

A ARBITRAGEM APLICADA AOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Humberto Lima de Lucena Filho**

Resumo: Aborda o presente trabalho a arbitragem aplicada aos contratos individuais do trabalho na era da globalização. Assume como premissa as mudanças provocadas por este fenômeno sócio-econômico sobre as relações humanas, em especial as comerciais e, por reflexo, as trabalhistas. Nesse sentido, a dinâmica do intercâmbio de informações e operações no setor produtivo clama por mecanismos céleres e pacíficos capazes de por termo às possíveis contendas jurídicas. Destacam-se, no cenário delineado, os métodos alternativos de solução de conflitos, os quais tem tomado proporções significantes e se revelam como ferramentas eficientes na harmonização das relações humanas. Dessa realidade não estão excluídos empregados e empregadores. Expõe, portanto, o presente escrito a incapacidade da prestação jurisdicional especializada – a Justiça do Trabalho – em acompanhar o ritmo imposto pela globalização e como a arbitragem atenderia tal demanda, bem como suas vantagens, notadamente o desafogamento do Poder Judiciário Trabalhista. Para tanto, conceitua a globalização, a evolução da arbitragem e sua incidência no direito individual do trabalho.

Palavras-chave: Arbitragem. Contratos individuais de trabalho. Globalização.

Abstract: The current paper approaches the arbitration applied to the individual labor agreements in globalization era. It admits as premise the caused changes by the referred social and economic phenomenon over the human relations, especially business ones and, by reflex, labors too. In this way, the information and operation interchange dynamics at the productive sector demands fast and peaceful mechanisms able to solve the judicial struggles. It stands out, in the described scenario, de alternative conflicts resolution methods, which have taken significant proportions and come out as efficient tool in the human relations harmonization. Employers and employees are not excluded from this reality. The paper exposes, thus, the incapacity of the specialized jurisdiction – the Labor Court – to follow the rhythm inflicted by the globalizations and how arbitration would help the relief of the Labor Branch. In order to achieve the aims, it defines the globalization, arbitration evolution and its incidence over the individual labor law.

Keywords: Arbitration. Individual labor agreements. Globalization

**Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Potiguar (UnP) / *Laureate International Universities*. Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região. Professor do curso de Direito da Faculdade Maurício de Nassau, *campus* Natal-RN.

SUMÁRIO

| | |
|-----|--|
| 1 | INTRODUÇÃO |
| 2 | O ADVENTO DA GLOBALIZAÇÃO |
| 3 | ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM |
| 3.1 | HISTÓRICO |
| 3.2 | DEFINIÇÃO E ELEMENTOS: |
| 4 | A ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS |
| | REFERÊNCIAS |
| | DATA DE ELABORAÇÃO |

1 INTRODUÇÃO

Os últimos cento e cinqüenta anos têm sido marcados por um acentuado intercâmbio entre os povos - regidos sob os auspícios da revolução científica e tecnológica - o que proporcionou o avanço das práticas mercantis e expansão dos mercados consumidores. Ao mesmo tempo, os sistemas de informações, devido à massificação da mídia e cibernética especialmente, crescem numa velocidade nunca antes experimentada. São apenas de alguns efeitos da famigerada Globalização.

Diante de todo este processo de dinamicidade socio-econômico-científica, é comum que as relações humanas também sejam incrementadas e nasçam conflitos entre os agentes da nova ordem mundial. Posto que Direito e Economia são ciências interligadas, é justificável o aparecimento de uma globalização jurídica, dotada de características próprias.

Nesse sentido, o Direito e Processo do Trabalho também são envolvidos pelo novo modelo de pretensão resistida, haja vista, enquanto ramos jurídicos aplicáveis essencialmente aos atores do sistema capitalista, serem afetados pela necessidade de uma maior rapidez e eficiência na sua aplicação. Manifestação do novo sentido conferido ao trabalho é o avanço do Direito Laboral, por meio de sua expressão supraterritorial – o Direito Internacional do Trabalho (DIT) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹ – na uniformização das questões trabalhistas. É o que dizem Paulo e Alexandrino² :

O DIT persegue a uniformização das questões trabalhistas, visando à Justiça Social, tentando evitar que razões econômicas suplantem em importância a adoção de normas que tenham como fim a dignificação do trabalho humano.

¹Organismo internacional criado pelo Tratado de Versalhes em 1919 com sede em Genebra, ao qual podem filiar-se todos os países-membros da Organização das Nações Unidas (ONU).

²VICENTE Paulo, ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: Método, 2008. p.24.

[...]

Na atualidade, o trabalho da OIT tem cada vez maior importância, especialmente sua atuação visando a promover a continuidade do processo de globalização, mediante uma ação eficaz no plano nacional e internacional, compreendendo medidas para garantir equilíbrio entre objetivos de desenvolvimento econômico e de bem-estar social.

Tamanha preocupação em inserir o Direito Social no plano internacional sustenta-se na realidade de que no modelo globalizado de mercado, os acontecimentos na economia de um país são refletidos em locais onde não se imaginaria. O crescimento do mercado asiático tem influência em relações comerciais e trabalhistas no Brasil, por exemplo. Uma crise mundial iniciada sob forma de especulações no capital volátil de bolsa de valores é capaz de dissipar inúmeros postos de trabalhos, deixando como saldo milhares de desempregados, os quais nem sempre terão as rescisões contratuais feitas regularmente e que, por óbvio, hão de procurar uma proteção estatal para tanto.

Contudo, o que se observa em âmbito mundial como entrave à globalização jurídica são dois grandes problemas. De início, a cultura de judicialização exacerbada das relações humanas tem sido propagada em escalas exponenciais. O Poder Judiciário assumiu um papel não apenas de aplicador da lei abstrata e impessoal, mas de palco de rixas pessoais, íntimas e odiosas, quando não uma verdadeira loteria jurídica, caso da ‘indústria dos danos morais’.

Em agravo a esta realidade, os órgãos responsáveis pela distribuição de justiça não conseguiram acompanhar o processo de mundialização. Enquanto empresas, trabalhadores, consumidores e Estados interagem entre si num ritmo assaz célere, potencializando o surgimento de lides, os tribunais encontram-se afogados em milhares de processos e estes, por sua vez, baseados em legislações processualistas truncadas e de cunho protelatório. Ademais, há uma quantidade de magistrados, servidores e bens insuficientes para atender ao tratamento constitucional dado aos processos judiciais e administrativos³.

A Justiça do Trabalho, como representação especializada do poder estatal, não está excluída da realidade ora em comento. É bem verdade que os princípios que norteiam o Direito e Processo do Trabalho são de celeridade e eficiência, consagrados na instrumentalidade, economia processual

³Art. 5º Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB) de 1988: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

e oralidade marcantes nos processos trabalhistas. Também é inegável que dentre os ramos do Poder Judiciário, não há outro com resposta tão rápida ao jurisdicionado. Entretanto, ainda é pouco. Para uma Justiça em que os demandantes são titulares de créditos de natureza alimentar, a prestação desempenhada por seus órgãos deixa a desejar. O fundamento para tal declaração são os dados divulgados pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), no Relatório Geral da Justiça do Trabalho (RGJT) do ano de 2008, disponível no sítio do órgão referido.

De acordo com o RGJT, há na Justiça do Trabalho 1,75 juízes para cerca de 100.000 habitantes⁴, tendo cada um deles em média 1954 processos durante o ano referência. A taxa de congestionamento nas Varas do Trabalho, isto é, o percentual de processos não julgados em relação ao total a julgar (Resíduo + Casos Novos) em 2008 foi de 33,69% na fase de conhecimento e de 62,80% na execução. Em outras palavras, há casos de processos que da data de sua autuação até a audiência inicial demoram mais de um ano, o que beira o absurdo, principalmente quando se trata de autores em sua maioria desempregados e necessitados de uma decisão rápida das questões submetidas ao Judiciário.

A segunda problemática reside na inexistência de uma jurisdição universal de ordem pública e dotada de poder coercitivo capaz de resolver os conflitos supranacionais, ou seja, um Poder Judiciário Internacional com competência para dirimir questões de cunho econômico ou trabalhistas. Desta feita, conflitos transterritoriais não têm um foro específico onde possam ser discutidos⁵.

Nesse contexto de conflito entre a globalização das relações jurídicas versus jurisdição tradicional, tornou-se imperiosa a presença mecanismos eficientes capazes de atender aos anseios sociais de celeridade e eficiência tocantes à solução dos processos judiciais. Foi, destarte, instigado o (res)surgimento dos Métodos Extrajudiciais de Solução de Controvérsias – MESCS, os quais abrangem a arbitragem, a mediação, a autocomposição e a conciliação.

Tem este trabalho, considerando o atual momento econômico no qual o Direito do Trabalho está inserido, o escopo de tecer algumas considerações acerca do instituto da arbitragem como mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias tangentes aos contratos individuais de trabalho na era da globalização, apontando-o como uma alternativa viável aos métodos institu-

⁴ 3% a menos que em 2007.

⁵Atualmente, existe a Corte Internacional de Justiça, sediada em Haia (Holanda), destinado a resolver controvérsias entre Estados. No entanto, é um órgão competência restrita. ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997. p. 127.

cionais, sem perder as peculiaridades da seara laboral. É bem verdade que o tema é objeto de calorosas discussões na doutrina e jurisprudência, não tendo este escrito o objetivo de esgotar o assunto e sim de reavivar a discussão na comunidade acadêmica, que, sem dúvida, tem como uma de suas funções apresentar soluções viáveis para os problemas existentes no seio social.

Para tanto, far-se-á uma rápida abordagem acerca da globalização e, posteriormente, serão introduzidos os conceitos de arbitragem, raízes históricas e sua abrangência em sede de direitos⁶. Num segundo momento, estudar-se-á a possibilidade de aplicação da arbitragem nos contratos individuais de trabalho e, posteriormente, serão tecidas as considerações finais. Para a concretização da proposta do presente trabalho, o estudo foi realizado dentro da metodologia teórico-descritiva, fundamentado na melhor doutrina e jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho – TST. Foram estudadas, ainda, normas internacionais e o que dispõe a legislação pátria – consubstanciada na Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, Código de Processo Civil e Lei da Arbitragem.

2 O ADVENTO DA GLOBALIZAÇÃO

O termo Globalização não é recente, como muitos afirmam. O dicionário editado pela Universidade de Oxford já identificava o aparecimento em inglês do termo “global”, há mais de quatrocentos anos. Porém, os processos identificados com tal palavra são recentes, considerando que apenas nos últimos quarenta anos a globalização passou a descrever um conjunto relativamente inédito de transformações. Saindo de uma definição meramente gramatical e aplicando critérios mais técnicos, é possível definir a globalização como “o processo de internacionalização dos fatores produtivos, impulsionado pela revolução tecnológica e pela internacionalização de capitais”⁷. Nela, as empresas transnacionais alargam suas atividades, difundem técnicas de produção e homogenizam paradigmas de produção e consumo. Tudo isto aliado a um gradual ‘desaparecimento’ das fronteiras nacionais e larga difusão das informações.

Os indícios deste fenômeno encontram-se na civilização egípcia, que manteve o domínio de todo o continente africano; na Grécia, que apesar de sua organização em cidades-estado, encaravam a economia de forma macroestruturada. Em Roma, com a expansão territorial, uma rede de estradas foi construída, a qual possibilitou a comunicação e comercialização entre os diversos povos, sendo este um sinal de uma globalização ainda embrionária.

⁶Para fins de compreensão do instituto da arbitragem, adotar-se-á os parâmetros estabelecidos pela Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996 – Lei da Arbitragem (LA) e pelo Código de Processo Civil Brasileiro.

⁷BARRAL, Welber de. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

Indo da antiguidade para os séculos XIV e XV, percebe-se um descompasso entre a capacidade de produção e consumo, o que provocava uma produtividade baixa e falta de alimento para abastecer os núcleos urbanos, enquanto a produção artesanal não tinha um mercado consumidor. Era urgente ampliar os mercados que pudessem fornecer alimentos em trocas dos produtos artesanais europeus e sair dos limites nacionais para estabelecer novos contatos mercantis, por meio das grandes navegações. Cinco séculos mais tarde, com a política neocolonialista, os países europeus, os EUA e o Japão buscaram mercados para escoar o excesso de produção e capitais, transformando o continente Africano e Asiático em centros fornecedores de matéria prima e consumidores de produtos industrializados, tracejando um quadro de dependência econômica dos países mais pobres em relação aos mais ricos. Ao longo nestes dois períodos, foram consolidados os elementos globais de aumento do intercâmbio comercial e a bipolarização mundial entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas.

Na segunda metade do século XX, a utilização do vocábulo também foi inserida no âmbito da comunicação, meio ambiente e soberania dos Estados. Nesse sentido, as barreiras comerciais entre os países, gradativamente, passaram a ser dissolvidas com a consolidação de blocos econômicos e com o incentivo dos governos à atração do capital estrangeiro. De igual modo foram implantadas políticas de integração econômica, privatização e instalação de empresas de caráter transnacional. Isto posto, se as relações se intensificam também potencializam-se as divergências de interesses.

No âmbito do Direito do Trabalho, a globalização e o neoliberalismo representam mais do que reflexo de acontecimentos internacionais sobre os contratos de trabalho realizados nos territórios dos Estados Nacionais: a competição acirrada entre as empresas. Estas são movidas pela maximização da produtividade e minimização dos custos de produção, o que inclui a remuneração da mão-de-obra, sob a justificativa de possibilitar a concorrência com companhias utilizadoras de empregados a baixo custo, tais quais as provenientes da China. Desde a década de 80, vários movimentos posicionaram-se no sentido de conferir maior papel à vontade das partes contratantes e relegar a lei ao segundo plano. Nesse cenário, o Estado intervém ao mínimo nas relações de trabalho, deixando o próprio mercado e os contratantes escolherem as cláusulas contratuais. Para os defensores da desse novo papel estatal, a tendência do mercado global é a redução de benefícios sociais com em troca da manutenção do emprego.

Todavia, a resistência à chamada flexibilização tem militantes agueridos, tais como o jurista Sérgio Pinto Martins, o qual se pronunciou a respeito do assunto⁸:

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2005. 21.ed. p. 42-43.

O neoliberalismo prega que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo mercado, pela lei da oferta e da procura. O Estado deve deixar de intervir nas relações trabalhistas, que seriam reguladas pelas condições econômicas. Entretanto, o empregado não é igual ao empregador e, portanto, necessita de proteção.

É nesse cenário de choque entre capital e emprego atualmente vivido pelo Direito do Trabalho em que o tema da arbitragem aplicado aos contratos individuais trabalhistas ganha destaque. E destaca-se não porque o instituto tome este ou aquele partido no que toca à flexibilização e desregulamentação dos direitos sociais e sim porque torna concreta a carga de (não) protetividade prevista no ordenamento jurídico nacional em tempo satisfatório.

Acrescente-se, ainda, que a aplicabilidade da arbitragem em sede trabalhista põe termo à lide sem o acirramento emocional das partes (uma vez que o árbitro e o direito é escolhido pelas partes) e implica o cumprimento da obrigação imposta pelo laudo arbitral, via de regra, sem a necessidade de um processo de execução. Como vantagem reflexa tem-se o sigilo dos resultados, capazes de resguardar os direitos dos agentes envolvidos, sem causar-lhes prejuízos e fazê-los perder operações, oportunidade de trabalho e negócios vantajosos no futuro.

3 ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

3.1 HISTÓRICO

Desde os tempos remotos, a humanidade sempre buscou caminhos práticos, visto que os negócios, sejam civis ou comerciais, exigem respostas rápidas (SZKLAROWSKY, 2004). Inicialmente, o método do “olho por olho, dente por dente” era a regra. Com a evolução dos conceitos de justiça, atribuiu-se aos anciãos as decisões das dissensões entre os integrantes do grupo social. Nesse período, ainda era nítida a ausência de um Estado forte que assumisse a prerrogativa de dirimir os conflitos entre as pessoas. Logo, “cabia aos *bonus pater familiae* a responsabilidade de decidir as controvérsias que porventura surgissem”⁹. Era a semente que germinaria mais tarde no método da arbitragem.

Analisando a evolução dos mecanismos de resolução de disputas, é perceptível que entre os povos antigos tanto a arbitragem como a mediação já eram conhecidas. Na Grécia, especialmente no período clássico, há registros de que as soluções amigáveis das contendas faziam-se por meio da arbitragem, a qual poderia ser a compromissória e a obrigatória. Os com-

⁹ LIMA, Cláudio Vianna. **A arbitragem no tempo: o tempo na arbitragem.** In: *A arbitragem na era da globalização.* Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.6.

promissos especificavam o objeto do litígio, os árbitros eram indicados pelas partes, o laudo arbitral era gravado em plaquetas de mármore ou de metal e sua publicidade ocorria pela afixação nos templos das cidades. Há também a conhecida distinção entre juiz e árbitro apontada por Aristóteles e o caso da arbitragem na mitologia grega em que Paris atuou como árbitro entre Atenas, Hera e Afrodite na escolha de quem receberia a maçã de ouro, presenteada pela deusa da discórdia.

Muito embora, tenham sido os gregos os grandes estudiosos do conceito de justiça, foram os romanos que a jurisdicizaram. No processo romano, a arbitragem se evidenciava nas duas formas sob a ordem da justiça privada: o processo das *legis actiones* e o *processo per formulas*. Em ambas as espécies, existia a figura do pretor, o qual preparava a ação, primeiro mediante o enquadramento do caso concreto à lei, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, e, posteriormente, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*. Este, por seu turno, não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular, idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeado árbitro¹⁰.

Haja vista o considerável progresso da jurisprudência romana, o Estado migrou de uma esfera de justiça privada para uma publicização do poder jurisdicional na distribuição de justiça. Nesse novo Estado, a figura do árbitro foi suprimida e as fases *in jure* e *apud iudicem* se concentraram nas mãos do pretor, enquanto representante do Poder Imperial. Daí originou-se o período da *cognitio extraordinaria* e a figura do juiz como representante do soberano. A arbitragem, que em Roma se apresentava em sua modalidade obrigatória, antecedeu, assim, à própria jurisdição estatal. Vigoraram, destarte, em Roma, duas espécies de arbitragem: a facultativa, contratualmente estabelecidas pelas partes litigantes e a necessária, integrante da *ordo iudiciorum privatorum*.

Tempos mais tarde, após a invasão do Império Romano pelos bárbaros e entrada no período conhecido como Idade Média, a arbitragem funcionava como meio de resolver os conflitos, entre nobres, cavaleiros, barões, proprietários feudais e entre comerciantes. As ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas já disciplinavam este sistema de composição dos conflitos. Cabe ainda destacar a influência do Direito Canônico na utilização da arbitragem durante esse período, uma vez que o poder jurisdicional da Igreja Apostólica Romana se fundava no juízo arbitral e o clero fazia uma apologia a que seus fiéis evitassem disputas judiciais.

¹⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. Tratado Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

Com a expansão das navegações e proliferação da mercancia, formaram-se agrupamentos comerciais, denominados de feiras, dotadas de um grande fluxo na circulação de riquezas e com duração temporárias. Foi então que os comerciantes agruparam-se para a defesa dos seus interesses e recorriam aos tribunais consulares (compostos por árbitros mercantis), que eram práticos, rápidos e fortes no emprego de meios não-contenciosos de solução das querelas. O lema “Navegar é preciso” não combinava com uma justiça pública, formalista e descompromissada com a versatilidade peculiar às práticas comerciais.

Apesar dos sinais da arbitragem perderem-se nas noites dos tempos, foi a partir da Revolução Francesa (1789) com a difusão dos Direitos do Homem e do Cidadão que o instituto tomou um verdadeiro impulso. O pensamento de uma justiça consentida era a mais correspondente ao eminente pensamento ideológico da época. Reflexo da valorização do juízo arbitral no ordenamento francês foi o fato do Código de Processo Civil de 1806, adotar a arbitragem facultativa e suprimir a arbitragem forçada.

Nos tempos hodiernos, os padrões mundiais de indústria, comércio e soberania foram alterados. A rápida mudança no alcance espacial da ação e da organização social, que passou da esfera local ou nacional para o nível inter-regional ou intercontinental, aliada ao fortalecimento do capitalismo financeiro, gerou uma massificação da arbitragem, principalmente nos contratos comerciais internacionais¹¹. Diversos Estados abraçaram a arbitragem, aderindo em número significativo às convenções internacionais e as ratificando nos seus ordenamentos jurídicos¹².

3.2 DEFINIÇÃO E ELEMENTOS:

Segundo leciona Carreira Alvim, a arbitragem é “a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”¹³. Cláudio Vianna de Lima a define como¹⁴:

Prática alternativa, extrajudiciária, de pacificação de conflitos de interesses envolvendo direitos patrimoniais e disponíveis, fundada no consenso [...], através da atuação de terceiro, ou de terceiros, estranhos ao conflito, mas de confiança e escolha das partes em divergência, por isso denominado árbitros [...]

¹¹Atualmente, cerca de oitenta por cento dos contratos comerciais internacionais contém uma cláusula compromissória. VICENTE, Dário Moura Vicente. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

¹²Nos últimos anos, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Guatemala, Peru e Venezuela aprovaram novas legislações referentes à resolução alternativa de conflitos.

¹³ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

¹⁴LIMA, Cláudio Vianna. **A arbitragem no tempo: o tempo na arbitragem**. In: *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.5.

Trata-se de modalidade de heterocomposição, na qual, segundo Fredie Didier Júnior, estão inseridos os elementos do terceiro julgador, da solução amigável e imparcial¹⁵. O árbitro, neste caso, é pessoa de confiança das partes e que, pela própria função que desempenhará, tende a ser um expert, profissional especializado na matéria objeto de discussão¹⁶.

A Carta Política de 1988 consolidou a adoção da arbitragem, ao prevê-la no seu art. 114, §§ 1º e 2º, dispondo acerca de sua utilização no Direito Coletivo do Trabalho¹⁷. Posteriormente, a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, denominada Lei Marco Maciel, veio a disciplinar em termos infra-constitucionais os procedimentos a serem obedecidos quando da escolha da arbitragem pelas partes conflitantes. É este diploma legal considerado um dos mais avançados do mundo e disponibilizou aos cidadãos mecanismos eficientes capazes de dar uma solução rápida às questões que lhe são propostas e desafogar o Poder Judiciário.

Quando do seu surgimento, o Estatuto da Arbitragem foi estranhamento questionado como violador de princípios constitucionais básicos a serem observados nos processos judiciais, tais como o acesso ao Poder Judiciário, o devido processo legal e da ampla defesa. Argumentos de toda natureza tentaram desqualificar este instituto de expansão e respeitabilidade internacional já consolidada, sob a justificativa de que a periculosidade de se delegar a função jurisdicional a entes privados poderia trazer prejuízos irreparáveis aos jurisdicionados. Contudo, nos parece que não é necessário muito esforço intelectual para constatar que a arbitragem é escolha das partes, motivadas por uma insatisfação com a distribuição de justiça lenta e deficiente do Estado. Ademais, às partes não é defeso recorrer ao judiciário quando os procedimentos estabelecidos pelo legislador não forem observados.

Em 12 de dezembro de 2001, os argumentos contrários à constitucionalidade do instituto foram dissipados pelo Supremo Tribunal Federal. Por via incidental, o Pretório Excelso no julgamento da homologação de sentença estrangeira SE 5.206-7 (espanhola), declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem em todos os seus termos.

No seu artigo 1º, a lei arbitral dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a di-

¹⁵DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Salvador: Editora Jus Podivum. 2008. v.1.p.79.

¹⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.

¹⁷Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

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 convenionadas anteriormente.

reitos patrimoniais disponíveis”. Observe-se que dois são os elementos sustentadores do método em estudo: a capacidade das partes em contratar e os direitos patrimoniais disponíveis. Logo, deverão ser observadas as exigências estabelecidas pela legislação quanto à capacidade civil para o negócio jurídico, nos moldes do art. 5º do Código Civil Brasileiro, e observar se os direitos objetos do litígio possuem natureza de patrimonialidade disponível.

Entende-se por direitos patrimoniais disponíveis como aqueles dotados de valor econômico e patrimonial, podendo ser livremente alienados (vendidos, cedidos, doados) sobre os quais o seu proprietário pode renunciar, transacionar ou transigir, desde que tenha capacidade civil para isto. Por exemplo, um particular, maior e capaz, proprietário de um terreno, pode dispor dele como bem entender: poderá vendê-lo, doá-lo ou mesmo abandoná-lo, permitindo que seja ocupado por terceiros. Estes direitos disponíveis são os que podem ser objeto do processo arbitral. Conseqüentemente, estão excluídos da apreciação da arbitragem aqueles direitos que versem sobre matérias de ordem pública, como questões de Direito de Família¹⁸. Quanto à aplicabilidade do conceito às relações de trabalho, será explanada em item específico.

Outra característica típica da técnica arbitral é a possibilidade das partes escolherem qual o lastro jurídico a ser utilizado pelo árbitro: o direito ou a equidade (art. 2º). Se eleita a arbitragem por direito, as regras positivadas serão aplicadas pelo ‘jugador’ como se juiz fosse, quais sejam o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Empresarial, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º, §§ 1º e 2º). Caso se decidam as partes pela equidade, o árbitro abstrairá o dogmatismo jurídico e aplicará o Direito na medida do caso, ou seja, ponderando as circunstâncias da situação sob litígio e aplicará a justiça de acordo com o que lhe é justo. É possível, também, que as partes convençionem a realização da arbitragem com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

É nítida a opção da lei pelo termo convenção. Explica-se. Na condição de método alternativo ao tradicional, prestigia-se a vontade das partes em estabelecerem os critérios a serem considerados na utilização arbitral. Diferentemente da jurisdição estatal, aqui as partes são conscientes de que, independente da decisão a ser prolatada, não há de se falar em inconformação ou revolta uma vez que autor e réu tiveram participação ativa em todo o processo. Dentro dessa acepção, a arbitragem só pode ser instituída mediante a convenção de arbitragem. Esta, por sua vez, compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

¹⁸Muito embora, de acordo com a legislação brasileira, o Direito de Família, o Direito Penal e outros de ordem pública estejam fora do rol dos direitos arbitráveis, em algumas legislações, é possível tal hipótese.

A cláusula compromissória consiste numa convenção inserida num contrato pela qual as partes se comprometem a submeter qualquer questão divergente e futura à arbitragem. Tem força obrigatória entre os contratantes, de modo que caso surja algum conflito, deverá ser integralmente observada. É condição pré-estabelecida em contrato e largamente utilizada em negócios jurídicos vultosos, os quais não podem sofrer graves prejuízos se submetidos ao ritmo processual comum. A guisa de exemplo, pode-se citar os contratos de concessão de exploração de petróleo e gás natural entre a União e as empresas concessionárias.

O juízo arbitral pode ser exercido por qualquer pessoa civilmente capaz e que possua a confiança das partes, não sendo a profissão do árbitro o requisito essencial para que este seja nomeado o julgador da lide. O importante é que ele esteja em condições de entender e decidir a questão. É óbvio que serão necessários conhecimentos a respeito do processo arbitral para que a sentença seja eficaz e obedeça aos requisitos legais.

É saliente a faculdade das partes preverem na cláusula compromissória o nome do árbitro ou de entidades especializadas em arbitragem, tal como as Câmaras de Arbitragem, assim como o direito de fundo aplicável ao julgamento da divergência. Na prática comercial, as partes contratantes dão preferência às entidades especializadas, pois estas possuem regimentos internos bem elaborados que servirão para regular o processo arbitral de maneira expedita, bem como são dotadas de um aparelhamento capaz de assessorar as partes com a qualidade almejada. Nesse caso, materializada a pendenga, as partes interessadas devem dirigir-se ao órgão especializado nomeado na cláusula, que indicará as providências que se fizerem necessárias.

Daí em diante, serão obedecidas as regras fixadas pelos contratantes, pelos órgãos arbitrais ou pelos árbitros. Entretanto, há limites que devem ser respeitados. São aqueles entendidos como fundamentais a um verdadeiro processo legal: contraditório, igualdade das partes, imparcialidade e livre convencimento do julgador. Estes princípios, se não observados, podem eivar de nulidade da sentença arbitral. Por fim, o árbitro proferirá a sentença, a qual tem força de título executivo judicial, passível de processo de execução, nos termos do artigo 475-N, IV, do Código de Processo Civil¹⁹.

O compromisso arbitral, por sua vez, é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 9º). É criado após o surgimento da

¹⁹Cabe ressaltar que o árbitro ou tribunal arbitral não tem competência para proceder à execução de seus laudos. O processo de execução é de titularidade do Poder Judiciário. De igual modo, segundo reza o art. 22, §4º da Lei de Arbitragem, não é possível a concessão de provimentos de coerção e cautelares pelo árbitro/tribunal arbitral, devendo as referidas medidas ser solicitadas ao órgão judicial que seria originalmente competente para a causa.

contenda, configurando-se como verdadeira renúncia à atividade jurisdicional, revestindo-se de condições especiais, as quais podem ser obrigatórias e facultativas, de acordo com o art. 10. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda e o extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Quanto à tipologia, a arbitragem pode ser de dois tipos: *ad hoc* e institucional. Na primeira espécie, as partes designam os árbitros e escolhem as regras a serem aplicadas no juízo arbitral. Já a arbitragem institucional consiste na condução da arbitragem por uma instituição permanente, dotada de regulamento e de uma organização própria.

Aspecto deveras relevante é o tratamento dispensado pela legislação aos árbitros. O Capítulo III da lei de arbitragem traz diversas disposições acerca dos procedimentos e características aos julgadores eleitos pelas partes. As mais importantes são: a) as partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes²⁰; b) Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso; c) No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição; d) Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juizes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil; e) As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência; f) Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal; g) O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Ao inserir tais disposições, o legislador buscou aproximar a figura do árbitro ao máximo do magistrado, seja nos seus impedimentos, suspeições, deveres funcionais e desnecessidade de homologação de suas decisões. Desta forma, há garantia para os convenientes de que a causa a ser decidida não será simplesmente entregue a um terceiro sem preceitos a zelar, porém a árbitro comprometido com a prolação de laudo revestido de credibilidade e legitimidade conferida pelo sistema jurídico. Por razões lógicas, não se pode conferir

²⁰A quantidade de julgadores em número ímpar é típica dos órgãos jurisdicionais colegiados, evitando empates nas decisões e imprimindo maior credibilidade ao processo

ao árbitro todos os poderes típicos da magistratura, sob pena de se atribuir jurisdição a quem dela não é titular e se incorrer em inconstitucionalidade do instituto. A esse respeito, clara é a lição de Maurício Godinho Delgado²¹:

Evidentemente que o árbitro não pode ser o juiz, no exercício da função judicante – sob pena de confundir-se com a jurisdição. Fora da função judicante, o juiz poderia, em tese, exercer a função de simples árbitro – desde que autorizado por norma jurídica, é claro. Contudo, este não seria o mais adequado caminho de implementação do instituto (nem é o mais usual, esclareça-se): é que a arbitragem objetiva cumprir o papel de efetivo concorrente jurisdicional [...]

4 A ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO

Ao lado do Direito Civil e Econômico, o Direito do Trabalho tem sido receptor do instituto da arbitragem, nos limites de suas peculiaridades. No plano Internacional, a OIT tem desempenhado um importante papel ao estimular a prática de soluções extrajudiciais para os litígios advindos das relações de emprego. Exemplo disto é a edição da Recomendação n. 92/51, de 06 de junho de 1951, que versa sobre conciliação e arbitragem voluntária e da Convenção n. 154/81, a qual incentiva a negociação coletiva.

A partir de então, vários Estados tem utilizado a arbitragem na solução dos conflitos trabalhistas de seus nacionais. Nos Estados Unidos, “é fenômeno raro o uso de arbitragem para a decisão de dissídios coletivos. Na maior parte dos casos, estão-se a dirimir conflitos individuais de trabalho”²². Na Alemanha, por sua vez, a arbitragem tem aplicação mais difundida nos contratos coletivos de trabalho. Em Portugal, ainda segundo o autor mencionado, a arbitragem tem natureza facultativa, onde empregados e empregadores nomeiam um árbitro cada e ambos nomeiam o terceiro árbitro em comum. Na França, está disciplinada nos art. 525 e seguintes do Código de Trabalho francês. Na Itália, desde 1992, diversos projetos sobre arbitragem passaram a ser elaborados por órgãos estatais, com o fim de fomentar a negociação coletiva, fato este que reduziu a sobrecarga de trabalho do Judiciário daquele país. Há também manifestações consolidadas de utilização da arbitragem no Direito do Trabalho na Austrália, México, Inglaterra, Canadá, Nova Zelândia, Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia e Bélgica.

Percebe-se a importância que a matéria tomou na ordem internacional, demonstrando um nível de maturidade jurídica razoável, na medida em que se abandona o excesso de paternalismo jurisdicional e se confia aos cidadãos resolverem seus conflitos.

No Brasil, a realidade neste aspecto ainda é incipiente. Praticamente

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.p.1448.

²² DINIZ, José Janguê Bezerra. *Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro*. São Paulo: LTr, 2004.

toda a carga de solução de conflitos concentra-se no Poder Judiciário. Não há uma cultura sólida de métodos alternativos, mas as poucas manifestações existentes revelam resultados animadores. No final de 2001 havia 95 instituições de arbitragem privada no Brasil, mas apenas 20 atuavam na área laboral. Entre 1998 e 2001, tais instituições, dentre 14 mil lides recebidas, solucionaram 11 mil casos, em prazo curto²³.

Conforme já apontado, tanto empregados como empregadores são direcionados às cortes judiciais. Infelizmente, quando se trata de Direito Social no Brasil, o que se vê é um Direito do Trabalho dos desempregados. É quase nula a quantidade de ações de empregados na Justiça do Trabalho e isto se dá em essência pelo pouco diálogo estabelecido entre empregadores e empregados durante o contrato de trabalho. O fruto desse quadro é o surgimento de uma massa de trabalhadores oprimidos e espoliados em seus direitos, os quais suportam condições de trabalho e remuneração claramente violadoras por vezes do mínimo existencial. O resultado? Conflituosidade na rescisão do contrato de trabalho e uma Justiça do Trabalho assoberbada com reclamações²⁴, o que se revela como um processo caro aos cofres públicos e, por via reflexa, aos contribuintes²⁵.

Portanto, a arbitragem desponta como uma alternativa não somente ao empregado, mas também ao empregador, ao modelo atualmente existente, tendo como âncora as respostas rápidas, baratas e eficientes. Saliente-se que não está se pregando aqui o fim da Justiça do Trabalho; pelo contrário, seu desafogamento e prestação de qualidade ao cidadão.

Embora se veja tantas vantagens na técnica até aqui comentada, há uma clara resistência por parte da doutrina e jurisprudência em acatar a arbitragem nos contratos individuais de trabalho – responsáveis pela esmagadora maioria das reclamações trabalhistas que abarrotam a JT. A inaceitabilidade parte, inicialmente, do próprio Tribunal Superior do Trabalho, que no Recurso de Revista nº 1599/2005-022-02-00.8, de 16 de setembro de 2009 decidiu pela inaplicabilidade da arbitragem ao Direito Individual do Trabalho. Eis a ementa do acórdão:

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A determinação ou o indeferimento da produção de prova constituem prerrogativas do Juízo, com esteio nos arts. 130 e 131 do CPC e 765 da CLT. Logo, não há

²³José Pastore (2002) apud José Janguê Diniz (2005.) No estudo desenvolvido pelo Prof. Pastore, enquanto na JT a audiência inicial é marcada, em média, para 6 meses após a distribuição; no procedimento arbitral o prazo é de 10 dias. Enquanto na Justiça do Trabalho o lapso de tempo entre a reclamação inicial e o trânsito em julgado da sentença é de 2 a 7 anos; no procedimento arbitral a média é de 30 dias.

²⁴No ano de 2008 foram 1.904.718 reclamações trabalhistas propostas perante as Varas do Trabalho, 4,4% a mais que em 2007 (RGJT 2008).

²⁵Segundo o RGJT de 2008, a despesa da Justiça do Trabalho para cada habitante do País foi de R\$ 50,99. Em 2004, esse valor era de R\$ 33,93.

nulidade a ser declarada, com base no art. 5º, LV, da Constituição Federal, quando o indeferimento de prova encontra lastro no estado instrutório dos autos. Recurso de revista não conhecido. 2. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 2.1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 2.2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjugação a globalização e tempo de crise). 2.3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. 2.4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir -litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis- (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 2.5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 2.6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 1599/2005-022-02-00.8, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 16/09/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 02/10/2009).

Os argumentos utilizados pelo Colendo TST coincidem com os da maioria da doutrina contrária a utilização da arbitragem no direito individual do trabalho²⁶.

O primeiro fundamento da decisão acima prolatada é a hipossuficiência do trabalhador.

Ora, não tem a arbitragem o condão de flexibilizar, anular ou renunciar nenhum tipo de direito. Como já se foi explanado, a arbitragem pode ser de direito e equidade, cabendo às partes decidirem qual tipologia será adotada pelo árbitro ou tribunal. O direito de fundo só é decidido mediante a consensualidade das partes. Caso o empregador entenda que o Direito do Trabalho não é aplicável, cabe ao empregado recusar – se entender neces-

²⁶Contrários à arbitragem no direito individual do trabalho são Orlando Teixeira da Costa, Jorge Luiz Souto Maior, Fernando Galvão Mouta, Nelma de Sousa Melo, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, Wilson Ramos Filho, Antônio Humberto de Souza Júnior e Georgenor de Sousa Franco Filho.

sário – a instituição da arbitragem. Há de se entender que o instituto em foco tem natureza de direito processual e não de direito material.

É evidente que em razão de haver ramo jurídico específico que trate das relações trabalhistas, dificilmente há de se consensualizar a aplicação de direito diverso do laboral, até mesmo pela vedação legal em se burlar o manto protetivo do Estado para com o trabalhador. Então, havendo a aplicação (natural) do Direito do Trabalho, por lógica há de se aplicar também os princípios próprios do Direito Processual do Trabalho²⁷.

A razão jurídica para o temor dos defensores do argumento acima é a possível violação do art. 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O art. 9º assim declara que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. O art. 444, por seu turno, aduz que as relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas, desde que não contrariem as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Pois bem. Alegar que a arbitragem seria mecanismo de fraude à legislação trabalhista é no mínimo negar validade a institutos ratificados pelo Estado. Absurdo, por óbvio. A técnica em comento não tem o objetivo espúrio alegado pelo douto ministro do TST. Ainda que método extrajudicial, mas de natureza processual, a arbitragem zela pela isonomia real – também aplicada em âmbito trabalhista²⁸.

Subscrevendo o entendimento acima, diz José Janguê Bezerra Diniz²⁹:

A isonomia buscada pela Lei de Arbitragem é a isonomia real, tratando de forma igual os iguais, e desigualmente os desiguais.

[...]

Assim, sendo o princípio da proteção, bem como os demais princípios normalmente utilizados em Direito do Trabalho, por coadunarem-se com esta lógica da isonomia real, manter-se-ão íntegros e vivificados nos procedimentos arbitrais laborais.

²⁷ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Arbitragem, solução viável para o descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependência e seu funcionamento de alteração em nosso ordenamento jurídico?** Síntese Trabalhista, ano IX, N. 116, Porto Alegre, Síntese, p. 143, abril de 1998. p.55.

²⁸ Favoráveis à aplicação da arbitragem em sede de direito individual do trabalho tem-se Bento Herculano Duarte Neto, Paulo César Piva, Renata Cristina Piaia Petrocino, Cláudio Armando Couce de Menezes, Leonardo Dias Borges, J. E. Carreira Alvim, Cláudio Vianna de Lima, José Janguê Bezerra Diniz e Maurício Godinho Delgado.

²⁹ DINIZ, José Janguê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro**. São Paulo: LTr, 2004. p. 278.

Os “clientes” da arbitragem não são partes motivadas pelo ressentimento, típico das demandas judiciais. As partes convenientes elegem árbitros justamente pela maturidade alcançada em adotarem um meio amigável de resolver suas questões. O que se sucede na verdade é uma tradição de preconceito e resistência injustificada à arbitragem, sempre vítima de maltratos da lei e do legislador.

O segundo e mais enérgico argumento da doutrina gravita em torno da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que iria de encontro ao art. 1º do Estatuto Arbitral. O assunto merece estudo mais aprofundado, senão vejamos.

O art. 1º da Lei de Arbitragem é claro ao permitir a aplicação do instituto somente aos direitos patrimoniais disponíveis. Já se conceituou ‘patrimonial disponível’. O momento agora é de saber se todos os direitos sociais são indisponíveis, se apenas alguns deles, se são ou não a depender do estado em que se encontre o contrato de trabalho.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas pode ser definida como “a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”³⁰. Configura-se ato unilateral ou bilateral a ser praticado pelo empregado ou empregado/empregador.

Eis que surge a pergunta: se os direitos trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis, como se qualificar os acordos homologados pela Justiça do Trabalho diariamente³¹? A permissiva legislação celetista, cominada com a prática de conciliações por vezes aviltantes demonstram-se como verdadeiros violentadores desse princípio. Pior. O que se vê de forma clara é uma violência qualificada às conquistas sociais, dado a dura realidade do Judiciário como órgão homologador de alijamentos de direitos trabalhistas, por meio de métodos institucionalizados, e pior: tal fato ainda é comemorado pela sua eficácia.

Ressalte-se que não somos contra a conciliação, enquanto método pacífico de resolução das contendas judiciais. Adotar este posicionamento é no mínimo contraditório para quem defende a aplicação de técnicas não-conflituosas e alternativas ao Poder imperativo estatal. O que se põe em questão é a conciliação como instrumento de dilapidação de direitos ditos protegidos, ou seja, a distorção de um instituto legítimo para razões ilegítimas.

Se os direitos trabalhistas fossem absolutamente indisponíveis, é de se ventilar a vedação dos mesmos serem transigidos ou (no caso de alguns

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008. p.201.

³¹ O RGJT 2008 trouxe o índice de 44,1% de conciliações sobre o total de demandas.

acordos) renunciados mesmo em sede judicial. Não é o que a legislação prevê. Pertinente a lição de Diniz sobre o tema ao declarar que³²:

[...] o argumento de que os direitos trabalhistas são indisponíveis é despidendo, haja vista que se indisponível fosse o mesmo não poderia celebrar acordo em reclamações trabalhistas.

A doutrina mais atualizada defende que a disponibilidade/renunciabilidade do rol de direitos trabalhistas varia de acordo com o momento do contrato de trabalho. No momento da celebração do contrato e vigência do contrato seriam os direitos indisponíveis em virtude da posição de hipossuficiência do prestador do serviço, dado que há manifesta diferença no poder econômico capaz de influenciar na subordinação de um sobre o outro, cabendo ao Estado equilibrar esta relação. Por outro lado, após a rescisão, em face da não subordinação jurídica do (des) empregado para com o empregador, desnecessário seria a proteção estatal vedando a disponibilidade dos direitos.

Embora esse raciocínio não nos pareça tão razoável³³, temos de reconhecer que é o entendimento majoritário e utilizado nas práticas forenses.

Por fim, há a discussão acerca da disponibilidade de direitos decorrentes de norma de natureza dispositiva e a vedação da transação daqueles oriundos de ordem pública (anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, recolhimento das contribuições previdenciárias, segurança e saúde do trabalho, etc). Ao nosso ver, a distinção não é tão pragmática como se aparenta. A título de ilustração, tomemos o exemplo do salário do empregado – nunca inferior ao mínimo legal por força da CFRB. Suponha-se que numa reclamação trabalhista estejam envolvidas diferenças salariais e férias vencidas e não pagas, dentre outros títulos de natureza cogente. Na sentença judicial o empregador foi condenado a pagar ao demandante a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Durante a execução, as partes conciliam em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Resta a pergunta: nesse caso, até mesmo os direitos supostamente nunca disponíveis não foram transacionados? Daí, o nosso entendimento de que em sede de controvérsia a disponibilidade revela-se como absoluta.

Diante do já exposto percebe-se que o argumento da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é frágil para fundamentar a resistência da doutrina e jurisprudência tangente à arbitragem. Tem-se que se os direitos sociais são plenamente transacionáveis no foro judicial³⁴, também o são pela via da arbitragem.

³² DINIZ, José Janguê Bezerra. Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro. São Paulo: LTr, 2004. p. 278.

³³ Entendemos que se há uma reclamação trabalhista em curso, é porque o contrato não se exauriu em todos os seus efeitos e até o momento da quitação das verbas rescisórias, o reclamante fica vinculado ao seu ex-empregador, seja porque sua CTPS não foi dada baixa, porque as guias de seguro-desemprego não foram liberadas, por exemplo.

³⁴ Isto não revela que é a instância judiciária que os imprime a característica de disponibilidade num ato de mutabilidade instantânea, mas sim o fato de se revestirem de tal natureza quando não estão sendo exercitados na sua plenitude, conforme doutrina majoritária.

Logo, conclui-se que após a rescisão do contrato de trabalho a cessão de direitos é perfeitamente válida, enquadrando-se no conceito do art. 1º da Lei Arbitral³⁵.

Diante do exposto, é possível depreender que o temor da violação dos direitos trabalhistas quando da aplicação da arbitragem é desarrazoado. Se feito um estudo detalhado, constatar-se-á que se há alguma instituição procedendo à flexibilização e, por vezes, homologando verdadeiras renúncias à direitos trabalhistas é a Justiça do Trabalho. Antes de combater a práticas supostamente atentatórias ao rol de protetivo laboral é necessário que o Judiciário e os guerreiros da jurisdição estatal observem suas próprias práticas e reflitam sobre o que disse Jesus Cristo, no Evangelho de Mateus, capítulo 7, versículo 5: “Hipócrita, tira primeiro a trave do teu olho e, então, cuidarás em tirar o argueiro do olho do teu irmão.”

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o estudado até aqui, ficou límpida a importância tomada pela arbitragem em tempos pós-modernos. A globalização é um fenômeno latente, irreversível e avança a passos largos. O ritmo ditado pelas relações comerciais – movidas pela produtividade máxima – reflete no dualismo entre capital e trabalho. As relações jurídicas acompanham também a globalização, contudo, é constatável que os Poderes do Estado têm sido deficientes no desempenho de suas funções. Nesse contexto, a Justiça do Trabalho está inserida.

A arbitragem surgiu como um caminho alternativo à tradicional morosidade dos fóruns e da conflituosidade reinante em suas práticas. Embora dotada de propagação teratológica nos Estados desenvolvidos e com raízes nobres, o instituto ainda encontra arcos no torrão brasileiro.

Todavia, foi visto que, do ponto de vista jurídico e conceitual, é perfeitamente possível sua aplicação ao direito individual do trabalho e que pode se revelar como uma arma poderosa e potencializadora da efetividade do Judiciário. Como isto pode ocorrer? Através de campanhas patrocinadas pelo próprio governo federal no sentido de incentivar a utilização de tal técnica, fortalecimento dos sindicatos, dada a necessidade de se consolidar o poder de negociação dos empregados e, sobretudo, a divulgação e estudo da arbitragem nos bancos universitários com o fomento da pesquisa/extensão. Ações como estas marcariam o início de uma nova era na pacificação das relações humanas e, sem dúvida, refletiriam nas condutas dos trabalhadores, empregadores e na percepção destes e daqueles do sentido de pacificação de suas divergências.

³⁵ A prática da arbitragem no curso do contrato individual de trabalho deve obedecer aos ditames celetistas da proteção e irrenunciabilidade, ao nosso entender.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- BARRAL, Welber de. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 de out. 2007.
- BRASIL. **Decreto-lei Nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 05 out. 2009.
- BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07 out. 2009.
- BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho – 2008**. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/Indice2008/capa-JT2008i.htm>>. Acesso em: 07 de out. 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Salvador: Editora Jus Podivum. 2008. V.1.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro**. São Paulo: LTr, 2004.
- LIMA, Cláudio Vianna. **A arbitragem no tempo: o tempo na arbitragem**. In: A arbitragem na era da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A Arbitragem como mecanismo extrajudicial de solução de conflitos na era da globalização**. In: Natal, 2006, ano 11, ed. 19, p.13-28, 2006. ISSN: 1413-2605.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005. 21.ed.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Arbitragem, solução viável para o descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu funcionamento de alteração em nosso ordenamento jurídico? Síntese Trabalhista**, ano IX, N. 116, Porto Alegre, Síntese, p. 143, abril de 1998
- ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997.
- SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Arbitragem: primeiras noções**. Disponível em: <<http://www.arbitragem.com.br>>. Acesso: 07 out. 2009.
- VICENTE Paulo, ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: Método, 2008.
- VICENTE, Dário Moura Vicente. **Da arbitragem comercial internacional: direito aplicável ao mérito da causa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.