureza do fato denunciado constitui matéria propícia ao implemento da Justiça Restaurativa, especialmente considerando a criança supostamente vítima do abandono material, a quem se... deve garantir proteção integral, zelando pelo adequado desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social.** Portanto, inexistente error in procedendo ou error in judicando, impende julgar improcedente, de plano, a

³ Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000). Texto original em inglês, traduzido livremente pela autora.



presente medida correicional. CORREIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Correição Parcial Nº 70076790682, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 17/04/2018). Sexta Câmara Criminal Diário da Justiça do dia 19/04/2018 - 19/4/2018. Grifos nossos.

TJ-DF - Diversos do Juizado Especial DVJ 20140020002727 DF 0000272-37.2014.8.07.0000 (TJ-DF)

Data de publicação: 19/05/2014

Ementa: JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. RECLAMAÇÃO. LESÕES CORPORAIS LEVES. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. JUSTIÇA RESTAURATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. TRANSAÇÃO PENAL. AUDIÊNCIA PRELIMINAR NECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Ainda que por interpretação analógica, é reconhecido ao magistrado com atuação nos juizados especiais criminais o poder de transferir ao procurador-geral do ministério público a apreciação de caso em que discorde da manifestação ministerial de primeira instância representativa arquivamento dos autos. **2. No caso concreto, no entanto, não se trata de simples requerimento do representante ministerial de arquivamento do feito, mas a homologação de acordo restaurativo em que ocorreu a retratação da vítima.** 3. A decisão do magistrado que designou audiência preliminar, postergando a homologação de acordo e arquivamento do processo criminal requerido pelo ministério público, não pode ser considerado error in procedendo, vez que não tem qualquer carga decisória. 4. Reclamação não conhecida. Grifos nossos.

A Justiça Restaurativa veio para somar ou até mesmo completar a Justiça Retributiva, já que uma não é excludente da outra. A violência crescente no Brasil não permite sonhos de substituição da Justiça Retributiva por um sistema totalmente restaurativo. A Justiça Restaurativa foi implementada para usar as medidas que o judiciário já dispõe e as pessoas passíveis de uma restauração, em geral aqueles iniciantes na criminalidade, para reinseri-lo na comunidade e na família.

Dentro deste contexto, vale destacar o caráter complementar da Justiça Restaurativa que funciona como um sistema complementar de justiça, pretendendo buscar a solução do conflito e, por este motivo, não tem a pretensão de substituir inteiramente os sistemas vigentes. A autocomposição através da Justiça Restaurativa é um conceito novo que vem sendo trabalhado de acordo com a realidade social do caso concreto, tomando nuances particulares de acordo com o conflito apresentado.

Assim, é certo concluir-se que a Justiça Restaurativa é um conjunto de práticas utilizadas por um mediador, para aproximação do ofendido e do ofensor, na tentativa de composição de uma solução para o conflito, com a efetiva reparação dos danos, mas sem uma decisão do judiciário, visando o alcance da paz social que já foi atingida pelo ato danoso praticado e assim tentar restabelecer o status quo existente antes do conflito.



2.2 A Justiça Restaurativa no âmbito do novo Código de Processo Civil

Embora as pesquisas demonstrem que a Justiça Restaurativa foi incorporada ao direito brasileiro há quase dez anos, segundo o CNJ, apenas cinco Tribunais de Justiça normatizaram o procedimento através de portarias ou resoluções, a fim de que a Justiça Restaurativa fosse utilizada nos casos concretos.

Os estados que desenvolvem esta atividade são: São Paulo, usa em escolas públicas e privadas; Rio Grande do Sul, nas medidas socioeducativas; Brasília (DF), aplica em crimes de pequeno e médio potencial ofensivo e nos casos de violência doméstica; na Bahia e no Maranhão, aplicam a solução do conflito nos crimes de pequeno potencial ofensivo, sem o prosseguimento do processo.

Assim sendo, transcreve-se a solar conceituação oferecida pelo Juiz, Asiel Henrique de Sousa, magistrado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, desbravador deste método, divulgado pelo CNJ em suas notícias sobre o tema, que define que a Justiça Restaurativa vem a ser:

Costumo dizer que Justiça Restaurativa é uma prática que está buscando conceito. Em linhas gerais poderíamos dizer que se trata de um processo colaborativo voltado para a resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima. Surgiu no exterior, na cultura anglo-saxã. As primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia e ganharam relevância em várias partes do mundo. Aqui no Brasil ainda estamos em caráter experimental, mas já está em prática há dez anos. Na prática existem algumas metodologias voltadas para esse processo. A mediação vítima – ofensor consiste basicamente em colocá-los em um mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, com o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais.

Nesta mesma esteira e buscando o fortalecimento do pensar restaurativo na codificação processual civil brasileira, segundo opinativo de Guilherme Avelar (2016), outra não poderia ser a disposição contida do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, se não a equiparação das normas processuais aos princípios e as garantias constitucionais, como se observa no art. 1º deste diploma “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.



Esta equiparação aperfeiçoou o Poder Judiciário, possibilitando a solução dos conflitos sociais através de um comando sentencial que observe a sua finalidade social e promova a proteção da dignidade da pessoa humana e da prestação jurisdicional, como se observa no artigo 3º e parágrafos seguintes da norma processualista:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º **O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§ 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. (grifou-se).

O legislador para assegurar a aplicação desta prática restaurativa, dispôs na Seção V, Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, artigos 165 ao 175, do Novo Código de Processo Civil (NCPC), a criação de centros, a contratação de pessoal especialistas na realização de audiência de conciliação e mediação, o desenvolvimento de oficinas para a difusão destes métodos de resolução consensual de conflitos, a fim de orientar e estimular a autocomposição.

No entanto, como requisito da petição inicial, o demandante necessita indicar o seu desejo ou não pela designação de audiência de conciliação ou mediação (artigo 319, inciso VII, do NCPC), não permitindo a normatização processual que o Magistrado, de posse do conteúdo da demanda, de ofício, determine a designação da audiência de mediação, para aplicar a justiça restaurativa encerrar o conflito.

Mas, se ocorrer o silêncio do Autor, autoriza a norma processual que poderá o Juiz decidir de ofício e determinar a adoção das medidas que visem a resolução do conflito ou, se assim não entender, até mesmo poderá o magistrado decidir pela não adoção de nenhuma das medidas restaurativas.

3. ARBITRAGEM NA SEARA TRABALHISTA

Os conflitos sociais, quando não solucionados amigavelmente, são submetidos a chancela do Poder Judiciário. No entanto, a Justiça do Trabalho tem um número avassalador de processos ativos, que, segundo dados da Associação de Magistrados do Brasil, 40% dos processos ativos poderiam ser decididos de outra forma, que não a chancela estatal.



Vale transcrever a conceituação de Carlos Alberto Carmona (2009, p. 51), que preleciona que a arbitragem é um 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”.

Neste passo, para 40% dos processos ativos poderiam ser aplicados os meios de resolução de conflitos alternativos a chancela estatal. Dentre quais alternativas ao Judiciário, pode ser citada a Arbitragem, que é regulamentada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Sergio Pinto Martins (2009, p. 775) também ensina que a arbitragem é um meio de solução de conflitos por meio da heterocomposição, onde não são as próprias partes que decidem o conflito e sim, um terceiro escolhido por estas, o autor define arbitragem como “forma de solução de um conflito, feita por um terceiro estranho a relação das partes que é escolhido por estas. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa dizer que não é obrigatória”.

A lei arbitral prevê, em seu artigo 1º, que o procedimento arbitral será adotado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Estes direitos são aqueles que o indivíduo pode livremente dispor, alienar e transacionar, tais como os decorrentes das obrigações provenientes de contratos e declarações unilaterais de vontade. Registe-se que os direitos indisponíveis não poderão ser submetidos a arbitragem, como por exemplo, o direito à vida, à honra, à imagem, à filiação, ao poder familiar e a capacidade.

3.1 Dissídios coletivos e individuais

Quando se tratar da análise da aplicabilidade da arbitragem nos conflitos trabalhistas, a primeira distinção obrigatória é com relação à natureza do conflito, se coletivo ou individual.

Se o conflito decorrer dos dissídios coletivos, a aplicabilidade da arbitragem já é pacificada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em consonância com a previsão constitucional do artigo 114, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que prever que se “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.



Além do mais, a legislação trabalhista tem dispositivos contendo a previsão do uso da arbitragem como, por exemplo, na Lei Federal nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de Greve), nos artigos 3º e 7º:

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

[...]

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Outra previsão legal está contida na Lei Federal nº 10.101, de 19 de dezembro 2000, intitulada de Lei de Participação nos Lucros, em seu artigo 4º:

Art. 4º- Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

[...]

II - **arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996:**

§ 1º - Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º - **O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.**

§ 3º - Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º - **O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.** Grifou-se.

Cumprido esclarecer que, muito embora admitida, o uso da arbitragem nos dissídios coletivos é raro no cotidiano forense dos juslaboralistas. Veja-se:

Não se pode dizer, abstratamente, que não é possível realizar arbitragem em relação a direitos trabalhistas, até porque isso se chocaria frontalmente com a ordem jurídica brasileira e com as normas internacionais que tratam do assunto. A questão é saber se, na hipótese concreta, o árbitro age corretamente. (...). Também os juízes não podem temer eventual perda de poder com o desenvolvimento da arbitragem, visto que esta constitui um importante instrumento de pacificação de conflitos que atua paralelamente ao judiciário (BRITO, 2010, p. 71).

Por outro lado, o entendimento não é pacífico quando se trata de dissídios individuais, isto porque, há divergências acerca da disponibilidade ou não dos direitos assegurados na Consolidação das Leis do Trabalho e demais normas correlatas.



Uma corrente doutrinária tem como primeiro argumento a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, por considerá-los irrenunciáveis, e, em consequência, o procedimento arbitral estaria impedido de ser aplicado, de acordo com artigo 1º da Lei de Arbitragem, pois a arbitragem só poderá ser aplicada aos direitos patrimoniais e disponíveis.

O segundo argumento desta corrente reside na desigualdade material das partes, situação na qual o trabalhador (hiposuficiente) está em descompasso com seu empregador (economicamente superior). Logo, não poderiam pactuar cláusula de arbitragem, já que esta pressupõe plena igualdade das partes que livremente elegem um terceiro para solucionar seu conflito. Por tal motivo é que se admite arbitragem nos dissídios coletivos, onde não se verifica desigualdade ou hipossuficiência das partes, estando o trabalhador orientado pelo sindicato.

Os defensores desta doutrina reconhecem a legalidade e importância do instituto da arbitragem, contudo, reafirmam sua aplicação somente aos dissídios coletivos e a outras áreas do direito como a cível e empresarial, não nos dissídios individuais, onde prevalece o princípio da proteção e da inafastabilidade da jurisdição estatal (artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal).

Com base nestes argumentos é que a jurisprudência trabalhista nacional se firmou no sentido de ser adepta a esta primeira doutrina, reconhecendo como nulas as cláusulas arbitrais e as sentenças arbitrais quando relacionadas aos dissídios individuais.

CONCILIAÇÃO EM TRIBUNAL DE ARBITRAGEM – VALIDADE. De sorte que as questões trabalhistas não podem ser resolvidas mediante arbitragem, em razão do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.307/96, mesmo porque se tratam de parcelas de natureza alimentar. E isso porque, os direitos trabalhistas, em regra, decorrem de norma de ordem pública, cogentes, as quais não estão sujeitas à disponibilidade das partes. Portanto, reputo inválida a quitação havida perante o juízo arbitral. Recurso Provido.” (Proc. Nº 00029-2008-084-15-00-9, Lorival Ferreira dos Santos - Desembargador Federal do Trabalho-Relator).

Segundo opinativo do Corregedor Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Lélío Bentes Corrêa, durante o Encontro Anual da Justiça do Trabalho no ano de 2013:

A arbitragem é válida para os conflitos coletivos de trabalho, não na esfera individual. Tratando de conflitos coletivos, em que os trabalhadores são representados por sindicatos, por associações devidamente organizadas, é possível eleger um árbitro para decidir sobre reivindicações que estão acima da lei. No que diz respeito a direitos individuais fixados em lei, especialmente aqueles constitucionalmente consagrados, não há espaço para a ingerência de um particular. Nesse caso, é necessário que o Estado



esteja presente pela Justiça do Trabalho, pelo Juiz do Trabalho, para dirimir o conflito e outorgar a proteção necessária aos direitos do trabalhador.

As normas laborais, no Brasil, possuem uma característica de proteção ao trabalhador, considerando-o a parte hipossuficiente nas relações contratuais, pois este estará sempre com o intuito de permanecer no emprego e com isso aceitará, em tese, as condições advindas do empregador e assim não iria reivindicar os seus direitos perante a jurisdição estatal.

Assim, observa-se que a heterocomposição através da arbitragem ainda não é aplicada de forma ampla para que fosse, na fase pré-processual, restaurado o *status quo ante* da relação trabalhista, já que a arbitragem está limitada aos dissídios coletivos.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: É POSSÍVEL?

Os conflitos decorrentes da relação de emprego e trabalho, predominantemente, são solucionados através da instauração de processos trabalhistas no âmbito da Justiça do Trabalho.

Segundo dados da Associação de Magistrados do Brasil (AMB), 40% dos processos instaurados na Justiça do Trabalho são findados através da autocomposição, caracterizada por estabulação de acordos. Sendo os demais processos (60%) solucionados através da chancela estatal caracterizada por uma sentença.

Analisando os dados da AMB, através do prisma restaurativo e de solução dos conflitos na fase pré-processual, certo é afirmar que 40% dos processos poderiam ser decididos de outra forma, que não a chancela estatal, como por exemplo a aplicação do procedimento da Justiça Restaurativa, que respeita os limites da lei, para que gere os efeitos desejados no processo.

Nesse passo, vale citar, também, a criação das Comissões de Conciliação Prévia (CCPs) que surgiram para estabelecer conciliações fora do aparato judiciário, o que representou, na ocasião, um grande avanço para solução dos conflitos trabalhistas. No entanto, as comissões caíram no descrédito diante de diversos relatos de fraudes e distorções na resolução dos conflitos laborais.



Contudo, foram relatados graves problemas e distorções nos trabalhos dessas comissões, como fraudes aos direitos trabalhistas, acordos sem critérios e com eficácia liberatória geral, além do esvaziamento da função sindical efetiva e da flexibilização dos direitos trabalhistas (VIANA, 2002).

Outra contribuição para o enfraquecimento das CCPs veio através da decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2139 e 2160, em maio de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também deu a sua contribuição para o esvaziamento das CCPs ao conferir decisão liminar nas ADIs 2139 e 2160, para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 625-D da CLT, que obrigava o trabalhador a primeiro procurar a conciliação no caso de a demanda trabalhista ocorrer em local que conte com uma comissão de conciliação, seja na empresa ou no sindicato da categoria. O fundamento da referida decisão é de que o 625-D da CLT impede o acesso universal à Justiça. Deste modo, esse órgão perdeu sua força extrajudicial de conciliação que resolveria mais rapidamente o litígio e desafogaria o Judiciário Trabalhista. (ORSINI e LARA, 2012, p. 12).

Os conflitos trabalhistas possuem peculiaridades e desdobramentos diferenciados, quando comparados aos conflitos da seara cível ou criminal, pois estes possuem uma característica sociológica, de desigualdade de partes, além de possuírem um cunho de discussão sobre a prestação da força do trabalho que não foi adimplida por aquele que se beneficiou.

Poderia ser aplicado a Justiça Restaurativa na seara trabalhista, já que o modelo de justiça é aquele onde um comete o dano e o outro repara a transgressão cometida? A resposta é sim! É possível a aplicação de procedimento pré-processual para solução dos conflitos trabalhistas.

A efetividade das audiências de conciliação onde a heterocomposição ocorre e assim a demanda é encerrada, tem um grande fluxo na seara trabalhista, mas se este ramo do direito aplicasse o procedimento da Justiça Restaurativas nestes casos não seria necessária a utilização da máquina pública e todo o aparato de pessoas para movimentar 40% das reclamações trabalhistas que se findariam com uma sentença de conciliação.

Assim, como vem ocorrendo na seara cível e criminal, nos Estados que desenvolveram o procedimento restaurativo (São Paulo, Rio Grande do Sul, Distrito Federal, Bahia e Maranhão), poderia a Justiça do Trabalho através de composição de grupos de estudo ou até mesmos de núcleos específicos de restauração, promover na fase pré-processual o encerramento das demandas que, inicialmente,



guardam uma simplicidade de solução que consiste no adimplemento da parcela trabalhista não adimplida pelo empregador, sendo assim sem o prosseguimento do processo judicial.

Os Núcleos de Restauração concentrariam as ações Restaurativas e serviriam como guia de um projeto piloto. Além da função que lhe é característica, a restauração poderia servir, ainda, de fator diminuidor da taxa de litigiosidade e de processos trabalhistas, uma vez que a restauração tende a favorecer o acordo em primeira audiência – ou sessão restaurativa-, evitando também o abandono da causa pelo autor nas causas de menor expressão econômica, além de ser solução adequada para o conflito. (ORSINI e LARA, 2012, p. 18).

A aplicação da Justiça Restaurativa na seara trabalhista seria um avanço no pensar das relações entre empregado e empregador, pois trataria o conflito de forma multidisciplinar e com proteção do empregado hipossuficiente, já que o objeto da restauração não é o delito e sim a solução do conflito.

Desta forma, a utilização do procedimento restaurativo na Justiça do Trabalho é possível e serviria para, na fase pré-processual, aplicar os diálogos pacificadores e construtores de uma sociedade que participa da resolução das questões advindas destes conflitos auxiliadas por um grupo multidisciplinar.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo restaurativo, quando aplicado de forma complementar à atuação estatal na resolução dos conflitos, poderá ser uma ferramenta importante para construção de uma justiça onde se busque, de forma compartilhada, uma solução que promova e garanta os direitos humanos, a cidadania e o verdadeiro acesso à justiça, com equilíbrio na paz social e da dignidade da pessoa humana.

Não se pode perder de vista que os conflitos trabalhistas têm uma particularidade diferenciada dos conflitos em outras searas, pois se discute nestes processos parcelas decorrentes da força de trabalho do trabalhador que, naquele momento, pretende inicialmente, apenas receber o que não foi adimplido pelo empregador.

O que se observou durante a pesquisa para este artigo foi que a discussão da aplicação da Justiça Restaurativa na seara trabalhista é incipiente e ainda encontra uma forte resistência e conseqüentemente o Direito do Trabalho o Brasil anda na



contramão do entendimento da Justiça Estadual, que vem aplicando com êxito e de forma efetiva e eficaz o procedimento restaurativo nos delitos de menor potencial ofensivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 53. ed., atual e ampli. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Camilo de Oliveira. *Justiça restaurativa: da pacificação na resolução do conflito penal à paz social*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef3e86e4902558e3>>. Acesso em: 20 de mai de 2018.

CARVALHO, Luiza de. Agência CNJ de Notícias. *Entrevistado: Juiz Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Justiça Restaurativa: o que é e como funciona*. Disponível em: <<http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Mater>>. Acesso em: 20 de mai de 2018.

Lei Federal nº 13.129 de 2015, *Dispõe sobre a arbitragem*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art5>. Acesso: 20 de mai 2018.

SCURO NETO, Pedro. *A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação*. (2.000). Disponível em: <<http://restorativejustice.org/10fulltext/scuro2.pdf>>. Acesso: 20 de mai 2018.

SENA, Adriana Goulart de. *Formas de resolução de conflitos e acesso à Justiça*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 46, n. 76, p. 93-114, jul./dez. 2007. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/73935>>. Acesso: 20 de mai 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 663-664.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: *Dados Estatísticos*. Disponível em: <>. Acessado: 26 de mai 2018

SCURO NETO, Pedro. *A Justiça como Fator de Transformação de Conflitos: Princípios e Implementação*. (2.000). <http://restorativejustice.org/10fulltext/scuro2.pdf>



SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa* (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

ORSINI. Adriana Goulart de Sena. LARA. Caio Augusto Souza. *A justiça restaurativa: uma abrangente forma de tratamento de conflitos*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ef3e86e4902558e3>>. Acessado: 20 de mai 2018.

ORTEGA. *Justiça Restaurativa: melhor caminho para buscar a solução de conflitos*. Disponível em: <Acessado: 20 de mai 2018.>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*. Disponível em: <<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/basic-principles-on-the-use-of-restorative-justice-programmes-in-criminal-matters/>>. Acessado: 20 de mai 2018.

SIMÃO. Lucas Pinto *Os meios alternativos de resolução de conflitos e o dever/poder de o juiz incentivar a conciliação e a mediação*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17104&revista_caderno=2>. Acessado: 20 de mai 2018.

Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acessado: 20 de mai 2018.

DIEL. Aline Ferreira da Silva Diel. GIMENEZ. Charlise Paula Colet Gimenez. *A aplicação da justiça restaurativa através dos juizados especiais criminais no âmbito da lei de drogas*. Disponível: <: 20 de mai 2018.>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *III Simpósio Internacional de Justiça Restaurativa Norte e Nordeste do Brasil*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/unicef-e-parceiros-promovem-simposio-na-amazonia-sobre-justica-restaurativa/>>. : 26 de mai 2018.

NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. *Juizados especiais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. : 26 de mai 2018.

SILVA, Luciana Pereira Elias da. *Arbitragem no Direito do Trabalho*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18 (https://jus.com.br/revista/edicoes/2013), n. 3685. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25084>>. Acesso em: 28 maio 2018.

VIANA, Márcio Túlio: *A onda precarizante, as comissões de conciliação e a nova portaria do Ministério do Trabalho*. Revista LTr, São Paulo, v. 66, nº 12, p. 1447-1460, dez. 2002.



ANUARIO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2013. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/anuarios>>. Acesso: 30 de mai de 2018.

PEREIRA, Camila Albuquerque de Farias. *A justiça restaurativa e o sistema convencional de justiça*. Conteudo Juridico, Brasília-DF. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55329&seo=1>>. Acesso em: 28 maio 2018