

NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1650/1999-003-15-00
PUBLICAÇÃO: DJ - 30/09/2005

PROC. Nº TST-RR-1650/1999-003-15-00.3

C:

A C Ó R D Ã O

4ª Turma

JCMDN/rpc

RECURSO DE REVISTA. 1. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E DE MEDIAÇÃO. Identificado

como fruto de mediação exitosa, o negócio jurídico formalizado entre as partes, e não de um processo arbitral como defendido, de se considerar ileso o artigo 1º da lei da arbitragem e, por conseqüência, os artigos 267, VII, e 301, IX, do CPC. Recurso de revista não conhecido. 2. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A ausência de invocação dos preceitos legais inseridos na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 desta Corte Superior, obsta o conhecimento da revista. 3. HORAS EXTRAS. Estando a decisão regional amparada no conjunto fático-probatório, impossível seria chegar-se a conclusão diversa a que chegou o Regional sem que houvesse o revolvimento de fatos e provas, o que é incabível nesta esfera recursal (Súmula nº 126). Outrossim, não tendo a decisão regional alicerçado seu entendimento em instrumento normativo, não há se falar em afronta ao disposto no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da CF de 1988 e 611 da CLT. 4. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA NA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.

Estando a decisão regional alinhada com entendimento predominante desta Corte, Súmula nº 60, item II, não se conhece do recurso de revista.

Aplicabilidade da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº

TST-RR-1650/1999-003-15-00.3, em que é Recorrente SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE VIGILÂNCIA INDUSTRIAL E BANCÁRIA LTDA. - SEBIL e Recorrido DAURI BERNARDINO ALVES.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por intermédio do venerando acórdão de fls. 311/313, rejeitou a preliminar argüida pela reclamada e, no mérito, negou provimento ao apelo.

A reclamada interpôs embargos de declaração às fls. 315/326, tendo sido rejeitados pela decisão de fls. 327/329.

Inconformada, a reclamada recorre de revista, com base nas alíneas “a” e “c” do art. 896 consolidado (fls. 331/357). Busca, inicialmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito, tendo em vista o compromisso arbitral pactuado entre as partes. Sustenta, ainda, nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional ou a reforma quanto às horas extras deferidas, bem como da prorrogação da jornada noturna.

O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 359.

O reclamante ofereceu contra-razões às fls. 361/366.

Não há pronunciamento da d. Procuradoria-Geral do Trabalho (Resolução nº 322 do TST, de 1º de julho de 1996).

É o relatório.

V O T O

O recurso é tempestivo (fls. 330/331) e encontra-se firmado por advogado credenciado nos autos (fl. 58). Custas e depósito recursal a contento (fls. 298 e 358).

I CONHECIMENTO

I.1 - JUÍZO ARBITRAL

Sustenta a recorrente que o egrégio Tribunal Regional, ao deixar de reconhecer o Juízo Arbitral, teria violado frontalmente o artigo 114 da Constituição Federal, a Lei de Arbitragem nº 9.037/96 e, por conseguinte, o princípio da legalidade estampado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, ao negar eficácia ao artigo 301, inciso XI, do CPC. Salienta que a instauração da arbitragem foi feita sem qualquer vício de consentimento ou de vontade, após ultrapassadas exaustivas negociações coletivas, com aprovação do Poder Judiciário e do Ministério Público do Trabalho. Diz que por exigência das entidades sindicais representativas das categorias foi inserida, no contrato individual de trabalho, uma cláusula compromissória dispondo que empregado e empregador submeteriam à arbitragem os conflitos que pudessem advir do contrato de trabalho, salientando, ainda, que a forma de solução da controvérsia depende de expressa vontade das partes através da cláusula compromissória (parágrafo 1º, da cl. 8ª CCT/1999). Afirma que não haveria se falar em caráter “restritivo” da cláusula. Insiste em afirmar que a existência de convenção de arbitragem funciona como verdadeira condição negativa para o regular exercício da ação perante o Judiciário, porquanto os artigos 267, VII, e 301, IX, do CPC, com redação alterada pelo artigo 41 da Lei nº 9.307/96 determinam a extinção do processo sem julgamento do mérito, enquanto o artigo 31 deste diploma legal confere à “sentença arbitral” os mesmos efeitos da sentença judicial, operando-se a coisa julgada.

Sobre o tema em discussão assim pronunciou-se o v. acórdão regional: “A assinatura do empregado de contrato de trabalho escrito com cláusula compromissória, ou de documento apartado, comprometendo-se a submeter a solução de eventual litígio decorrente do contrato à arbitragem privada (arts. 3º e 4º das Lei 9.307/96) é ineficaz em relação à cláusula, não ficando abstraído o controle jurisdicional sobre o litígio, ante a qualidade de irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e, por conseguinte, da tutela jurisdicional desta Justiça Especializada.

Não há dúvida que a arbitragem privada como alternativa de solução de litígios versando sobre direitos patrimoniais disponíveis é medida que deve ser incentivada e estimulada, porém, introduzi-la como forma de solução de conflitos trabalhistas sem o controle sindical direto, no ato da conciliação, não pode ser aceita.

Assim sendo, sou pela rejeição da preliminar.” (fls. 311/312)

Como se vê do trecho transcrito, o julgado, imprimindo caráter restritivo à cláusula compromissória do juízo arbitral, afastou a incidência da Lei nº 9.307/96, declarando que não se pode valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais indisponíveis.

Afirma a ré que tal decisão estaria a vulnerar a lei da Arbitragem, negando vigência, ainda, ao artigo 301, inciso IX, do artigo 301 do CPC. Razão, contudo, não lhe assiste.

Cumprе salientar por primeiro, **que o juízo arbitral** - órgão contratual de jurisdição restrita consagrado em nossa legislação que tem por finalidade submeter as controvérsias a uma pronta solução, sem as solenidades e dispêndios do processo ordinário, guardada apenas a ordem lógica indispensável de fórmulas que conduzem a um julgamento escoreito de direito e de equidade - **a meu ver, tem plena aplicabilidade na esfera trabalhista porque há direitos patrimoniais disponíveis no âmbito do direito do trabalho**, data vênia de doudas opiniões em sentido contrário.

É que, ao se afirmar, genericamente, que os direitos trabalhistas **constituem direitos patrimoniais indisponíveis, não se leva em conta que o princípio da irrenunciabilidade de tais direitos foi, em diversas situações, mitigado pelo legislador**. Um primeiro exemplo desta circunstância está na existência de normas específicas que prevêm expressamente sua disponibilidade, como v.g. os direitos consagrados pelos incisos VI e XIV do artigo 7º da Carta Republicana. Outro, quando se identifica o momento em que os direitos são devidos.

Isso porque, apenas no ato da contratação ou na vigência de um contrato de trabalho considera-se perfeitamente válida a tese da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que é de se reconhecer que a desvantagem em que uma das partes se encontra, pode impedi-lo de manifestar livremente vontade.

Após a dissolução do pacto, no entanto, não há se falar em vulnerabilidade, hipossuficiência, irrenunciabilidade ou indisponibilidade, na medida em que empregado não mais está dependente do empregador.

Cito, a propósito, as palavras do notável doutrinador Arnaldo Lopes Sussekind, que considera que "tais renúncias no momento ou depois da cessação do contrato de trabalho tem sido apreciadas pela jurisprudência brasileira com menos restrição do que as ocorridas nas demais fases da relação de emprego" posto que, continua o douto mestre, "satisfeitas que sejam certas condições de liberdade de vontade, é lícito ao empregado renunciar, desde que se tratem de direitos já adquiridos, isto é, já incorporados ao patrimônio em consequência ou por força de lei".

Ocorre, contudo, que mesmo consideradas tais premissas e não obstante o acórdão regional tenha firmando tese diversa daquela por mim propugnada - acerca da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da inaplicabilidade, na esfera trabalhista, do instituto da arbitragem - o julgado, de modo algum, praticou qualquer violência à lei da Arbitragem. Isso porque, data vênia de Sua Excelência o douto Julgador de origem, considero que o negócio jurídico formalizado e que deu origem ao Termo de Conciliação de fls. 135/136, não obstante tratado como fruto de um processo arbitral, dele não se trata.

O que acaba de ser afirmado decorre da compreensão de que o juízo arbitral, tal como definido no artigo 3º da Lei nº 9.307/96, pressupõe a

existência prévia de uma lide, quando é certo que no caso dos autos não havia, no momento da prática do ato, qualquer conflito de interesses a legitimar o uso da arbitragem.

A meu sentir, o procedimento adotado foi outro.

Com efeito, tendo as partes convencionado através do documento de fl. 69, que as controvérsias decorrentes do contrato de trabalho seriam solucionadas pela mediação ou pela arbitragem, não tenho dúvidas, à vista do ato praticado e de sua finalidade, que o procedimento adotado não foi este último, mas sim, o primeiro.

De fato, tendo o acordo noticiado se prestado unicamente ao distrato contratual e, não tendo sido adotado a dinâmica do procedimento arbitral, tal como prevê a Lei nº 9.307/96, não há dúvida no sentido de que não se solucionou uma verdadeira relação conflituosa. Logo, a solução conciliadora adotada foi consolidada pela mediação.

E é por isso que considero ilega a lei da arbitragem, bem como o princípio da legalidade estampado no artigo 5º, inciso II, e, por consequência, não ter havido negativa de vigência aos artigos 267, VII, e 301, IX, do CPC. Não há se cogitar, outrossim, em ofensa ao artigo 114 da Carta Republicana posto que os parágrafos 1º e 2º referem-se à arbitragem expressa e exclusivamente como meio de solução de conflitos coletivos, situação, portanto, diversa da do caso dos autos. Nesta esteira, segue a mesma sorte a alegada violação do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

NÃO CONHEÇO.

I.2 - NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Sustenta a reclamada que buscou o pronunciamento do v. acórdão regional sem, contudo, lograr êxito, sobre diversas questões, quais sejam: o reconhecimento de cláusula convencional (art. 7º, inciso XIII e XXVI, da CF/88) que dispõe sobre a carga horária mensal de 220 horas, implicando na interpretação de que a jornada normal será apurada mensalmente e não semanal ou diariamente como decidido; da validade da compensação de horas extras com folgas na jornada de 4x2, quando fixada em acordo ou convenção coletiva de trabalho, impondo-se sua observância sob pena de ferir o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/88); salienta que no tocante ao intervalo para refeição e descanso, não observou o v. acórdão regional o teor da cláusula 12ª da norma coletiva de 98/00 que preceitua que "... há de ser considerada como exigência normativa, a título de intervalo para descanso e refeição, apenas 30 minutos e não uma hora...".

Com amparo em violação aos artigos 5º, inciso II, 7º, incisos XXVI, da Constituição da República, 71, parágrafo 4º, e 611 da CLT, não observância das cláusulas 6ª e parágrafo 6º, bem como a 12ª da norma coletiva de 98/00, busca a nulidade da decisão regional ou a sua reforma.

Registre-se, inicialmente, que nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 do TST o conhecimento da revista quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisprudencial pressupõe, necessariamente, a indicação de violação ao artigo 832 da CLT, ou do artigo 458 do CPC ou artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Ausentes os fundamentos legais citados, de se concluir que a revista, neste aspecto, encontra-se desfundamentada.

NÃO CONHEÇO.

Passo a análise do mérito, tendo em vista que recorrente buscou com fundamento nos preceitos legais e constitucionais invocados a revisão do julgado.

I.3 - HORAS EXTRAS

Sobre a questão das horas laboradas além da 220 hora mensal e da compensação de horas, assim se pronunciou o v. acórdão regional:

“Ao contrário do sustentado pela recorrente em sede recursal, o juízo “a quo” não invalidou os instrumentos normativos no tocante a compensação mensal de horas. Aliás, nada dispôs sobre tal fato.

Com efeito, o reconhecimento das horas extras deu-se com respaldo nas provas orais e documentais carreadas aos autos. Significa que a condenação da ré teve suporte fático, consistente no fato de ter havido pagamento à menor quanto a este título, conforme demonstrado de maneira clara na fundamentação da r. sentença.” (fl.312)

Conforme se observa pelo trecho acima transcrito, o v. acórdão regional deixou claro que os instrumentos normativos não foram considerados inválidos pelo juízo de origem que, aliás, deles sequer tratou. Intactas as disposições contidas no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição da República e 611 da CLT à luz das questões abordadas pela reclamada quanto à eficácia dos instrumentos normativos para efeito de cálculo das horas extras e compensação de horários.

Não prospera, outrossim, a citada afronta ao inciso II do artigo 5º da Constituição Republicana, ante o caráter genérico dessa pretensão, pois apenas autorizam este tipo de revisão, violações explícitas ao comando constitucional aludido, o que inócorre, no caso dos autos.

Ademais, consoante salientado pelo v. acórdão regional, a condenação ao pagamento de horas extras teve suporte fático, respaldado nas provas orais e documentais encartadas aos autos, de forma que eventual alteração do julgado implicaria no revolvimento do conjunto de fatos e provas inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST.

Por tais fundamentos, **NÃO CONHEÇO** da revista.

I.4 - REDUÇÃO DA HORA NOTURNA NA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

O egrégio Tribunal Regional entendeu acertado o posicionamento adotado pela sentença de primeiro grau ao considerar a hora noturna reduzida (art. 73, § 1º, da CLT) e “como extra a hora diurna laborada em prorrogação da hora noturna (Orientação Jurisprudencial nº 6 da SDI do Col. TST)” (fl.312).

Da decisão regional insurge-se a reclamada, alegando que o § 5º do art. 73 da CLT, não autoriza a interpretação de que as horas extras trabalhadas em horário considerado diurno, devam ser considerados como horas noturnas. Salienta que o § 2º do mesmo diploma legal, estabelece que o trabalho noturno é aquele executado entre as 22 de um dia as 5 horas do dia seguinte. Aponta como violado, ainda, o disposto no artigo 5º, II, da

Constituição Federal.

Não há se falar em violação do § 5º do artigo 73 da CLT, posto que na hipótese dos autos houve prorrogação da jornada prestada no horário noturno. A propósito, a decisão ementada proferida pelo eminente Ministro Rider Nogueira de Brito, que dispõe:

JORNADA NOTURNA PRORROGADA - REDUÇÃO FICTA. De acordo com o § 5º do art.

73 da CLT, as disposições constantes desse capítulo, o qual trata da duração do trabalho, devem ser aplicadas nos casos de prorrogação da jornada noturna. Determinando, pois, o § 1º do art. 73 da CLT que a hora noturna seja computada como sendo de 52 minutos e 30 segundos, tal norma tem aplicação também em relação às horas em que o empregado trabalha em prorrogação da jornada noturna. Conclui-se, desse modo, que o Reclamante faz jus à redução ficta quanto à jornada noturna prorrogada. Recurso de Revista conhecido e provido. (rr-416.877/98,Ac.5º-Turma.-Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 08.02.2002)

Ademais, o posicionamento adotado pelo v. acórdão regional reflete o entendimento pacífico desta Corte Superior, hoje, consagrado na Súmula nº 60, item II, que incorporou a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SDF1, pela Resolução nº 129/2005 DJ 20.04.2005, que dispõe:

“ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

II Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”

Por tal razão, o conhecimento da revista encontra óbice na diretriz sufragada pela Súmula nº 333 do TST.

NÃO CONHEÇO.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 14 de setembro de 2005.

JUÍZA CONVOCADA MARIA DORALICE NOVAES

Relatora

Publicado no Diário de Justiça – 30/09/05