

ARBITRAGEM E DIREITO DO TRABALHO: A (IN) APLICABILIDADE DO INSTITUTO AOS CONFLITOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS

PAULA REGINA PEREIRA E SILVA¹

RESUMO

Nos dias atuais, vemos a intensificação das críticas à justiça estatal, o que acaba por apontar para um crescimento e fortalecimento dos meios alternativos para a resolução de conflitos, o que acontece também com os conflitos oriundos do Direito do Trabalho. Nesse contexto, o instituto da arbitragem é apontado como um meio eficaz para amenizar a grande quantidade de conflitos que são trazidos ao Judiciário diariamente. A arbitragem, embora pouco utilizada, tem sua aplicação autorizada constitucionalmente no âmbito dos conflitos coletivos do trabalho, não havendo previsão para a aplicação do instituto na solução de conflitos individuais trabalhistas, sendo essa utilização discutida na doutrina e na jurisprudência. Por isso, o presente estudo teve como objetivo principal propor uma discussão acerca da (in) aplicabilidade da arbitragem como meio de solução dos conflitos individuais trabalhistas. Para tanto, utilizou-se da metodologia de trazer diferentes argumentos, ressaltando a divergência existente quanto à possibilidade de aplicação do referido instituto. Primeiramente, foi analisado brevemente o Poder Judiciário e o acesso à justiça, em seguida, trazemos o conceito e características do instituto arbitral. No terceiro capítulo analisamos a aplicação da via arbitral aos conflitos trabalhistas, e as vantagens e desvantagens da utilização da arbitragem no âmbito laboral. Por fim, no último capítulo, apresentamos a discussão acerca da (in) aplicabilidade da arbitragem como meio de solução dos conflitos individuais trabalhistas. Desta maneira, concluímos pela aplicação limitada da arbitragem a uma pequena esfera de relações juslaborais individuais que serão citadas no presente trabalho, repudiando a aplicação do referido instituto em sentido indiscriminado.

Palavras-chave: Arbitragem. Conflitos individuais trabalhistas. Direitos indisponíveis. Hipossuficiência do trabalhador. Aplicação.

INTRODUÇÃO

Por meio do Poder Judiciário, o Estado consolidou a jurisdição como principal meio de solução de conflitos, no entanto, consoante as dificuldades apresentadas na concretização da função pacificadora do Estado, há a necessidade de buscar meios alternativos mais eficientes na resolução desses conflitos.

No atual contexto em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro, deparamo-nos com três questões principais, quais sejam o acesso pleno a uma ordem jurídica justa, a eficácia e efetividade do processo e a pacificação nos conflitos demandados. Dentre os fatores que deflagraram a crise no Poder Judiciário, a lentidão na resolução dos conflitos é o que traz mais prejuízos aos litigantes, atingindo, na seara trabalhista, tanto ao empregado quanto ao empregador.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovada com grau 9,5 pela banca examinadora composta pela Professora Orientadora Mariângela de Oliveira Guaspari, pelo Professor João Danil e pelo Professor José Barata, em 18 de junho de 2012.

Diante desse contexto, surge a necessidade de estudo e implementação de outras formas de soluções para os conflitos oriundos do Direito do Trabalho, com o fim de alcançar a pacificação social e harmonização das relações trabalhistas, e atender às necessidades das partes com maior eficácia e rapidez, que são comprometidas pela ineficácia do Poder Judiciário.

Devido à esta necessidade, apresentamos no presente estudo uma análise sobre a (in) aplicabilidade do instituto da arbitragem aos conflitos individuais do trabalho, instituto este que, embora muito antigo, pouco teve espaço para utilização no Brasil, tendo como razões de ordem histórica e cultural justificativas para a sua impopularidade. A edição da Lei nº 9.307 de 1996 proporcionou uma modernização e redescoberta da via arbitral, mas o sentido de sua aplicação deve ser buscado dentro do movimento amplo em defesa do acesso à justiça.

Primeiramente, analisamos brevemente o Poder Judiciário e o acesso à justiça, a fim de demonstrar o contexto em que foi evidenciada a necessidade de estudo e implementação de outras formas de soluções para os conflitos oriundos do Direito do Trabalho. Em seguida, analisamos rapidamente o instituto da arbitragem e trazemos sua aplicação no Direito do Trabalho. Apresentamos, ainda, a discussão acerca da (in) aplicabilidade da arbitragem como meio de solução dos conflitos individuais trabalhistas, ressaltando a divergência existente com a apresentação de argumentos e contra-argumentos quanto à inaplicabilidade do referido instituto, dentre os quais destacamos: a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a questão da hipossuficiência do trabalhador.

Encerramos com uma reflexão sobre a forma de aplicação da arbitragem aos conflitos individuais do trabalho, concluindo pela supremacia dos interesses dos trabalhadores que, regra geral, são hipossuficientes em relação aos seus empregadores, não restando afastada, entretanto, a aplicação da arbitragem aos conflitos individuais do trabalho, opinando pela sua aplicação limitada a uma pequena esfera de relações juslaborais, e não em sentido indiscriminado.

CAPÍTULO 1 – BREVE ANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO E DO ACESSO À JUSTIÇA

O presente capítulo tem o objetivo de analisar brevemente a questão do acesso à justiça e da situação em que se encontra o Poder Judiciário, tendo em vista o grande volume de conflitos que lhe são submetidos, sendo difícil resolvê-los de forma célere e eficaz, conforme espera a sociedade. Buscamos, dessa forma, demonstrar o contexto em que foi evidenciada a necessidade de estudo e implementação de outras formas de soluções para esses conflitos, com o fim de alcançar a pacificação social e harmonização das relações, em especial as trabalhistas, e atender às necessidades das partes com maior eficácia e rapidez.

Desde os primórdios da história da humanidade, há uma busca incansável por meios capazes de por fim, de solucionar os conflitos existentes, a fim de permitir uma existência digna e a paz social. Desse modo, o Direito é instrumento essencial, sendo sua função ordenar

a convivência humana coordenando interesses e solucionando os conflitos através das leis, da observância e da efetiva aplicação destas².

Entretanto, a existência do Direito, por si só não garante a pacificação social, sendo necessário um meio adequado para efetivar-se e cumprir a sua função de solucionar os conflitos e restabelecer a harmonia entre as partes divergentes. Esses questionamentos nascem, principalmente, da crise vivida pelo modelo processual dominante, que é centrado na tecnicidade e excesso de formalismo, o que não traduz mais os anseios das novas demandas propostas pela sociedade contemporânea. Assim, não basta apenas a pacificação, havendo a necessidade de pacificar com justiça³.

Ainda, um dos fatores que ocasionou a mudança do enfoque do acesso à justiça foi a evolução do significado de direitos humanos, sendo uma das garantias fundamentais da pessoa humana o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, presente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. O acesso à justiça passou a ser encarado como o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos⁴.

Esse princípio ensina que todos os indivíduos têm o direito de ver solucionada lesão ou ameaça de lesão a direito seu pelo Poder Judiciário, devendo ser entendido consoante os valores e princípios contemporâneos, como norte da regra de que todos têm direito a uma tutela efetiva e eficaz.

Dessa forma, existe a discussão acerca da forma que os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana podem ser concretizados, tendo como um de seus principais escopos a reforma do sistema processual, procurando-se instrumentos que proporcionem a realização do direito material de uma forma plena. Na realidade, busca-se o que pode ser chamado de efetividade do processo, em detrimento de um sistema extremamente rígido e técnico.

Nesse sentido, Joel Dias Figueira Júnior⁵ afirma que:

(...) não basta apenas a previsão normativa constitucional e principiológica do acesso à justiça; faz-se mister a existência de mecanismos geradores da efetivação dos direitos subjetivos, cuja realização verifica-se por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor com rapidez, isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido.

Por meio do Poder Judiciário, o Estado consolidou a jurisdição como principal meio de solução de conflitos, no entanto, consoante as dificuldades apresentadas na concretização da função pacificadora do Estado, há a necessidade de buscar meios alternativos mais eficientes na resolução desses conflitos.

No entanto, a exclusividade estatal na pacificação dos conflitos vem sofrendo questionamentos de ordem teórica e prática. Dentre os fatores que deflagraram a crise no Poder Judiciário, a lentidão na resolução dos conflitos é o que traz mais prejuízos aos

² Nesse sentido, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 19.

³ Ibid. p. 25.

⁴ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 12.

⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 137.

litigantes, atingindo, na seara trabalhista, tanto ao empregado quanto ao empregador. Nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover⁶:

Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.

Além do grande tempo de duração dos litígios, há também o elevado número de processos em tramitação, a falta de estrutura dos tribunais, o número insuficiente de juízes e funcionários, os custos do processo e os problemas econômicos e sociais da sociedade brasileira. No entanto, apontamos demora na solução do litígio como o principal de fator de enfraquecimento do sistema jurídico, aumentando os custos do processo para as partes, afetando especialmente a parte economicamente mais fraca, sendo esta obrigada a aceitar um acordo em valor inferior ao que teria direito ou simplesmente abandonar a causa, não cumprindo a Justiça suas funções em um prazo razoável, o que compromete a efetividade do processo, não fazendo com que o Estado concretize sua função pacificadora.

Nesse sentido, destaca Zoraide Amaral de Souza⁷:

Nos dias atuais, todos se encontram voltados para a busca de um caminho que permita ao cidadão exercer o seu direito, o direito de o Estado, no momento em que chamou para si a composição dos conflitos de interesse, solucioná-los em tempo hábil, sem delongas, pois a justiça demorada não é justiça, já que é ineficaz para todos aqueles que pretendem resolver seus litígios.

Devemos reconhecer, que apesar dos esforços empregados, apenas a jurisdição como forma de resolução de conflitos não tem dado conta dos desafios impostos pela sociedade contemporânea, seja no aspecto quantitativo, no que tange ao direito à razoável duração do processo, seja no aspecto qualitativo, no que tange à pacificação social que deve ser atingida.

Isto posto, temos que o Direito do Trabalho, assim como os demais ramos do Direito, padece de eficácia ante a falta de instrumentos hábeis a aplicá-lo adequadamente aos conflitos que lhe são propostos, sendo, na seara trabalhista, a demora na solução do conflito um ponto gravíssimo, tendo em vista a natureza das questões propostas.

Diante desse contexto, surge a necessidade de estudo e implementação de outras formas de soluções para os conflitos oriundos do Direito do Trabalho, com o fim de alcançar a pacificação social e harmonização das relações trabalhistas, sendo apontada a arbitragem como um meio hábil para atender às necessidades das partes com maior eficácia e rapidez, que são comprometidas pela ineficácia do Poder Judiciário.

CAPÍTULO 2 – A ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM

Primeiramente, cumpre ressaltar que as formas alternativas para dirimir conflitos têm adquirido importância cada vez maior no mundo contemporâneo, tendo a arbitragem se

⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 26.

⁷ SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 21.

destacado dentre os demais como instrumento válido para atingir os objetivos para os quais foi idealizado pela ciência jurídica⁸.

Consiste a arbitragem em um meio de solução dos conflitos por meio da intervenção de um terceiro imparcial, denominado árbitro, previamente escolhido pelas partes em convenção aprovada, que irá solucionar o conflito de forma definitiva e sem intervenção estatal, tendo essa decisão a mesma eficácia de sentença judicial. Esse instituto tem um caráter facultativo, ou seja, não se pode obrigar alguém, contra sua vontade, a valer-se do procedimento arbitral, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição, explícito no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Adotando o conceito trazido por José Augusto Rodrigues Pinto, arbitragem é "um processo de solução de conflitos jurídicos pelo qual o terceiro, estranho aos interesses das partes, tenta conciliar e, sucessivamente, decide a controvérsia"⁹.

Podemos destacar, também, a definição apresentada por Carlos Alberto Carmona, que traz os principais elementos caracterizadores do instituto da arbitragem¹⁰:

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

Trata-se de um mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.

Pode-se dizer que a arbitragem, para alguns doutrinadores, é tida como um equivalente jurisdicional¹¹. Ainda, pode-se dizer que a arbitragem está situada dentro de um movimento amplo de acesso à justiça, tendo em vista que se apresenta como alternativa à jurisdição estatal, sob o prisma da celeridade, objetividade, flexibilidade, economia, informalidade e discricção, sendo, também, dotada de força vinculante.

Nesse sentido, Joel Dias Figueira Júnior¹² ensina que, assim como na justiça estatal, na arbitragem se verifica que as partes em litígio vão buscar proteção e solução para seus conflitos, objetivando-se também, a pacificação social.

Cabe ressaltar, que a essência desse instituto, assim como dos demais métodos alternativos de resolução de litígios, é ajudar o Estado na sua atribuição constitucional de pacificação de conflitos.

No que tange às características gerais da arbitragem, estas possibilitam uma visão panorâmica das vantagens que o instituto traz, sendo as seguintes: celeridade, informalidade, confiabilidade, sigilo e flexibilidade.

A celeridade do procedimento arbitral é destacada no momento em que não há recurso a ser interposto, o que garante às partes uma diminuição considerável na duração do litígio. No entanto, a Lei de Arbitragem não exclui a possibilidade de as próprias partes pactuarem

⁸ Nesse sentido, FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 141.

⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 269.

¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, pg. 31.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 16.

¹² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.141-142.

alguma forma de recurso a fim de revisar a decisão, de acordo com o disposto no art. 11, IV da Lei. A informalidade do procedimento arbitral não significa a ausência absoluta de formas a serem seguidas, mas sim, indica a prescindibilidade do rigorismo legal no seu processo.

Outra característica a ser apontada é a confiabilidade do árbitro, que quer dizer que, sendo o árbitro escolhido pelas partes, este é legítimo não por imposição do Estado, mas sim pela própria vontade dos litigantes. Também em referência ao árbitro, devemos destacar que a especialidade ou especialização deste é um dos pontos mais atrativos para a utilização da via arbitral, tendo em vista que as partes escolhem um “expert” na área em que há o litígio.

Ainda, apontamos o sigilo do processo arbitral, uma vez que não há obrigatoriedade de publicidade dos atos processuais, como ocorre no processo judicial comum. Por fim, temos que o procedimento arbitral é flexível, não somente no procedimento, mas também quanto aos preceitos a se observar no mérito as solução imposta às partes. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei de Arbitragem, que esta poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes litigantes.

2.2 ARBITRAGEM EM MATÉRIA TRABALHISTA

Na seara trabalhista, dispôs-se sobre o instituto da arbitragem, inicialmente, no Decreto nº 1.307 de 1907, criando mecanismos para solucionar os conflitos trabalhistas por meio da conciliação e da arbitragem, o que demonstra a importância dessa forma alternativa de resolução de conflitos desde tempos remotos.

Atualmente, a legislação trabalhista possui dispositivos importantes que fazem referência ao instituto da arbitragem nas relações laborais. Destas, a principal, com certeza, é a presente na Constituição Federal, em seu artigo 114, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que estabelece a competência da Justiça do Trabalho, sendo, no § 1º, facultada a adoção da arbitragem nos casos de conflitos coletivos de trabalho, aduzindo que, uma vez frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros, sendo utilizada como forma alternativa para a solução desses conflitos.

No § 2º do referido artigo, a intenção do legislador foi clara em privilegiar a arbitragem em detrimento do dissídio coletivo, tornando-o a última modalidade na solução do conflito coletivo, conforme dispõe o § 2º do artigo 114 da CF.

Art. 114. (...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Ainda, há referência a esse instituto na legislação infraconstitucional, como na Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989, a Lei de Greve, que dispõe em seu artigo 3º a respeito da faculdade de deflagrar a greve após frustrada a negociação coletiva ou verificada a impossibilidade de recursos pela via arbitral; e em seu artigo 7º prevê que as paralisações podem ser regidas por laudo arbitral.

Também se faz presente disposição acerca da arbitragem na Lei nº 8.630 de 25 de fevereiro de 1993, a Lei dos Portuários, prevê a arbitragem de ofertas finais, dispondo no

artigo 23, parágrafos 1º a 3º, que esta não depende de homologação judicial para ser válida, tendo força de sentença entre as partes.

Nesse mesmo sentido, prevê a Lei nº 10.101 de 19 de dezembro de 2000, que trata da participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, dispondo a possibilidade do recurso à arbitragem de ofertas finais, no seu artigo 4º, II, e §§ 1º a 4º, sendo dada força normativa ao laudo arbitral e impossibilidade de desistência unilateral das partes ao compromisso firmado.

Ainda, a Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993 estabelece, em seu artigo 83, inciso XI, que compete ao Ministério Público do Trabalho atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, não fazendo distinção entre dissídios individuais e coletivos. Cabe ressaltar que a atuação do Ministério Público do Trabalho nos procedimentos arbitrais restou regulamentada pela Resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, nº 44 de 1999.

Apesar de inúmeros dispositivos prevendo a arbitragem na seara trabalhista, não há uma lei específica acerca do assunto, o que seria ideal, tendo em vista as peculiaridades próprias da relação laboral. Porém, na ausência da legislação própria, a Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/96, pode ser aplicada aos conflitos trabalhistas tendo em vista o princípio da subsidiariedade, previsto no artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

2.3 OS CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO E A ARBITRAGEM

O conflito trabalhista que eclode na esfera coletiva tem como objeto não só o descumprimento de normas positivadas já existentes – conflito de natureza declaratória ou jurídico, mas também a criação de novas normas da relação de trabalho – conflitos de natureza econômica.

Podemos conceituar o dissídio coletivo, nas palavras de Sérgio Pinto Martins, como “o processo que vai dirimir os conflitos coletivos do trabalho, por meio de pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica”¹³.

Maurício Godinho Delgado, por sua vez, assim os define¹⁴:

São conflitos coletivos trabalhistas aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla.

Tendo em vista os conceitos apresentados, podemos concluir que os conflitos coletivos são as demandas ajuizadas por uma categoria ou classe trabalhista, com a intenção de por fim ao litígio por meio de interpretação de certa norma jurídica, necessitando, para tanto, a alteração, criação ou flexibilização das situações em que a categoria está enquadrada.

Resta claro que não há obstáculos à utilização da arbitragem no campo dos conflitos coletivos do trabalho, em face da expressa autorização constitucional para sua utilização.

Conforme disposição dos §§ 1º e 2º do artigo 114 da CF, estando presente no § 1º a prevista a possibilidade das partes elegerem árbitros, voluntariamente, caso o conflito não seja

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática**. 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 685.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1293.

solucionado pela negociação coletiva, em consonância com a orientação da Organização Internacional do trabalho. No § 2º deste mesmo dispositivo, o poder normativo judicial foi colocado em destaque, tendo em vista o fracasso das vias negocial e arbitral, podendo as partes socorrerem-se do dissídio coletivo. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, passou-se a exigir que as partes estejam em comum acordo, para o ajuizamento de dissídio coletivo – exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, o que demonstra estímulos à negociação coletiva e à arbitragem, pois força ao máximo o entendimento das partes antes do acesso ao poder judiciário.

Do dispositivo constitucional, depreende-se que a aplicação da via arbitral é uma faculdade das partes, sendo a utilização da via arbitral, geralmente, deliberada durante a negociação coletiva, sendo convencionado pelos sindicatos que o conflito deve ser resolvido pela via arbitral, conforme o entendimento de Isabele Jacob Morgado¹⁵:

Depreende-se das regras contidas nos parágrafos 1º e 2º do citado art. 114 a intenção do constituinte em tutelar a liberdade de escolha das partes, acerca do meio de composição: a negociação coletiva, a arbitragem e a solução jurisdicional. (...) assim, frustrada a negociação direta, advém para as partes litigantes, a possibilidade de, ou elegerem árbitros, ou uma delas ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.

Tendo em vista que o art. 8º, parágrafo único da CLT, a Lei de Arbitragem pode ser aplicada subsidiariamente naquilo em que não for incompatível com os princípios do Direito do Trabalho, não encontrando óbice para sua aplicação ao Direito Coletivo do Trabalho frente aos princípios que regem tal ramo do direito laboral. Pelo contrário, reservadas as devidas particularidades, há certa harmonia com os princípios do Direito Coletivo, principalmente o da criatividade jurídica da negociação coletiva e o da equivalência dos contratantes coletivos.

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva revela coerência com o disposto na Lei de Arbitragem, uma vez que possibilita a criação de norma jurídica, por meio dos processos de negociação e seus instrumentos – contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho, podendo a cláusula compromissória ser incluída nos instrumentos coletivos.

Quanto ao princípio da equivalência dos contratantes coletivos, ou equidade contratual, há o reconhecimento de uma situação social e jurídica semelhante entre as partes, estando em posição teoricamente igualitária, pois considera-se que através do sindicato o empregado equipara-se ao empregador, deixando de ser hipossuficiente, o que viabiliza a legitimidade de uma opção conjunta pela via arbitral, nos moldes da Lei 9.307/96.

No sentido da aceitação da arbitragem frente aos conflitos coletivos é o entendimento jurisprudencial consolidado, baseados, ainda, no permissivo constitucional, conforme se extrai do julgado a seguir colacionado:

DISSÍDIO COLETIVO - PREVALÊNCIA DOS ACORDOS COLETIVOS CELEBRADOS COM PARTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL SOBRE A SENTENÇA NORMATIVA. Dispõe o artigo 114 da Constituição Federal, em seu § 2º, que, “recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. À luz da norma constitucional em exame, o ajuizamento de dissídio coletivo tem por pressuposto o exaurimento das tentativas

¹⁵ MORGADO, Isabele Jacob. *A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 32.

de negociação entre as partes. Nesse contexto, constata-se que o legislador constituinte de 1988 sinalizou no sentido de prestigiar a autocomposição dos conflitos trabalhistas, estimulando, sempre que possível, a sua solução pela via negocial (...).¹⁶

Temos, então, que em virtude da expressa previsão constitucional, a utilização da arbitragem nos conflitos coletivos laborais não encontra significativa resistência, inclusive é incentivada pela sua celeridade, elemento fundamental quando da existência de dissídios coletivos, como coloca Iara Alves Cordeiro Pacheco¹⁷:

Se a demora é prejudicial na prestação jurisdicional, nos dissídios individuais, as consequências são ainda maiores nos dissídios coletivos, quando é atingida uma grande massa de trabalhadores, integrantes da categoria profissional envolvida.

No entanto, apesar da fartamente mencionada previsão constitucional para aplicação da via arbitral aos conflitos coletivos trabalhistas, bem como as vantagens que podem oferecer, sendo a principal delas a celeridade, a arbitragem não é utilizada de forma expressiva na solução de tais conflitos, especialmente em razão do descrédito na atuação dos árbitros e no próprio instituto. Ainda, cabe ressaltar que o fato de o conflito ser retirado da apreciação do poder judiciário, não quer dizer que os direitos trabalhistas podem ser ignorados pelo árbitro, devendo estes serem o norte dos parâmetros de julgamento, ao lado dos critérios estabelecidos pelas próprias partes na convenção de arbitragem.

2.4 OS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO E A ARBITRAGEM

É sabido que os conflitos trabalhistas podem surgir tanto na esfera individuais como na coletiva. Na esfera individual, há o conflito entre patrão e empregado, ou entre prestador e tomador de serviços, considerados individualmente, tendo como objeto o descumprimento de uma norma positivada, tanto pela lei como pelo contrato. Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento¹⁸:

Dissídio individual é o processo judicial por meio do qual o Estado concilia ou decide os litígios entre empregados e empregadores, singularmente considerados, decorrente da relação de emprego e, mediante lei, outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho.

Conforme já exposto, a aplicação da arbitragem nas demandas coletivas é autorizado pelo mencionado artigo 114 da CF/88. Porém, no que tange à possibilidade de aplicação da arbitragem aos conflitos individuais trabalhistas, tanto a Constituição quanto a Lei nº 9.307/96, foram omissas, apresentando-se, à primeira vista, uma contradição entre o artigo 1º da Lei de Arbitragem e o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Acentua-se, portanto, a disparidade de opiniões entre os doutrinadores, formando-se duas grandes correntes, uma que defende a aplicação da arbitragem como forma de solução de conflitos individuais, e outra que nega a sua validade nesses casos, tendo como principais argumentos a irrenunciabilidade, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a vulnerabilidade e hipossuficiência do empregado perante o empregador¹⁹. Podemos apontar,

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo. RODC – 709468. Órgão Julgador - Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Julgado em 11/10/2001. Disponível em <www.tst.jus.br> Acesso em: 13 de dezembro de 2011.

¹⁷ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os Direitos Trabalhistas e a Arbitragem**. São Paulo, LTr, 2003, p.37.

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 357.

¹⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.39.

ainda, como uma terceira corrente, os que defendem a aplicabilidade da arbitragem nesse sentido, porém com ressalvas.

Na defesa da arbitragem, José Celso Martins²⁰, afirma que:

O procedimento arbitral, quando livre e espontaneamente contratado, é válido e deverá ter sua decisão mantida a rigor do cumprimento da lei que instituiu o modelo processual, sob pena de faltarmos com o cumprimento da lei e provocarmos a falta de garantia jurídica necessária para se promover a pacificação social.

À mesma corrente se filia Carlos Alberto Carmona²¹:

As causas trabalhistas também são, em princípio, arbitráveis, não havendo necessidade de procurar na nova Lei qualquer menção específica ao Direito do Trabalho para que o mecanismo de solução de controvérsias seja aplicável também às questões laborais.

Nesse sentido, segue o respaldo jurisprudencial, consoante a ementa abaixo transcrita:

RECURSO DE REVISTA – DISSÍDIO INDIVIDUAL – SENTENÇA ARBITRAL – EFEITOS – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – ART. 267, VIII, DO CPC. (...) II - O artigo 114, §1º, da Constituição não proíbe o Juízo de arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais. III - Para que seja consentida no âmbito das relações trabalhistas, a opção pela via arbitral deve ocorrer em clima de absoluta e ampla liberdade, ou seja, após a extinção do contrato de trabalho e à minguada de vício de consentimento (...).²²

Em sentido contrário temos, por exemplo, Mauricio Godinho Delgado, que entende não haver compatibilidade entre as regras da via arbitral e os princípios que permeiam o direito trabalhista. Assevera, também, que ainda que sejam superadas essas incompatibilidades, não é possível invocar o princípio da autonomia privada com intuito de permitir a arbitragem individual, uma vez que tal princípio é diametralmente oposto àqueles que vigoram na égide trabalhista²³.

Na jurisprudência há julgados que corroboram esse entendimento:

ARBITRAGEM – LEI 9.307/96 – APLICABILIDADE NA ESFERA TRABALHISTA – DISSÍDIO INDIVIDUAL – IMPOSSIBILIDADE – A solução de conflitos no âmbito do direito individual do trabalho, mediante o instituto da arbitragem (lei 9.307/96), encontra óbice no fato de prever o diploma legal citado a possibilidade de resolução de litígios relativos somente a direitos patrimoniais disponíveis, já que os direitos trabalhistas, por seu turno, encontram-se regidos pelo manto da ordem pública, vale dizer, pelos princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade. (...)²⁴.

Em virtude da importância da discussão acerca da (in)aplicabilidade da arbitragem como meio de solução dos conflitos individuais trabalhistas, esta será tratada em tópico próprio.

²⁰ MARTINS, José Celso. **A transação na reclamação trabalhista.** Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23614-23616-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 de setembro de 2011.

²¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, pg. 39.

²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1799/2004-024-05-00.6. Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma. Julgado em 03/06/2009, DEJT 19/06/2009. Disponível em <www.tst.jus.br> Acesso em: 16 de dezembro de 2011.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1378.

²⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 2253/2003-009-05-00.9. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma. Julgado em 13/05/2009, DEJT 15/05/2009. Disponível em <www.tst.jus.br> Acesso em: 16 de dezembro de 2011.

2.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM LABORAL

Já abordamos neste trabalho as características positivas da arbitragem, que acabam sendo as grandes vantagens para a aplicação do referido instituto. No entanto, cabe realizar a análise, neste momento, das vantagens e desvantagens da via arbitral, quando aplicada especificamente na seara trabalhista.

Dentre os argumentos favoráveis à arbitragem, podemos destacar: maior celeridade na resolução da demanda, face a inexistência de recursos; escolha do árbitro em comum acordo entre as partes e especialidade do árbitro na matéria do conflito; e possibilidade da decisão se dar por equidade, se assim convencionarem as partes.

No que tange aos custos, em geral, a arbitragem é um procedimento que demanda uma razoável capacidade financeira das partes, tendo em vista que os honorários dos árbitros costumam ser altos em virtude da extrema qualificação destes. No entanto, não se pode deixar de mencionar a especialidade do Juiz do Trabalho, pessoa com imensurável capacidade técnica para resolver o conflito. Na Justiça do Trabalho, conforme indica Sérgio Pinto Martins²⁵, as custas são baixas e pagas ao final.

Diante do exposto, quanto ao aspecto financeiro, a arbitragem não se mostra vantajosa para a solução de conflitos trabalhistas. O que pode ser uma saída para tal questão é o Ministério Público do Trabalho exercer a função de árbitro, tendo em vista a previsão da já citada Lei Complementar nº 75/93. Sérgio Pinto Martins²⁶, nesse sentido assevera que:

O Ministério Público do Trabalho poderia muito bem cumprir a função de árbitro, sem que as partes tivessem de pagar custas, pois os procuradores do trabalho já são remunerados pelos cofres públicos e têm isenção. O procurador do Ministério Público do Trabalho é uma pessoa especializada em questões trabalhistas.

Em relação ao tempo de duração do litígio, é que a arbitragem se mostra mais favorável em relação à solução jurisdicional. É sabido que a longa duração do processo judicial acaba por comprometer a subsistência do trabalhador, em virtude do caráter alimentar das prestações postuladas, na maioria das vezes. Ainda, a demora no deslinde da questão, pode levar o empregado a fazer um acordo prejudicial a seus interesses.

Tendo em vista que os processos jurisdicionais podem levar de um a dois anos para serem dirimidos na primeira instância, quando não há conciliação entre as partes, a via arbitral é extremamente vantajosa, uma vez que, em caso de omissão na estipulação de prazo, a Lei estabelece o prazo de 06 (seis) meses para ser proferida a sentença arbitral, consoante o artigo 23 da Lei 9.307/96 - Lei de Arbitragem.

Também, o que leva a crer ainda mais na celeridade da via arbitral é a inexistência de recursos, porém, alguns doutrinadores acreditam que essa impossibilidade de impetração de recursos traz a celeridade na solução do feito, mas perde-se em segurança jurídica. Entretanto, o procedimento que será adotado na arbitragem é escolhido pelos litigantes, que tem total liberdade para pactuar alguma espécie de recurso para proceder à revisão da decisão²⁷. Importante destacar que a referida impossibilidade de interposição de recursos não abrange os

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 89.

²⁶ *Ibid.*, p. 90.

²⁷ Conforme FILHO, Rodolfo M. V. Pamplona. **Arbitragem na Área Trabalhista: Visão Didática**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2094>>. Acesso em: 24 de outubro de 2011.

Embargos de Declaração, que podem ser opostos no prazo de cinco dias, perante o árbitro ou tribunal arbitral, consoante o art. 30 da Lei de Arbitragem.

No tocante ao aspecto da justiça e equidade do procedimento arbitral, entendemos que, diante da natureza voluntária e facultativa do instituto, as partes recorreriam ao árbitro somente se tivessem certeza da qualidade de sua atuação e especialidade. Com isso, haveria uma preocupação do próprio árbitro em proferir decisões de qualidade, além de se manter sempre atualizado dentro da esfera trabalhista, na medida em que a boa reputação seria essencial para atrair as partes interessadas na solução de conflitos pela via arbitral. Nesse sentido, a atividade do árbitro destaca qualitativamente, o que seria uma vantagem da via arbitral. Em relação esse aspecto, Guilherme Augusto Caputo Bastos²⁸ observa que:

As partes poderão escolher os árbitros que tenham especialização técnica sobre os litígios que lhes serão solucionados, como por exemplo, a escolha de um especialista em área de segurança e medicina do trabalho para arbitrar um conflito que envolva a apuração de graus de insalubridade ou periculosidade de um determinado estabelecimento.

Uma avaliação positiva pode ser feita, também, diante da flexibilidade, informalidade e sigilo do procedimento arbitral. As partes tem a liberdade para escolher os parâmetros do julgamento, dentro dos limites impostos pelas normas trabalhistas. O árbitro pode julgar com maior liberdade e justiça. Há vantagens decorrentes da possibilidade das partes reservarem sua intimidade e imagem, evitando o constrangimento de, por exigência legal, expor ao público questões que somente dizem respeito às partes litigantes.

Quanto ao sigilo, ou confidencialidade, do procedimento arbitral, importante destacar que esta se mostra uma grande vantagem para o trabalhador, ao passo que, atualmente é sabido que o trabalhador que intenta buscar seus direitos junto ao Poder Judiciário passa a ser estigmatizado, por vezes não conseguindo ser novamente empregado.

Com exceção do sigilo, que não é princípio dos processos judiciais, percebemos que os objetivos da arbitragem são aqueles buscados também pela Justiça do Trabalho, quais sejam: celeridade, simplificação e englobamento de atos. Ainda, cabe ressaltar que, por força da Lei, deve estar presente no procedimento arbitral as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da igualdade das partes, do livre convencimento, da imparcialidade do julgador e da obrigatoriedade da sentença²⁹.

Assim, podemos concluir que a impopularidade do procedimento arbitral não advém das suas características extrínsecas, uma vez que se trata de uma alternativa de resolução de conflitos dotada de vantagens em relação à solução jurisdicional. Além disso, a arbitragem é apontada como uma alternativa para desafogar a enorme quantidade de conflitos que são levados ao Poder Judiciário diariamente, principalmente na esfera trabalhista, cuja procura pela solução judicial do conflito é intensa.

²⁸ CAPUTO BASTOS, Guilherme Augusto. **Arbitragem no Direito do Trabalho**. Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo: LTr, Ano 63, N. 11, Nov. 1999, p. 1470.

²⁹ Art. 21. *Omissis*. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

CAPÍTULO 3 – A (IN)APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

3.1 O ARGUMENTO DA (IN) DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Assevera o já mencionado art. 1º da Lei de Arbitragem - Lei 9.307/96 - que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Conforme Néelson Nery Júnior³⁰, “é disponível o direito sobre o qual as partes podem dispor, transigir, abrir mão. Em suma, todo o direito que puder ser objeto de transação pode ser examinado e julgado por meio do juízo arbitral”.

Carlos Alberto Carmona³¹ traz a seguinte definição de direito disponível:

(...) são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.

O princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas se divide em duas vertentes, a da indisponibilidade absoluta e a da indisponibilidade relativa. Neste aspecto é que reside a controvérsia central da doutrina acerca da inaplicabilidade da via arbitral aos conflitos individuais do trabalho.

Nesse diapasão, não é unânime o entendimento doutrinário de que todos os direitos individuais trabalhistas seriam indisponíveis. Para Mauro Schiavi³², os Direitos trabalhistas, em regra, são patrimoniais disponíveis, não se tornando indisponíveis por existirem normas de ordem pública no Direito do Trabalho (artigos 9º, 444 e 468 da CLT). No entanto, alguns direitos na esfera trabalhista são indisponíveis, como os direitos da personalidade do empregado, difusos, coletivos e as normas referentes à medicina, segurança e meio ambiente do trabalho.

Realizadas tais considerações, analisaremos os argumentos e contra-argumentos acerca da (in) aplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho em razão da indisponibilidade e dos direitos laborais.

A inaplicabilidade do procedimento arbitral à situação referida é defendida por Maurício Godinho Delgado, tendo em vista que, em virtude do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, qualquer renúncia ou transação lesiva ao empregado é passível de invalidação, não podendo, assim, o meio de solução escolhido para dirimir os conflitos laborais serem contrário aos princípios deste ramo do Direito, nem aos ditames constitucionais. Para este autor, a arbitragem é inaplicável aos conflitos trabalhistas, sem qualquer exceção³³. No mesmo sentido, defendem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante³⁴:

Parece não restar dúvidas de que se está – quando se analisa o Direito do Trabalho – diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o Direito do Trabalho

³⁰ NERY JÚNIOR, Néelson. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2003, p. 1430.

³¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 38.

³² SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 27.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro. *Síntese Trabalhista*, n. 159, set. 2002, p. 9.

³⁴ NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito Processual do Trabalho*. Tomo I. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007, p. 158.

não se coaduna com a Lei n. 9.307/96, não admitindo a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais de trabalho.

Sérgio Pinto Martins é contrário à utilização da via arbitral nos conflitos individuais do trabalho, defendendo a impossibilidade de transação dos direitos do empregado frente ao empregador e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, porém, admite exceções³⁵:

Nos conflitos individuais haveria a impossibilidade da arbitragem diante da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Apenas alguns direitos trabalhistas poderiam ser renunciados como o aviso prévio concedido pelo empregador quando o empregado tiver outro emprego. O aviso prévio dado pelo empregado pode ser dispensado pelo empregador, mas outros direitos não. Seria necessária lei determinando a possibilidade da utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais do trabalho, de maneira que não se aplicasse o art. 1º da lei nº 9.307/96.

Nesse mesmo sentido é a posição de Carlos Henrique Bezerra Leite, dispendo que a arbitragem só pode dispor acerca de direitos patrimoniais disponíveis, inviabilizando sua aplicação aos conflitos individuais trabalhistas. No entanto, aduz que "uma exceção seria da indicação, por consenso entre trabalhadores e empregador, de um árbitro para fixar o valor de um prêmio instituído pelo empregador"³⁶.

Zoraide Amaral de Souza, ao classificar os direitos indisponíveis em absolutos e relativos, conclui em sua obra que inúmeros direitos admitem renúncia e transação, sendo, portanto, disponíveis, admitindo a arbitragem³⁷.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Isabele Jacob Morgado³⁸:

Em geral, esta [a indisponibilidade dos direitos trabalhistas] vem prevista em normas específicas, visto que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, norma que determine a indisponibilidade de todos os direitos trabalhistas indistintamente. Vislumbra-se, portanto, a existência de regras que preveem, expressamente, a disponibilidade de direitos laborais, mesmo naqueles direitos tidos, em princípio, como indisponíveis, como, por exemplo, os previstos nos incisos VI e XIV do art. 7º da Carta Federal. (...) daí, por que, os direitos trabalhistas que, inicialmente, apresentam-se como irrenunciáveis em virtude da tutela estatal, são perfeitamente disponíveis, à medida em que a transação se configura como um meio de solução dos conflitos. Assim, não restam dúvidas quanto à plena aplicabilidade da Lei n. 9.307/96 aos conflitos laborais, quando estes envolverem direitos passíveis de transação ou renúncia. Desde que exista cláusula compromissória ou seja firmado compromisso remetendo a solução do conflito à arbitragem, não há por que se criar óbices à utilização da arbitragem também nos dissídios individuais.

Temos, então, que a indisponibilidade ou disponibilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, devendo ocorrer uma análise minuciosa caso a caso, consoante observa Rildo Albuquerque Mousinho de Brito³⁹:

(...) essa indisponibilidade, que se apresenta como uma proteção contra renúncias forçadas e descabidas, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana, depende de circunstâncias como a natureza do direito em disputa, do grau de independência do trabalhador em relação ao empregador, do momento em que ocorre o conflito e quando se opta pelo juízo arbitral (se antes, durante ou após o contrato de trabalho).

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 88.

³⁶ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 110.

³⁷ Conforme SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem - Conciliação - Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 191-192: "Observa-se que algumas normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, atinentes ao contrato individual do trabalho, podem estar sujeitas à negociação pelas partes contratantes (empregado e empregador). [...] Do exposto, pode-se constatar que diversas regras constitucionais e legais, referentes ao contrato individual de trabalho, admitem renúncia e transação, o que conduz ao convencimento da disponibilidade de direitos que a princípio são considerados indisponíveis".

³⁸ MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 44-45.

³⁹ BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho. **Mediação e Arbitragem de Conflitos Trabalhistas no Brasil e no Canadá**. São Paulo: LTr, 2010, p. 43-44.

Diante do exposto, concluímos pela indisponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas, tendo em vista que nem todas as normas laborais são de ordem pública, e consequentemente, irrenunciáveis.

3.1.1 A (in) disponibilidade dos Direitos Trabalhistas em relação ao momento da relação trabalhista: Pré-contratual, Contratual e Pós-contratual

Uma vez firmando o entendimento de que apenas os direitos trabalhistas relativamente indisponíveis são passíveis de arbitragem, desde que não configure prejuízo ao trabalhador, passamos a analisar a problemática da indisponibilidade em relação à fase em que se encontra a relação laboral.

Luiz Antonio Scavone Junior⁴⁰ defende que, no que tange à convenção de arbitragem firmada antes do início do contrato de trabalho, por meio da inserção de cláusula compromissória no contrato de trabalho, esta não pode ser admitida pelo mesmo motivo da não admissão nas relações consumeristas, ou seja, porque “de fato, no momento da contratação, o empregado está em situação de vulnerabilidade, pelo menos é o que se presume de forma relativa”.

Nesse momento, o trabalhador é parte hipossuficiente na relação contratual, não sendo válida e eficaz a convenção de arbitragem devido ao fato de que, provavelmente, esta resultaria de vícios de vontade ou de consentimento do trabalhador.

Tal afirmação cabe para a relação trabalhista em curso, pois, enquanto viger o contrato de trabalho, o trabalhador permanecerá em condição desigual para com o seu empregador, devido à subordinação jurídica e econômica da relação laboral. No entanto, a fim de proteger a vulnerabilidade e hipossuficiência do trabalhador, deve ser reconhecida a impossibilidade da convenção da arbitragem enquanto este estiver sob o poder diretivo de seu empregador.

Diverge Carlos Alberto Carmona⁴¹, do entendimento supracitado, quando este é adotado em sentido genérico, aduzindo “mesmo em sede de relações de trabalho em curso há largo espaço para a atuação da vontade dos contratantes, revelando-se aqui também a disponibilidade do direito”. Em que pese a opinião do referido autor, esta não revela a realidade fática social com precisão, motivo pelo qual deve ser adotada, como regra geral, a impossibilidade e a não admissão da convenção de arbitragem em momento pré-contratual ou durante a relação empregatícia, por estar o trabalhador em relação de vulnerabilidade e hipossuficiência presumida, devido à sua subordinação, tanto jurídica quanto econômica, ao empregador.

A presunção de que o empregado encontra-se em relação de vulnerabilidade e hipossuficiência é relativa e, uma vez estando as partes, empregado e empregador, em condições paritárias, não há impedimento para que seja convencionada a arbitragem nas fases pré-contratual ou contratual do pacto laboral.

No que tange à convenção da arbitragem após a extinção do contrato de trabalho, as opiniões doutrinárias se dividem. Os que entendem pela aplicação da arbitragem quando já extinta a relação de trabalho, defendem que não há motivos para a restrição da via arbitral

⁴⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 40.

⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/96**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 43.

como forma de solução dos conflitos trabalhistas individuais, “eis que tais controvérsias estariam ligadas exclusivamente a verbas indenizatórias, revelando-se a natureza disponível dos direitos em disputa”⁴², sendo, no entanto, apenas efeitos patrimoniais disponíveis dos direitos provenientes da relação jurídica laboral.

Zoraide Amaral de Souza traz a ideia de que os direitos trabalhistas, sem exceções, se tornam disponíveis quando finda a relação de trabalho ⁴³:

Há indisponibilidade [dos direitos trabalhistas] enquanto a relação jurídico-material existir, isto é, a indisponibilidade está diretamente ligada ao desenvolvimento da relação trabalhista. Assim, após a sua extinção, não há que se falar em indisponibilidade, já que todos os direitos passam a ser disponíveis. Tanto é verdadeira esta afirmação que a própria Justiça do Trabalho, que possui como princípio básico a conciliação, antes de qualquer ato do juiz, no momento da tentativa do acordo, não faz perguntas sobre se o direito que está sendo submetido à conciliação, é disponível ou indisponível. A razão é simples: neste momento não há o que se perquirir, pois a relação material já se extinguiu.

Da análise do argumento supracitado, extraímos a ideia de que, enquanto o empregado se encontrar sob dependência econômica do empregador, ou seja, enquanto perdurar o vínculo empregatício, não há que se falar em disponibilidade de direitos trabalhistas, havendo uma presunção legal de que a renúncia de direitos seria evitada de vícios de vontade. Após o término do contrato de trabalho, no entanto, o empregado não está mais sujeito ao empregador, podendo livremente manifestar sua vontade.

Nesse mesmo sentido, segue o julgado⁴⁴:

ARBITRAGEM NO ÂMBITO DO DIREITO INDIVIDUAL. CABIMENTO - A adoção da arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais é aceitável, desde quando extinta a relação de emprego, eis que compartilho com o entendimento daqueles que a repudiam quando efetivada na vigência do pacto laboral, ante o caráter indisponível e irrenunciável dos direitos então discutidos, face à situação de inferioridade econômica do empregado, que não lhe permite recusá-la, quando imposta.

3.1.2 A (in) disponibilidade dos Direitos Trabalhistas em relação aos acordos realizados na Justiça do Trabalho

Alguns estudiosos, para defender a disponibilidade, ainda que relativa, dos direitos laborais, referem-se à possibilidade da realização de acordo perante a Justiça do Trabalho, o que abre precedente para autorizar a utilização da via arbitral nos conflitos individuais, tendo em vista que tais direitos são objeto de transação diante do juízo trabalhista.

Carlos Alberto Carmona⁴⁵ afirma que, embora seja reconhecido o caráter protetivo do direito trabalhista:

(...) é fato incontestável que nem todos os direitos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho assumiriam a feição irrenunciável pregada pela doutrina especializada mais conservadora: se assim não fosse, não se entenderia o estímulo sempre crescente à conciliação (e à consequente transação), de tal sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvem direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral.

⁴² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/96**, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 43-44.

⁴³ SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem - Conciliação - Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 189.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. 3ª Turma. Recurso Ordinário nº 01908-2000-021-05-00-2, ac. nº 005449/2003, Relatora Desembargadora SÔNIA MELO, DJ 07/05/2003. Disponível em <www.trt5.jus.br>. Acesso em: 04 de março de 2012.

⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/96**, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 41-42.

Paulo César Piva⁴⁶ filia-se ao entendimento acima esposado, questionando os acordos feitos na Justiça do Trabalho frente à irrenunciabilidade de direitos, dispondo que é preferível a aplicação da via arbitral a um "mau acordo" homologado pelo Poder Judiciário.

Cabe destacar, ainda, a crítica realizada por Rodolfo Pamplona Filho⁴⁷:

(...) talvez já seja hora de assumir, sem hipocrisias, que os direitos trabalhistas talvez não sejam tão irrenunciáveis assim, mas a própria possibilidade da conciliação judicial por valores menores do que o efetivamente devido já demonstra a real disponibilidade na prática (e com chancela judicial!).

Neste sentido, não é possível afirmar que a renúncia de direitos pelo empregado somente pode ocorrer perante a Justiça Especializada, pois este seria uma afronta à autonomia privada e ao próprio sistema judiciário e de proteção ao trabalhador, e ainda, tendo em vista que são inúmeros os conflitos trabalhistas que nem avançam ao Poder Judiciário, pois restam pacificados, por exemplo, no âmbito dos sindicatos ou das Comissões de Conciliação Prévia, não seria pertinente a afirmação de que tais conflitos não poderiam ser dirimidos pela arbitragem, pois, de acordo com o que já dissemos aqui, o acordo ou o laudo arbitral estabelecidos contra a vontade do trabalhador ou mediante vício do consentimento não prevalecerão.

Diante de todo o exposto no presente tópico, temos que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é relativa, uma vez que não são todos os direitos laborais originados por normas de ordem pública; existe tratamento divergente, tanto doutrinário quanto jurisprudencial no que tange ao momento da relação trabalhista para a disponibilização dos direitos do trabalhador, se pré-contratual, contratual ou pós-contratual; existem institutos na seara laboral em que ocorre a disponibilidade dos direitos laborais. Assim, vemos que tal argumento é muito genérico, e como asseveramos anteriormente, comporta muitas exceções, motivo pelo qual não pode ser a alegação de indisponibilidade dos direitos trabalhistas razão suficiente para a não aplicação da via arbitral aos conflitos individuais laborais, ao menos não como regra geral.

3.3 O ARGUMENTO DA FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM INDIVIDUAL

Ao contrário do que ocorre com a utilização da arbitragem nos conflitos coletivos do trabalho, cuja autorização constitucional não deixa qualquer dúvida sobre a possibilidade de sua aplicação, instaura-se controvérsias no que tange à aplicação deste instituto aos conflitos individuais do trabalho, tendo em vista a falta de previsão expressa para tanto.

Em que pese dispositivos isolados – como, por exemplo, o art. 7º da Lei de Greve, que dispõe que “a participação em greve suspende o pacto laboral e as relações obrigacionais durante esse período pode ser regulada, dentre outras formas, por laudo arbitral” – legitimarem a utilização da arbitragem como via de pacificação, em relação aos dissídios trabalhistas individuais, tanto a Constituição quanto a Lei nº 9.307/96, que disciplina a arbitragem, foram omissas quanto à possibilidade da arbitragem de dissídios individuais.

⁴⁶ PIVA, Paulo César. **Arbitragem como Eventual Solução de Problemas Trabalhistas**. Síntese Trabalhista, n. 145, jul. 2002, p. 29.

⁴⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Atualizando uma visão didática da arbitragem na área trabalhista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 700, 5 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6831>>. Acesso em: 12 novembro 2011.

Defendendo a impossibilidade da aplicação da arbitragem individual laboral, destacamos Iure Pedroza Menezes⁴⁸:

(...) a carta da república, na distribuição da jurisdição trabalhista, referiu-se à arbitragem como meio de solução das lides coletivas. Não tratou da individual. Se a CF/88 quisesse vislumbrar a arbitragem nas lides individuais trabalhistas, teria feito expressamente, assim como fez em relação às coletivas.

Iara Alves Cordeiro Pacheco⁴⁹, no entanto, contra-argumenta no sentido de que a omissão, por si só, não significa proibição. Nesse mesmo sentido, segue os ensinamentos de Márcio Yoshida⁵⁰:

Sustentam alguns juristas que a omissão constitucional quanto à possibilidade de se aplicar a via arbitral a conflitos individuais do trabalho equivaleria a sua proibição. Ledo engano, pois a Constituição tampouco contém dispositivo autorizando a arbitragem de litígios cíveis e comerciais, e, é curial, nem precisa porquanto o princípio da legalidade prevê que as proibições não se presumem da omissão da lei.

Nesse sentido, segue a ementa⁵¹:

RECURSO ORDINÁRIO. ARBITRAGEM DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. A atual redação dos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 prevê expressamente a possibilidade de submissão dos conflitos coletivos entre sindicatos dos empregadores e de empregados, ou entre sindicatos de empregados e empresas à arbitragem, nada dispondo acerca dos conflitos individuais. No entanto, o silêncio do legislador leva a crer que é possível submeter os dissídios individuais trabalhistas à arbitragem em relação aos direitos patrimoniais disponíveis. Mesmo porque a mediação que se faz através das Comissões de Conciliação Prévia, muito embora não tenha previsão constitucional, é aceita. Idêntico raciocínio deve ser empregado em relação à arbitragem. Ademais, o escopo da Lei nº 9.307/1996 de pacificação social harmoniza-se à finalidade do Direito do Trabalho (...)"

Assim, temos que a omissão da Constituição Federal quanto à aplicação da via arbitral aos conflitos individuais do trabalho não é argumento forte o suficiente para proibir sua utilização, tendo em vista que, não obstante não exista permissivo constitucional, também não há proibição alguma.

3.4 O ARGUMENTO DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Há um ponto de consenso na doutrina quanto à aplicação da arbitragem aos conflitos individuais, no que tange à impossibilidade de inserção de uma cláusula compromissória nos contratos individuais. Nesse diapasão, segue posicionamento de Jorge Luiz Souto Maior⁵²:

A arbitragem deve ter uma avaliação bastante restritiva também porque ela representa, em sentido contrário, a renúncia do direito constitucional de ação, que é uma das garantias fundamentais do cidadão. Não se pode, por tudo isso, ter a menor dúvida de que as cláusulas compromissórias, constantes de contratos de trabalho, que já no momento da formação do vínculo de emprego, institui a arbitragem como

⁴⁸ MENEZES, Iure Pedroza. **Arbitragem no Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>> Acesso em: 12 de novembro de 2011.

⁴⁹ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os Direitos Trabalhistas e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003, p. 38.

⁵⁰ YOSHIDA, Márcio. **A Arbitragem no Âmbito do Direito do Trabalho**. In: GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). **A Arbitragem na Era da Globalização**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 91.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 00417200604802005. Julgamento: 13/03/2008, Desembargador Relator: Marcelo Freire Gonçalves. Publicação: DJ publicado em 28/3/2008. Disponível em <www.trt2.jus.br>. Acesso em: 04 de abril de 2012.

⁵² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Temas de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 185.

o modo preferencial para a solução dos futuros conflitos oriundos da relação de emprego, são nulas de pleno direito.

O mesmo autor, ainda, aduz que⁵³:

Uma cláusula compromissória, isto é, o comprometimento de se submeter eventuais litígios de uma relação de emprego a um árbitro, importaria, por si só, renúncia ao direito de ação, que embora possa até ser irrenunciável, sob o ponto de vista das pessoas que estão no livre exercício de suas prerrogativas, sob o ângulo dos empregados é inaceitável, já que todo um aparato jurídico, de ordem material e processual, fora criado, exatamente, para proteção dos direitos do trabalhador, e não seria mera manifestação de vontade, cujo vício já se demonstraria pelo simples fato de não ter o empregado cumprido o compromisso, que poderia derrogar e tornar letra morta esse ordenamento. Assim, **se o empregado move uma reclamação trabalhista, apesar de ter assinado um contrato no qual se inseria uma cláusula compromissória, há de se entender, sem maiores investigações, que tal vontade não fora livremente firmada, acolhendo-se a ação intentada**, passando-se aos demais exames processuais (pressupostos processuais e condições da ação) até se atingir o mérito da pretensão. (*grifos nossos*)

Extraímos, do exposto, que a cláusula de arbitragem, quando sugerida pelo empregador é revestida pelo caráter impositivo, podendo ser equiparada a um contrato de adesão, quando acordada no curso do contrato de trabalho ou no ato de sua assinatura.

Entende Isabele Jacob Morgado⁵⁴ que:

Ocorre que, considerando a posição desvantajosa da grande maioria dos trabalhadores em relação aos empregadores, a arbitragem nos dissídios individuais, deverá se revestir de algumas cautelas, para que não se transforme num meio de burlar as normas trabalhistas de proteção ao empregado, ou mesmo de imposição a este do meio alternativo de solução. Assim, não deve ser permitida a inserção de cláusulas compromissórias em contratos individuais, salvo naqueles casos raríssimos em que o empregado se encontra em posição de igualdade com o empregador, tendo força de negociar diretamente com este, sem que ponha em risco seus direitos.

Por fim, nesse sentido leciona também Iara Alves Cordeiro Pacheco⁵⁵:

Tendo em vista a desigualdade entre empregado e empregador, impossível a inclusão nos contratos individuais de trabalho, somente podendo ser admitida nos acordos ou convenções coletivas, sob o crivo da entidade sindical, que deve afastar a aplicação da equidade.

Após realizarmos a reflexão sobre o grau de manifestação da vontade que o trabalhador exerce no ato da assinatura do contrato de trabalho e ao longo do vínculo empregatício, concluímos pela impossibilidade da inserção de cláusula compromissória nos contratos individuais de trabalho, tendo em vista que tal ato resultaria em uma imposição ao trabalhador em aceitar a solução de conflitos futuros pela via arbitral, e não livre manifestação da sua vontade.

3.5 O ARGUMENTO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR

Outro argumento apresentado em sentido contrário à aplicação da arbitragem aos dissídios individuais do trabalho é a posição desfavorável na qual o empregado se encontra, perante o empregador. A hipossuficiência, não se resume ao âmbito econômico, podendo estar relacionada, ainda, à esfera jurídica, ou ao poder de obtenção de informações acerca de um

⁵³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Temas de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 147.

⁵⁴ MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 46.

⁵⁵ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os Direitos Trabalhistas e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003, p.127.

fato. A hipossuficiência do trabalhador fez nascer o Princípio da Proteção, sendo este, a essência do Direito do Trabalho, tendo como propósito a criação de uma superioridade jurídica em favor do empregado, na tentativa de amenizar as desigualdades.

A discussão aproxima o fato da hipossuficiência do trabalhador com a afronta ao princípio da autonomia da vontade, no que tange à imposição da cláusula compromissória nos contratos de trabalho, considerando inaceitável a inserção de tal cláusula diante do desequilíbrio que existe na relação trabalhista, regra geral.

Trazemos os seguintes julgados, que corroboram tal entendimento:

JUÍZO ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, em que, como corolário da assimetria dos sujeitos envolvidos, o princípio tuitivo atua na criação de desigualdade jurídica compensatória, imantando os direitos decorrentes da relação de emprego com os atributos da irrenunciabilidade e da indisponibilidade, não se afigura viável a utilização de arbitragem, método de heterocomposição que, à luz do art. 1º da Lei 9.307/96, só pode ser utilizado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Revista conhecida e provida, no ponto⁵⁶.

RECURSO DE REVISTA. COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM COM O DIREITO DO TRABALHO. INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS E PRINCÍPIO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. (...) Ainda que se recepcione, em diversos ramos do direito, a arbitragem como solução de conflitos que acaba por desafogar o judiciário, é preciso enfrentar que o ato de vontade do empregado não é concreto na sua plenitude, no momento da admissão na empresa, em face da subordinação ínsita ao contrato de trabalho e à hipossuficiência do empregado, a inviabilizar que se reconheça validade à sentença arbitral como óbice ao ajuizamento de ação trabalhista, porque incompatível com os princípios que regem o direito do trabalho. Isso porque à irrenunciabilidade e à indisponibilidade está adstrita ao conteúdo do contrato de trabalho em razão do princípio fundamental a ser protegido, o trabalho, e as parcelas de natureza alimentar dele decorrentes, por consequência (...) ⁵⁷.

Assim, dos julgados supra, extraímos o entendimento de que os empregados, regra geral, não possuem condições igualitárias, tanto jurídicas quanto econômicas, para com os seus empregadores no momento de manifestação de sua vontade, acabando prejudicada a opção do trabalhador pela via arbitral. Diante da hipossuficiência do trabalhador, não há como se aplicar a arbitragem para dirimir qualquer conflito individual laboral, de forma irrestrita, mesmo que a convenção arbitral seja firmada após o término do contrato de trabalho, uma vez que ainda está presente a dependência econômica do empregado.

No entanto, para algumas espécies de contrato de trabalho ou de emprego, onde o trabalhador não se encontra em situação de hipossuficiência, como os altos executivos, por exemplo, a arbitragem poderá ser utilizada. Nesse sentido, destacamos os ensinamentos de Luiz Carlos Amorim Robortella⁵⁸:

No que concerne a determinados trabalhadores de alto nível, como executivos, diretores de sociedades, gerentes ou de grande especialização, com elevada remuneração, intensa autonomia e poder, parece-nos perfeitamente admissível a convenção particular de arbitragem.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Recurso de Revista n. 223340-71.2001.5.05.0007. Relatora Min. Rosa Maria Weber. Publicado no DJT: 11/9/2009. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 04 de abril de 2012.

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-225300-85.2003.5.05.0009, 6ª Turma, DEJT 15/5/2009, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 17 de março de 2012.

⁵⁸ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho.** In: Revista Trabalho & Doutrina n. 14, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 147.

Márcio Yoshida assevera que⁵⁹:

Dependendo do nível de discernimento, do grau de escolaridade e do cargo ocupado na empresa, deve debitar maior ou menor credibilidade à livre e desobstruída manifestação de vontade do trabalhador na escolha da via arbitral para a resolução de seus conflitos com o empregador.

Ainda, segue a ementa no mesmo entendimento:

ARBITRAGEM. DISSÍDIO INDIVIDUAL. CABIMENTO. (...) A arbitragem no campo individual trabalhista só deve ser admitida em casos excepcionalíssimos, quando envolvidos empregados graduados, executivos etc., e estabelecida por compromisso arbitral, após a eclosão do conflito, mas nunca por cláusula compromissória, quando da realização do contrato de trabalho, que é um contrato de adesão, em que o trabalhador não tem condições de negociar em condições de igualdade o que entende correto (...) (TRT – 15ª R. – Proc. 1048- 2004-032-15-00-0-RO – Ac. 9503/06 – 11ª C – Rel. Flávio Nunes Campos – DOESP 3/03/06).

Assim, em que pese o grau de discernimento do trabalhador para a opção pela via arbitral, temos de levar em consideração a realidade da nossa sociedade, e principalmente, lembrarmos que as normas protetivas do Direito do Trabalho são direcionadas, exatamente, para os trabalhadores que não possui o referido "nível de discernimento" citado pelo autor.

3.6 O ARGUMENTO DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

O Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário está insculpido no art. 5º, XXXV da CF, que reza que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito". Garante a Constituição Federal a qualquer pessoa valer-se do Poder Judiciário toda vez que seu direito tiver sido lesado ou sofrer ameaça de lesão. Tal princípio se dirige tanto ao Legislativo, que não pode suprimir ou restringir o direito à apreciação jurisdicional, quanto a todos aqueles que assim procederem, tendo em vista que, se não é permitido à lei excluir algo da apreciação do Poder Judiciário, nenhum outro ato ou autoridade de menor hierarquia poderá o fazer.

Diante da breve conceituação acerca de tal princípio, cabe realizarmos um paralelo entre este e a Lei de Arbitragem. Assevera o art. 18 da referida lei que o árbitro é juiz de fato e de direito, não ficando sua sentença sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Ainda, o art. 31 cita que a sentença proferida pelo árbitro produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmo efeitos da sentença, proferida pelo Poder Judiciário, e quando condenatória, constitui título executivo.

Tendo em vista o disposto nos referidos dispositivos, argumenta-se, na defesa da inaplicabilidade da arbitragem aos conflitos trabalhistas, tanto individuais quanto coletivos, pelo fato de que o instituto em comento fere o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Esse é o entendimento de Antônio Corrêa⁶⁰:

(...) ao se afirmar que é título executivo judicial uma sentença arbitral, está sendo ferida a garantia que veda ao legislador criar empecilhos à via judicial para a tutela de direitos. Em sendo assim, acreditamos que a redação do dispositivo não foi feliz, porque a sentença arbitral é título executivo extrajudicial. É *data vênia*, inconstitucional o dispositivo.

⁵⁹ YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista: Um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais**. São Paulo: LTr, 2006, p. 117.

⁶⁰ CORRÊA, Antônio. **Arbitragem no Direito Brasileiro: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 138.

Este argumento é rebatido por Joel Dias Figueira Júnior⁶¹, defendendo o autor a utilização da via arbitral em virtude da faculdade que as partes litigantes têm de optar pela aplicação desta para dirimir seus conflitos de cunho patrimonial. São palavras do autor:

O acesso à jurisdição estatal está garantido expressamente no art. 33 da lei em exame, porquanto torna juridicamente possível à parte interessada e prejudicada que se utilizou da arbitragem a propositura de demanda anulatória da sentença arbitra ou embargos à execução sempre que tenha ocorrido alguma nulidade ou algumas das circunstâncias assinaladas no art. 20, §§ 1º e 2º.

Isabele Jacob Morgado⁶² também contra-argumenta a afirmação de que o uso da arbitragem fere o princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário. Afirma a autora que este argumento não pode prevalecer, tendo em vista que as próprias partes convencionaram, por um ato de vontade livre, a submissão do conflito presente ou futuro à via arbitral. Explica que o árbitro, enquanto juiz escolhido pelas partes para exercer a função jurisdicional, não afasta a Jurisdição.

Nesse sentido, manifesta-se Carlos Alberto Carmona⁶³, ao afirmar que a Constituição Federal não obriga, mas sim garante o acesso ao Poder Judiciário, não havendo, desta forma, qualquer impedimento para que as partes litigantes resolvam seus conflitos através de outras formas lícitas de solução, asseverando que a própria Constituição os exalta quando dispõe, em seu artigo 114, a possibilidade de solução dos conflitos coletivos através da arbitragem. Nas palavras do autor:

(...) ao prever o juízo arbitral e ao discipliná-lo, não está a lei excluindo a lesão ao direito individual ou pessoal, da apreciação do Poder Judiciário. Está, apenas, oferecendo às pessoas mais um meio facultativo de acertarem suas relações.

Sérgio Pinto Martins⁶⁴, seguindo esse entendimento, afirma que:

A lei de arbitragem permite o acesso do interessado ao Judiciário, em caso de vícios e efeitos graves do laudo arbitral (art. 33). O empregado pode provar que foi coagido a optar pela arbitragem, socorrendo-se do Poder Judiciário para tornar nulo o compromisso arbitral.

Ainda, a questão da inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem chegou ao Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental em sentença Estrangeira nº 5.206-7, restando confirmada a constitucionalidade da referida lei⁶⁵.

Nesse sentido, também, foi a manifestação da quarta Turma do Egrégio Superior Tribunal do Trabalho, ao negar provimento Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 22761/2002-900-02-00.5, considerando o relator que:

(...) o dispositivo da convenção coletiva que prevê a arbitragem como forma de solução de conflitos não obsta o exercício do direito de ação, visto que o acesso à Justiça não foi negado, tanto assim que o feito está sendo apreciado por esta Corte extraordinária. Incólume o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.⁶⁶

Em julgado posterior, em outubro de 2008, a sétima turma do TST, corroborando o entendimento acima explicitado, reconheceu como válida a sentença arbitral objeto de

⁶¹ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 160.

⁶² MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 28.

⁶³ CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 256.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19ª Ed, São Paulo: Atlas, 2003, p. 87.

⁶⁵ YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista: Um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais**. São Paulo: LTr, 2006, p. 109.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR 22761/2002-900-02-00.5. Julgamento: 28/03/2007, Relator: Márcio Ribeiro do Valle, 4ª Turma, Publicação: DJ 20/04/2007. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 17 de março de 2012.

questionamento no AIRR 1475/2000-193-05-00, julgando que as partes, ao adotar a arbitragem, não cometem lesão ou ameaça à direito, caracterizando-se a arbitragem como uma forma alternativa de solução de conflitos, ao qual as partes aderem por vontade própria ⁶⁷.

Diante do exposto, extrai-se como contra-argumentos à afronta ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição, que as partes optam com liberdade pela via arbitral, que o árbitro exercita a jurisdição e que existe a possibilidade de se acionar o Poder Judiciário para a solução de questões prejudiciais referentes a direitos indisponíveis e nos casos de nulidade, previstos em lei. Uma vez optado por um meio alternativo de pacificação de conflitos, sendo este meio escolhido a arbitragem ou qualquer outro dos já citados neste estudo, resta afastada a Jurisdição.

3.7 A (IN) APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM INDIVIDUAL LABORAL: APLICABILIDADE LIMITADA

Após a análise dos argumentos mais frequentemente utilizados para a defesa tanto da aplicação quanto da não aplicação da via arbitral aos conflitos individuais do trabalho, podemos verificar que tal discussão está longe de ser pacificada na doutrina e na jurisprudência, apesar da corrente jurisprudencial que afirma pela legalidade da arbitragem na seara individual ser minoritária.

Ressaltamos ao longo do presente a existência de julgados recentes do Tribunal Superior do Trabalho, que apresentaram posições antagônicas quanto ao assunto em questão, sendo tal aplicação acolhida por algumas Turmas e rechaçada por outras, havendo tendência pela não aceitação da arbitragem, usando como argumentos desfavoráveis a aplicação da arbitragem nos conflitos individuais a impossibilidade de seu uso diante da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, a questão da hipossuficiência do trabalhador e a ofensa a princípios constitucionais.

É evidente que inexistente ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV da CF, pelo fato de que a via arbitral não exclui o acesso à justiça estatal, tendo, inclusive, tal questão chegado ao Supremo Tribunal Federal, como já citamos, que acabou por decidir pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem. Não há que se falar em afronta a tal princípio quando as partes convencionarem por livre vontade a submissão do conflito presente ou futuro à via arbitral (falaremos da convenção arbitral estabelecida por imposição do empregador a seguir), ainda, o árbitro exercita a jurisdição e existe a possibilidade de se acionar o Poder Judiciário para a solução de questões prejudiciais referentes a direitos indisponíveis e nos casos de nulidade.

Quanto à falta de previsão, tanto constitucional quanto infraconstitucional, para a aplicação do instituto arbitral aos conflitos individuais do trabalho, acreditamos não ser este um óbice para sua inaplicabilidade, uma vez que a omissão da Constituição Federal não equivale à proibição.

No que tange à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tal princípio se divide em duas vertentes, a da indisponibilidade absoluta e a da indisponibilidade relativa, concluindo,

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR 1475/2000-193-05-00 - Julgamento: 15/10/2008, Relator: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, PUBLICAÇÃO: DJ - 17/10/2008. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 17 de março de 2012.

assim, pela indisponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas, tendo em vista que nem todas as normas laborais são de ordem pública, e conseqüentemente, irrenunciáveis.

Ainda, é cabível a via arbitral como solução dos conflitos individuais laborais no momento ou após a rescisão do pacto laboral, não podendo ser esta aplicada enquanto o empregado se encontrar sob dependência econômica do empregador, ou seja, enquanto perdurar o vínculo empregatício, pois não há que se falar em disponibilidade de direitos trabalhistas, havendo uma presunção legal de que a renúncia de direitos seria eivada de vícios de vontade. Após o término do contrato de trabalho, no entanto, o empregado não está mais sujeito ao empregador, podendo livremente manifestar sua vontade.

Temos, então, que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é relativa, uma vez que não são todos os direitos laborais originados por normas de ordem pública; existe tratamento divergente, tanto doutrinário quanto jurisprudencial no que tange ao momento da relação trabalhista para a disponibilização dos direitos do trabalhador, se pré-contratual, contratual ou pós-contratual; existem institutos na seara laboral em que ocorre a disponibilidade dos direitos laborais.

Acreditamos que os maiores entraves para a aplicabilidade do referido instituto aos conflitos individuais laborais estão na inserção de cláusula compromissória no contrato individual de trabalho e na hipossuficiência do trabalhador.

Devemos ressaltar que a impossibilidade de inserção de cláusula compromissória nos contratos de trabalho individuais é um ponto de consenso na doutrina. O trabalhador, no ato da assinatura do contrato de trabalho e ao longo da relação de emprego, não manifesta livremente sua vontade, restando claro que, intentar que se conste uma cláusula compromissória no contrato individual de trabalho, acarretaria sua nulidade de pleno direito, porquanto o trabalhador não manifesta sua vontade, e sim, esta resultaria em uma imposição ao trabalhador em aceitar a solução arbitral.

Essa discussão acerca da afronta ao princípio da autonomia da vontade aproxima o fato da hipossuficiência do trabalhador na relação empregatícia. Regra geral, os empregados não possuem condições igualitárias, tanto jurídicas quanto econômicas, perante seu empregador, por isso se mostra extremamente arriscado o uso indiscriminado da via arbitral para dirimir os conflitos individuais do trabalho.

No que se refere a determinados trabalhadores de alto nível – como, por exemplo, executivos, diretores, gerentes, de elevada remuneração, autonomia e poder⁶⁸ – estes possuem o discernimento necessário e o poder de livre manifestar a escolha pela via arbitral. No entanto, não foi pensando nestes trabalhadores que o legislador instituiu as normas protetivas, caracterizadoras do direito laboral.

Ainda, no que tange à instituição da convenção de arbitragem após a extinção do vínculo empregatício, consideramos ser possível a aplicação da via arbitral, posto que encerrada a hipossuficiência do trabalhador com relação ao seu empregador.

Acreditamos que os métodos alternativos de solução de conflitos são muitíssimo importantes, por serem instrumentos de pacificação social, no entanto, a celeridade que se

⁶⁸ Nesse sentido, ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho**. In: Revista Trabalho & Doutrina n. 14, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 147.

deseja no processo do trabalho não pode ser atingida sacrificando direitos dos trabalhadores. Em que pese a morosidade nas soluções trabalhistas, quando não é realizada a conciliação, e de realmente haver discriminação para com os trabalhadores que ingressam com demandas perante esta Justiça Especializada, ainda há a necessidade da proteção estatal dos direitos individuais do trabalhador, havendo o risco de, ao menos enquanto não se preenchem as lacunas da Lei de Arbitragem, do referido instituto ser usado em conflitos individuais para inserir regras trabalhistas que refletem a vontade do empregador.

Assim, tendo em vista que o trabalhador, regra geral, é hipossuficiente na relação laboral, e a realidade cultural, social e econômica do nosso país, não acreditamos que possa a arbitragem ser aplicada a todo e qualquer conflito individual do trabalho. Asseveramos, ainda, que as partes, quando dispostas a conciliar o litígio, podem resolver suas controvérsias na audiência prévia de conciliação ou na audiência inicial.

Mas não podemos desacreditar as vantagens do referido instituto, tendo em vista que, desde a promulgação da Lei 9.307/96, estatísticas Conselho Nacional das Instituições de Arbitragem e Mediação – CONIMA, indicam que já foram realizados mais de 250 mil procedimentos arbitrais trabalhistas, em todo o território nacional, até novembro de 2010. Desses mais de 250 mil procedimentos arbitrais trabalhistas menos de 1% foram questionados na Justiça do Trabalho⁶⁹.

Muitos doutrinadores que defendem a aplicação da arbitragem aos conflitos individuais trabalhistas, como já citamos, repudiam a inserção da cláusula compromissória no contrato individual de trabalho pelos motivos já expostos, opinando que seja inserida em acordos ou convenções coletivas, tendo assim, o trabalhador, a proteção da entidade sindical.

Nesse sentido, Márcio Yoshida⁷⁰:

Reserva-se ao sindicato especial serventia, não prevista na lei de arbitragem mas subsumida da sua função de representação da categoria profissional, de promover a inserção da convenção de arbitragem nas normas coletivas e zelar pela sua operacionalização, arcando com parte dos custos dos hipossuficientes.

Tal entendimento é esposado também na ementa do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região⁷¹:

CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM PROVADA. SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITO INCOMPATÍVEL COM O DIREITO DO TRABALHO. INEFICÁCIA DO PACTO. (...) Não há dúvida que a arbitragem privada, como forma 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 poder ser aceita.

Do mesmo modo, há a sugestão da doutrina para que seja a arbitragem realizada pelo Ministério Público do Trabalho^{72 73}, o que consideramos de grande valor, tendo em vista que

⁶⁹ PEREIRA, Ana Lúcia; MEDINA, Ricardo. **Arbitragem nos contratos individuais do trabalho**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/PL_5930_2009_Parecer_Ana_Lucia_Pereira_e_Ricardo_Medina.pdf>. Acesso em: 03 de abril de 2012.

⁷⁰ YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista: Um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais**. São Paulo: LTr, 2006, p. 144.

⁷¹ BRASIL, Tribunal Regional da 15ª Região, 5ª Turma. Recurso Ordinário n. 023539-1999, Relator Juiz José Antônio Pancotti, DOE 8/05/2001. <www.trt15.jus.br>. Acesso em: 04 de março de 2012.

⁷² Nesse sentido, FRANCO FILHO, Georgeton de Souza. **A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 71: “Com efeito, entendemos ser recomendável: [...] 3º) acolher e incentivar, porque plenamente pertinentes, as listas de mediadores e de árbitros do Ministério Público do Trabalho”.

⁷³ Nesse sentido, Iara Alves Cordeiro. **Os Direitos Trabalhistas e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003, p. 127: “Por isso a sugestão no sentido de que a arbitragem se realize no âmbito do Ministério Público do Trabalho, conforme o art. 83, XI da Lei Complementar n. 75/93 e a Resolução do CSMPT n. 44/99, de 11 de abril de 1999”.

uma das atribuições deste *parquet* é resguardar os direitos dos trabalhadores, e ainda, há a previsão legal na Lei Complementar nº 75/1993 acerca da competência do referido órgão para atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

Zoraide Amaral de Souza vai um pouco mais além⁷⁴:

O Poder Público, as Centrais Sindicais e as Confederações patronais deveriam tomar a iniciativa de estimular a criação de um instituto de arbitragem institucional em matéria trabalhista, com regras procedimentais conhecidas e difundidas e com um plantel de árbitros da mais elevada e incontestada reputação.

Destacamos que, devido às lacunas jurídicas deixadas pela Lei de Arbitragem, seria essencial a edição de uma lei específica a fim de regular a arbitragem nas relações de trabalho, dando enfoque às peculiaridades e características desses conflitos⁷⁵.

Porém, enquanto se aguarda tal regulamentação, acreditamos necessário o incentivo da aplicação da arbitragem aos conflitos coletivos do trabalho no Brasil, obedecendo ao permissivo constitucional exaustivamente mencionado, para que a via arbitral conquiste seu espaço na resolução dos conflitos trabalhistas junto à solução jurisdicional. Como bem ensina Zoraide Amaral de Souza, os mecanismos alternativos de solução de conflitos não devem ser instituídos para substituir a jurisdição, mas para ao lado desta, assegurar a quem tem direito a mais ampla proteção e eficácia⁷⁶.

No que tange aos conflitos individuais do trabalho, opinamos pela inaplicabilidade da via arbitral em sentido genérico, devendo se analisar os casos concretos com a cautela necessária – verificar se o trabalhador é realmente hipossuficiente, tanto pela sua posição perante o empregado quanto pelo momento da opção pelo instituto da arbitragem, e se o compromisso arbitral foi instituído após a extinção do vínculo empregatício – é possível se chegar a uma solução justa.

Por fim, concluímos pela supremacia dos interesses dos trabalhadores que, regra geral, são hipossuficientes em relação aos seus empregadores. No entanto, não afastamos a aplicação da arbitragem aos conflitos individuais do trabalho, opinando pela sua aplicação limitada a uma pequena esfera de relações juslaborais já citadas no presente trabalho, e não em sentido indiscriminado.

CONCLUSÃO

No atual contexto em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro, deparamo-nos com três questões principais, quais sejam o acesso pleno a uma ordem jurídica justa, a eficácia e efetividade do processo e a pacificação nos conflitos demandados. Esses questionamentos nascem, principalmente, da crise vivida pelo modelo processual dominante, que é centrado na tecnicidade e excesso de formalismo, o que não traduz mais os anseios das novas demandas propostas pela sociedade contemporânea.

Dentre os fatores que envolvem a crise do acesso à justiça podemos citar o tempo de duração dos litígios, o elevado número de processos em tramitação, a falta de estrutura dos

⁷⁴ SOUZA, Zoraide Amaral. *Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 229.

⁷⁵ Nesse sentido, FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 23.

⁷⁶ SOUZA, Zoraide Amaral. *Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 225.

tribunais, o número insuficiente de juízes e funcionários, os custos do processo e os problemas econômicos e sociais da sociedade brasileira. No entanto, podemos apontar a demora na solução do litígio como o principal fator de enfraquecimento do sistema jurídico, tendo em vista que compromete a efetividade do processo, não fazendo com que o Estado concretize sua função pacificadora.

Diante desse contexto, surge a necessidade de estudo e implementação de outras formas de soluções para os conflitos oriundos do Direito do Trabalho, com o fim de alcançar a pacificação social e harmonização das relações trabalhistas, e atender às necessidades das partes com maior eficácia e rapidez, que são comprometidas pela ineficácia do Poder Judiciário.

Dentre os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, analisamos no presente estudo a possibilidade de aplicação da arbitragem também nas demandas trabalhistas, tendo em vista que o referido meio de solução está situado dentro de um movimento amplo de acesso à justiça, se apresentando como alternativa à jurisdição estatal, sob o prisma da celeridade, objetividade, flexibilidade, economia, informalidade e discricionariedade, sendo, também, dotada de força vinculante.

Analisamos, no desenvolvimento do presente trabalho, que a aplicação do instituto da arbitragem aos conflitos trabalhistas não é assunto pacificado nem na doutrina nem na jurisprudência. Quanto aos conflitos coletivos do trabalho, tendo em vista o permissivo constitucional presente no art. 114 da Constituição Federal, não há dúvidas quanto à possibilidade da utilização da arbitragem. No que tange à aplicação do referido instituto aos conflitos individuais do trabalho é que encontramos o maior problema.

Acentua-se, portanto, a disparidade de opiniões entre os doutrinadores, formando-se duas correntes, uma que defende a aplicação da arbitragem como forma de solução de conflitos individuais, e outra que nega a sua validade nesses casos. Podemos apontar, ainda, os que defendem a aplicabilidade da arbitragem nesse sentido, porém com ressalvas.

Dentre os diversos argumentos que apresentamos que defendem a inaplicabilidade da via arbitral aos referidos conflitos, a nosso ver, dois obtêm maior destaque: a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a hipossuficiência do trabalhador, onde discutimos também a inserção da cláusula compromissória nos contratos individuais do trabalho.

Depois de explicitarmos, brevemente, no presente trabalho, doutrina e jurisprudência, acreditamos não ser óbice à aplicação da arbitragem aos dissídios individuais do trabalho a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tendo em vista que nem todos os direitos são indisponíveis e irrenunciáveis, sendo indisponíveis os direitos dos trabalhadores referentes à personalidade, e à saúde e segurança do trabalhador, que são decorrentes de normas de ordem pública absoluta. Quanto aos direitos trabalhistas disponíveis, asseveramos que é possível a aplicação da via arbitral, tendo em vista que estes decorrem de normas de ordem pública relativa, cuja flexibilização é constitucionalmente prevista, e de normas dispositivas, decorrentes da autonomia privada e individual.

É sabido que a relação entre empregado e empregador é desigual, se submetendo o trabalhador a qualquer cláusula que lhe é imposta, por isso, é inadmissível a inserção de

cláusula compromissória no contrato individual de trabalho, o que acarretaria sua nulidade pelo fato de que foi imposta ao empregado, não tendo este manifestado livremente sua vontade, salvo raríssimas hipóteses que aqui já discutimos, quando o trabalhador não está em condição de hipossuficiência para com o empregador. Assim, acreditamos que a cláusula arbitral só pode ser inserida em acordos ou convenções coletivas de trabalho, sendo o trabalhador amparado pelo sindicato, devendo este zelar pelos interesses da categoria. Obviamente, tal fato requer total conhecimento da arbitragem e suas implicações pelos sindicatos, o que hoje não se pode afirmar como regra.

Ainda, pensamos considerada válida a convenção de arbitragem celebrada após a extinção do vínculo empregatício, tendo em vista que se deu fim à subordinação do trabalhador. Em jurisprudência já citada no presente trabalho, aceitou-se a sentença arbitral em conflito individual trabalhista, quando eleita a via posteriormente a cessação do contrato de trabalho, por não haver mais o estado de subordinação entre as partes, tendo em vista que o estado de subordinação pode impedir a livre manifestação da vontade do empregado em admitir uma cláusula compromissória de arbitragem.

A questão, contudo, está longe de ser pacificada tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sendo essencial que os estudiosos em Direito Trabalhista aprofundem o tema em razão das vantagens do instituto arbitral, que acreditamos ter demonstrado no presente estudo.

Diante de todo o exposto, acreditamos que as fórmulas alternativas de solução de conflitos são extremamente importantes enquanto instrumentos de pacificação social, porém, a tão buscada celeridade do processo trabalhista não pode ser alcançada a qualquer preço, devendo a arbitragem ser vista com cuidados e reservas na esfera trabalhista e submeter-se aos princípios nucleares do Direito Individual do Trabalho.

Portanto, basta que se cerque de cuidados e se mantenha isenta de vícios, não havendo maculação tanto da vontade da parte de optar pela arbitragem como a escolha do árbitro por estes, para que a arbitragem na área individual trabalhista possa ser considerada segura e não passível de anulação pelo Poder Judiciário, salvo nos casos do art. 32 da Lei n. 9.307/96. Essa maior confiabilidade do sistema pode ser alcançada por meio da assistência do sindicato, pela atuação e fiscalização do Ministério Público do Trabalho ou por cláusula e condições constantes de negociação coletiva.

Ainda que o processo do trabalho seja, por natureza, um processo célere quando comparado aos demais, não podemos negar que ainda assim, há uma grande sobrecarga e morosidade nesta Especializada. Por isso, reconhecemos aqui a necessidade de modernização e adaptação do Direito do Trabalho aos dias atuais, mas sem perder sua razão e finalidade de ser que é o de sistema jurídico de proteção ao trabalhador, sendo necessário para a eficiência deste sistema que não prescindamos da intervenção do Estado que é quem estabelece o patamar mínimo na proteção deste direito.

REFERÊNCIAS

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2010.

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho. **Mediação e Arbitragem de Conflitos Trabalhistas no Brasil e no Canadá.** São Paulo: LTr, 2010.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAPUTO BASTOS, Guilherme Augusto. **Arbitragem no Direito do Trabalho.** Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo: LTr, Ano 63, N. 11, Nov. 1999.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 16ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

CORRÊA, Antônio. **Arbitragem no Direito Brasileiro: Teoria e Prática.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Curso de direito do trabalho.** 7ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução.** 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FILHO, Rodolfo M. V. Pamplona. **Arbitragem na Área Trabalhista: Visão Didática.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2094>>. Acesso em: 24 de setembro de 2011.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

MARTINS, José Celso. **A transação na reclamação trabalhista.** Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23614-23616-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 de setembro de 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática.** 32ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

_____. **Direito Processual do Trabalho.** 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito do Trabalho.** 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

MENEZES, Iure Pedroza. **Arbitragem no Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>> Acesso em: 09 de novembro de 2011.

MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2003.

NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. Tomo I. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os Direitos Trabalhistas e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Atualizando uma visão didática da arbitragem na área trabalhista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 700, 5 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6831>>. Acesso em: 12 novembro 2011.

PEREIRA, Ana Lúcia; MEDINA, Ricardo. **Arbitragem nos contratos individuais do trabalho**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/PL_5930_2009_Parecer_Ana_Lucia_Pereira_e_Ricardo_Medina.pdf>. Acesso em: 03 de abril de 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1995.

PIVA, Paulo Cesar. **Arbitragem como Eventual Solução de Problemas Trabalhistas**. Síntese Trabalhista, n. 145, jul. 2002.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho**. In: Revista Trabalho & Doutrina n. 14, São Paulo: Saraiva, 1997.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista: Um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais**. São Paulo: LTr, 2006.