

Da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho

Camila Paronetti Silva

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo em 2008

Estagiária na Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Este artigo é uma versão resumida de trabalho de conclusão de curso (TCC) na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, com o mesmo título, orientado pela Profa. Dra. Ivani Contini Bramante e defendido em 2008

Resumo: A arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos apontada atualmente como um instituto apropriado diante da notória sobrecarga do Poder Judiciário: um terceiro, escolhido pelas partes litigantes, profere uma decisão, solucionando as controvérsias sem intervenção estatal. Apenas aplicar-se-á a arbitragem para solucionar conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, desde que pactuada por partes plenamente capazes. A aplicação do instituto nos dissídios individuais do trabalho é polêmica na doutrina e na jurisprudência, em razão dos aludidos requisitos, mormente a disponibilidade. A reflexão acerca de tal cabimento impõe o estudo da indisponibilidade dos direitos, respondendo a duas indagações: existem direitos disponíveis no direito individual do trabalho? E quando esses direitos, se existentes, admitiram a disposição?

Palavras-chave: arbitragem; admissibilidade; disponibilidade; renunciabilidade

“Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo, é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo, rendendo-se a ele.”

(Tércio Sampaio Ferraz Junior)

Introdução

Sempre comuns serão os conflitos dentro de uma sociedade. Em algum momento, uma pretensão deparar-se-á com uma resistência, tornando-se imprescindível a composição da lide.

Historicamente, a arbitragem é conhecida antes mesmo do surgimento da jurisdição estatal. A escolha de uma pessoa alheia ao conflito, mas de confiança das partes, para solucionar as desavenças foi impulsionada pelo desejo de se alcançar decisões mais justas (MORGADO, 1998, p. 24).

No Brasil, por influência das ordenações portuguesas, a arbitragem esteve presente já na primeira Constituição, de 1824, porém com pouca aplicabilidade.

Nos últimos anos, o demasiado volume de demandas levadas à justiça estatal somado, por óbvio, a outros fatores, como a carência de recursos, tem provocado um insustentável abarrotamento do Poder Judiciário, comprometendo significativamente a verdadeira justiça.

Nesse cenário, os meios alternativos de solução de conflito ganham ênfase no campo jurídico, trazendo a promessa de realizar, de maneira menos burocrática e mais célere, uma solução mais satisfatória para as partes.

Em 23 de setembro de 1996, foi publicada a Lei nº 9.307, a Lei da Arbitragem, que revogou os dispositivos do Código Civil de 1916

e do Código de Processo Civil de 1973, instituindo um procedimento mais célere e efetivo.

Essa tendência de buscar métodos alternativos alcançou, inclusive, a esfera trabalhista, caracterizada pela proteção dos direitos do trabalhador, fazendo aflorar na doutrina e na jurisprudência laborais o questionamento a respeito da arbitrabilidade dos dissídios individuais.

Considerações sobre a arbitragem

A arbitragem consiste em uma forma alternativa de solução de conflito, pela qual as partes, por força de uma convenção privada, sem intervenção estatal, conferem a um terceiro o poder de decidir a lide, proferindo uma decisão com a mesma eficácia de uma sentença judicial (CARMONA, 2004, p. 52).

A arbitragem pode ser estabelecida por meio de uma cláusula compromissória ou de um compromisso arbitral e possibilita que as partes convençionem as regras a serem aplicadas na solução do conflito, sem, por óbvio, ofender a ordem pública.

A primeira forma de arbitragem se dá pelo assentimento prévio das partes, que concordam em submeter eventual e futura controvérsia à arbitragem, pactuando ou não os demais elementos (artigo 4º da Lei de Arbitragem). Já na segunda forma, a ordem é inversa, pois o assentimento pela modalidade arbitral surge posteriormente ao nascimento do conflito, definindo desde então os elementos indispensáveis à arbitragem (artigo 9º da Lei de Arbitragem).

Sobre o instituto em estudo, é importante dizer que foi corrente a discussão quanto à constitucionalidade da Lei de Arbitragem em face do direito de acesso à justiça. Não obstante, por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, prevaleceu o entendimento de que não haveria ofensa ao princípio do livre acesso ao Judiciário, uma vez que a escolha feita pelas partes não afasta o controle jurisdicional quanto à execução, à forma e à estrutura do procedimento arbitral.¹

¹ Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5206, julgamento em 12/12/2001, votos vencidos dos ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira, Sidnei Sanchez e Moreira Alves.

Requisitos da arbitragem

O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 dispõe que a arbitragem somente servirá de instrumento para solução de conflitos se as partes que convencionarem a utilização do instituto forem capazes e se o objeto litigioso envolver direitos patrimoniais disponíveis.

A capacidade jurídica, genericamente tratada no artigo 1º do Código Civil, é a aptidão para ser sujeito de direitos e deveres (VENOSA 2007, p. 132). Normalmente, a capacidade jurídica é analisada por dois enfoques distintos: a capacidade de gozo e a capacidade de exercício. A capacidade de gozo ou de direito está intimamente relacionada com a qualidade de pessoa e é adquirida com o nascimento, com vida. Já a capacidade de fato ou de exercício ou de ação consiste na aptidão para exercer diretamente os atos da vida civil.

Visando à proteção legal de um determinado grupo de pessoas, a capacidade pode, em alguns casos, sofrer limitações quanto ao seu exercício, seja em decorrência de fatores etário, psicológico ou físico.

Outro requisito essencial ao instituto é a patrimonialidade dos direitos submetidos à solução do árbitro. A patrimonialidade refere-se a uma necessidade econômica e está estritamente ligada à noção de patrimônio, isto é, ao complexo das relações jurídicas economicamente apreciáveis pertencentes a um indivíduo (PAROSKI, 2007, p. 38). Desse modo, apenas os direitos passíveis de uma valoração econômica ou pecuniária poderão ser objeto da arbitragem.

No que concerne ao direito submetido à arbitragem, há a obrigatoriedade de agregar-se ao caráter patrimonial do direito a disponibilidade. É nesse ponto que reside a maior resistência da doutrina laboral em admitir a arbitragem nos dissídios individuais.

Graus de indisponibilidade

ordenamento jurídico restringiu a livre disposição de direitos trabalhistas, visando garantir os direitos mínimos do empregado. A necessidade com a qual se depara a ordem pública de equilibrar o trabalhador e o empregador na relação de emprego consiste no fundamento do princípio da indisponibilidade. A indisponibilidade é entendida como a restrição à autonomia individual que impede um sujeito, dotado de capacidade e de legitimidade, de praticar atos de disposição de seus direitos (SILVA, 1999, p. 123). Nesse sentido, mesmo havendo o consentimento do trabalhador, as leis trabalhistas não podem ser alteradas em prejuízo do empregado.

No entanto, deve-se observar que a indisponibilidade não se restringe à irrenunciabilidade, abrangendo também a intransigibilidade, a indispensabilidade, a inaccessibilidade, a impenhorabilidade, a “insequestrabilidade” e a incomensurabilidade (SMURAGLIA *apud* SILVA, 1999, p. 123). Desse modo, apenas os direitos que reúnem todas essas propriedades podem ser considerados indisponíveis. A contrário senso, é muito frequente a ausência de uma dessas características e, então, a indisponibilidade é relativa e não mais absoluta.

Surge, pois, um novo ponto de discussão visando a atenuar o rigor demasiado trazido pela legislação. A doutrina comenta dois alicerces que podem abrandar os princípios da indisponibilidade sem comprometer o cumprimento e o caráter protetivo do direito do trabalho: os graus de indisponibilidade e os diferentes momentos da renúncia. Com efeito, a indisponibilidade — inerente aos direitos trabalhistas — não possui a mesma rigidez e extensão em todos os casos. Em alguns momentos, poderá a indisponibilidade sofrer atenuações em razão de sua maior ou menor relevância para a ordem pública.

A indisponibilidade absoluta está vinculada a direitos que representam interesses públicos conquistados ao longo da história e garantidores do mínimo necessário ao exercício do tra-

a prevenção de acidentes, a proibição ao menor do trabalho nocivo à saúde, o direito à assinatura da CTPS e ao salário-mínimo.

E contrapartida, a indisponibilidade será relativa quando a norma traduzir um interesse individual ou bilateral simples, como a modalidade de salário fixa para a variável. Nesses casos, a possibilidade de transação depende da não verificação de efetivo prejuízo ao trabalhador (DELGADO, 2004, p. 92).

Nos excepcionais casos em que se admite a disponibilidade relativa, é indispensável a manifestação de vontade inequívoca e, para tanto, faz-se necessária a observância da forma, do objeto e da capacidade jurídica da parte renunciante. De qualquer modo, a renúncia será sempre expressa e não poderá atingir direitos de terceiros, direitos futuros ou direitos personalíssimos.

Momento da renúncia

Mesmo admitindo-se a disponibilidade de alguns direitos, é relevante observar em que momento ela ocorre.

A doutrina é praticamente uniforme no que concerne à invalidade da renúncia prévia, salvo quando a própria lei a admitir. Isso porque, antes da formalização do contrato, o trabalhador possui apenas uma expectativa de adquirir um direito, incidindo uma presunção *jure et de jure* de constrangimento do empregado. Salvo disposição legal expressa, conserva-se o princípio da indisponibilidade durante a contratação até o término do contrato de trabalho, por se entender que se trata do período em que a subordinação é mais evidente, não havendo a livre manifestação da vontade.

Por outro lado, as restrições são menores quanto à admissão da renúncia posterior à cessação do vínculo trabalhista. Entende-se que, findo o vínculo trabalhista, a liberdade do trabalhador é restabelecida e a presunção de vício

de vontade é afastada. Desse modo, os direitos decorrentes do contrato de trabalho tornam-se direitos de crédito, sendo passíveis de renúncia e transação. Basta notar os inúmeros acordos em audiências conciliatórias², bem como a incidência dos efeitos da revelia e da confissão, entre outras conseqüências processuais, nas reivindicações de verbas rescisórias (YOSHIDA, 1997, p. 12).

Segundo RODRIGUES (2004, p. 183), o ponto central da discussão é o fundamento norteador do princípio da irrenunciabilidade. Considerando que a irrenunciabilidade funda-se na presunção de vícios de consentimento, poder-se-ia admitir a renúncia posterior ao término do contrato, contudo, sem afastar-se da realidade. Ou seja, mesmo com o término do contrato, a disponibilidade dos direitos não será absoluta. A indisponibilidade será mantida quando a livre manifestação da vontade do empregado ficar comprometida em razão de séria dificuldade econômica por ele enfrentada (RODRIGUES, 2004, p. 183-184).

Arbitrabilidade dos dissídios individuais

No ramo coletivo, impera a possibilidade da arbitragem para a solução dos conflitos, sobretudo pelo disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 114 da Constituição Federal. No entanto, a doutrina juslaboralista apresenta-se dividida em relação ao cabimento da arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais.

Autores que defendem a inexistência de direitos disponíveis no ramo individual do trabalho, conseqüentemente, opinam pela nulidade da arbitragem, salvo nos casos em que a própria lei abre exceções, como na Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Para DELGADO (2004, p. 1451), a aceitação da arbitragem implicaria atenuação dos princípios trabalhistas e, por não atribuir à arbitragem tanto poder, em princípio, ele refuta a arbitragem.

¹ Segundo dados apresentados pelo Tribunal Superior do Trabalho, o percentual de conciliações realizadas na Justiça do Trabalho brasileira em 2006 foi de 43,8% do total de processos.

Todavia, a arbitralidade dos dissídios individuais começa a ser admitida por parte da doutrina. Isso porque, inexistindo empecilhos expressos na legislação, sobretudo na Constituição Federal, a melhor interpretação é aquela que autoriza a aplicação (MARTINS, 2005, p. 95).

Note-se que a Lei Complementar nº 75, de 1993, artigo 83, inciso XI, e a Resolução nº 44, de 1999, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, ao referirem-se aos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, não se limitam exclusivamente aos dissídios coletivos, afastando a interpretação mais restritiva (LORENTZ, 2002, p. 48-49). Ademais, a própria Consolidação das Leis Trabalhistas, em seus artigos 769 e 8, parágrafo único, prevê a aplicação subsidiária de outras normas ao Direito Trabalhista.

Uma vez respeitados os princípios do direito do trabalho e suas regras basilares, como a indisponibilidade e a proteção, os dissídios individuais podem ser resolvidos por meio da arbitragem, inclusive, tendo os membros do Ministério Público do Trabalho como árbitros, nos termos do artigo 144, §1º, da Constituição Federal (LORENTZ, 2002, p. 49). Até porque, o controle jurisdicional pode ser feito tanto em relação à forma e à estrutura, como também em relação à execução do laudo arbitral (MARTINS, 2005, p. 95).

Vantagens da arbitragem

A arbitragem oferece grandes vantagens às partes e até mesmo ao Estado. A possibilidade de escolherem o julgador e a norma a ser aplicada, bem como sua característica menos burocrática e formalista, contribuem para a celeridade do procedimento arbitral e para a satisfação da solução proferida, sem implicar ônus para o Estado (MARTINS, 2005, p. 95). A celeridade do procedimento arbitral é sentida em diversos momentos, desde a marcação de audiências, cujo prazo é de aproximadamente dez dias, até a própria duração do procedimento, que, conforme o artigo 23 da Lei, será de no máximo seis meses.

Também merece destaque a confidencia-

Embora ainda se apresentem altos, a popularização do instituto tende a contribuir para a diminuição dos custos. À parte disso, não implica ônus para o Estado e contribuirá para o desafogamento do Judiciário.

Alguns precedentes jurisprudenciais e apontamentos da doutrina confirmam a tendência de se aceitar o cabimento da arbitragem para dirimir os conflitos individuais do trabalho.

Conclusão

Uma vez omissa a norma constitucional no concernente à arbitralidade dos dissídios individuais, mais adequado é o entendimento de que não há empecilhos para tanto. Senão por outros motivos, simplesmente porque, ainda que se entenda serem a maioria absoluta, nem todos os direitos trabalhistas são indisponíveis.

Prevalece, pois, a máxima: aquilo que não é proibido é permitido. Até porque, o empregado ao aceitar a arbitragem não renuncia a seus direitos, apenas delega a terceiro a jurisdição.

É importante dizer que não se sustenta o cabimento da arbitragem nos dissídios individuais por mera conveniência diante da falência do sistema Judiciário. Contudo, o certo é que a demora da solução jurisdicional estatal também compele o trabalhador a realizar acordos desproporcionais com intuito de garantir seu pronto pagamento.

Assim, há a necessidade de sopesar a concreta situação do trabalhador, a fim de se invalidar o acordo quando a manifestação de vontade não for livre e validamente exprimida. Ademais, não se descarta o controle jurisdicional em relação à forma, à estrutura e à execução do laudo arbitral.

É nesse panorama que a formação dos árbitros torna-se essencial à preservação dos direitos do trabalhador. Os poderes do árbitro para decidir a lide são os mesmos do juiz, resguardando a acertada aplicação dos princípios cons-

Referências bibliográficas

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo um comentário à lei nº 9.307/96*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

LORENTZ, Luciana Nacur. *Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 24ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

MORGADO, Isabele Jacob. *A Arbitragem nos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Dano moral e sua reparação no direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2007.

PERCENTUAL de conciliações no Brasil. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2008.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999.

YOSHIDA, Márcio. *A Arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.