



A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Raphael Sznajder

Advogado formado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Membro da Academia Brasileira de Direito Processo Civil; Especialista em International Arbitration Law pela University of Califórnia; Associado ao escritório Lucon Advogados.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o conflito é inerente à condição humana no convívio social, especialmente diante das inúmeras necessidades do homem e da escassez de bens existentes na sociedade. Neste diapasão, o Direito surge como um instrumento fundamental para a regulamentação dos conflitos, visando à preservação da harmonia social.

Antes do surgimento do Estado, os conflitos interpessoais eram resolvidos por intermédio da autotutela (justiça privada). Com o advento da organização social corporificada no Estado, este, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes coercitivamente a sua solução para os conflitos de interesse (justiça pública).

Hodiernamente, tem se intensificado as críticas à justiça estatal, apontando para um crescente movimento de fortalecimento dos meios alternativos de solução das controvérsias, entre eles a



arbitragem, em razão do afogamento do Poder Judiciário, que culmina em morosidade e inefetividade.

1. CONCEITO DE ARBITRAGEM

São várias as definições encontradas na doutrina, senão vejamos.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua a arbitragem como uma forma de composição extrajudicial dos conflitos, por alguns doutrinadores considerada um *equivalente jurisdicional*. A questão é decidida não por um juiz, mas por uma pessoa ou órgão não investido dos poderes jurisdicionais. (Curso de direito processual do trabalho. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 16).

Para Irineu Strenger, trata-se de instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais. (Comentários à lei brasileira de arbitragem. São Paulo: LTr, 1998, p. 17).

Segundo Sérgio Pinto Martins, arbitragem é uma forma de solução de um conflito, feita por um terceiro, estranho à relação das partes, que é escolhido por estas, impondo a solução do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa dizer que não é obrigatória. (Direito processual do trabalho. 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2003).

Carlos Alberto Carmona enfatiza que a arbitragem é um mecanismo sofisticado para a resolução de controvérsias que apresentem maior grau de dificuldade – jurídica ou fática – a exigir a presença de técnico especializado, o árbitro. (Aspectos fundamentais da lei de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 55).

Em síntese, trata-se de meio heterocompositivo extrajudicial de solução de conflitos presentes ou futuros, baseado na vontade das partes envolvidas, as quais elegem, por meio de mecanismos por elas determinados, uma terceira pessoa para dirimir as controvérsias (árbitros), cuja decisão terá o mesmo efeito da solução jurisdicional, já que impositiva para as partes.

Vale notar, porém, que a arbitragem tem da heterocomposição o elemento característico da intervenção de terceiro investido de autoridade decisória para a solução do conflito. Conserva, porém, certo teor autocompositivo, consubstanciado no elemento consensual da escolha do



árbitro na busca dessa solução. (PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito Sindical e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 1998, p. 269).

2 NATUREZA JURÍDICA

A doutrina não é pacífica, havendo diversas posições quanto à natureza jurídica do instituto, que a classificam como contratual, jurisdicional ou mista.

Segundo a teoria contratualista, a natureza jurisdicional da arbitragem está afastada por que: (a) está vinculada à autonomia da vontade das partes contratantes, enquanto a jurisdição repousa na soberania do Estado; (b) o árbitro não tem poder de império; (c) a sentença arbitral não se aperfeiçoa sem a atuação da jurisdição na fase de execução; (d) a celebração da convenção de arbitragem é pressuposto essencial do instituto.

A jurisdicionalidade da arbitragem, segundo a teoria jurisdicional, repousa nas atribuições de julgar litígios, que ao árbitro são conferidas, proferindo sentenças revestidas da qualidade de título executivo judicial. Ressalte-se que as sentenças arbitrais não se submetem à homologação judicial, o que reforça a sua força coativa independentemente da chancela estatal. Sem contar que ao árbitro aplicam-se os mesmos casos de impedimento e suspeição de juízes, conforme preconiza o artigo 14 da Lei n. 9.307/96.

Para a teoria mista, a primeira fase da arbitragem é contratual, tendo como base a convenção arbitral que decorre do acordo de vontade. A segunda fase é jurisdicional, em que o árbitro irá dizer o direito aplicável à espécie, sendo certo que sua decisão é dotada de força coercitiva, gera trânsito em julgado, é um título executivo judicial e põe fim ao litígio como uma sentença judicial.

Quer nos parecer que a teoria mista é a que melhor compreende o instituto da arbitragem, uma vez que as premissas para o seu enquadramento no âmbito da dicotomia do direito público ou privado se revelam precárias e insuficientes diante da complexidade dos fenômenos sociológicos e jurídicos atuais.

3. OBJETO DA ARBITRAGEM



Impende ressaltar que, nos termos do artigo 1º, da Lei n. 9.307/96, a utilização da arbitragem está adstrita às pessoas capazes e aos direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, todo aquele que for capaz de contrair direitos e obrigações, na forma do artigo 9º, do Código Civil, poderá valer-se da arbitragem para solucionar controvérsia relativa a direito patrimonial disponível.

De acordo com Márcio Yoshida, entende-se o direito patrimonial disponível como aquele que assegura o gozo ou fruição, ao arbítrio de seu titular, de uma riqueza ou qualquer bem, apreciável monetariamente. (A arbitragem no âmbito do Direito do Trabalho. *In*: GARCEZ, José Maria Rossani (coordenador) – A arbitragem na era da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 95).

4. CARACTERÍSTICAS GERAIS DA ARBITRAGEM

Dentre as inúmeras características da arbitragem, seis apresentam-se como didaticamente hábeis a proporcionar uma leitura do instituto em comento. São elas: a celeridade, a informalidade do procedimento; a confiabilidade; a especialidade; a confidencialidade ou sigilo e a flexibilidade.

Quanto à celeridade, cumpre salientar a irrecorribilidade da sentença arbitral, peculiaridade que abrevia significativamente o curso do procedimento, sobretudo na esfera trabalhista, cujas demandas, na maioria das vezes, versam sobre verbas de caráter alimentar.

Atinente à informalidade é suficiente consignar que a solução dos conflitos é fundada precipuamente na ausência de formas solenes, como as exigidas no processo comum. A simplificação dos atos processuais, no entanto, não quer significar o afastamento das garantias fundamentais e do devido processo legal.

A confiabilidade, por evidente, refere-se à possibilidade de as próprias partes escolherem o árbitro, o que faz com que este traga consigo maior legitimidade, por não ser imposto pelo Estado, mas decorrente da autonomia da vontade dos litigantes.



Relativamente à especialidade, é certo que as partes podem optar livremente pela indicação de um julgador de seus conflitos dentre especialistas das diversas áreas específicas do conhecimento jurídico e científico, elegendo o da sua maior confiança. Essa prerrogativa representa um elemento de maior conforto para as partes, que, em tese, podem buscar os melhores especialistas ou um árbitro que goze de boa reputação, da credibilidade e preferência dos litigantes. Ao juiz, naturalmente, faltam esses conhecimentos, supridos por peritos que, no entanto, não têm responsabilidade da decisão, que é inteiramente do magistrado, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Se por um lado exige-se da justiça pública a publicidade dos seus atos (artigo 5º, inc. LX, da Constituição Federal), na justiça privada faz-se presente o caráter sigiloso e confidencial do deslinde do conflito de interesses. O exame dos autos do procedimento arbitral não é franqueado aos interessados, senão com o expreso consentimento das partes.

No que tange à flexibilidade, importa dizer que a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes, que podem escolher livremente as regras de direito que serão aplicadas, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, assim como poderão convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

5. PREVISÃO LEGAL

Em 23 de setembro de 1996, foi sancionada a Lei n. 9.307, que disciplinou por completo a arbitragem no Brasil, dando novo alento à sua utilização.

No âmbito do Direito do Trabalho, afora a previsão constitucional do artigo 114, há previsão da arbitragem na Lei de Greve (artigos 3º e 7º da Lei nº 7.383/89) e no artigo 4º, da Lei n. 10.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa¹.

¹ O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, inclusive, já se pronunciou favorável à possibilidade de sua utilização no âmbito das relações trabalhistas, senão vejamos: *“a atual redação dos parágrafos 1º e 2º do art. 114 da CF com 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 dos 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*



6. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.307/96

A edição da Lei n. 9.307/96 ensejou diversos questionamentos no que diz respeito à constitucionalidade de alguns de seus dispositivos. A seguir examinaremos as questões mais contundentes.

Em primeiro lugar, cumpre examinar a arbitragem à luz do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que consubstancia o princípio do acesso à justiça, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O segundo ponto reside na suposta ofensa ao implícito princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que as sentenças arbitrais seriam, em tese, irrecorríveis. Por fim, questiona-se acerca da ofensa ao princípio do juiz natural, no sentido de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (artigo 5º, LIII, CF).

Contrapõem-se às assertivas acima enumeradas os seguintes argumentos: a lei não impõe o juízo arbitral, apenas faculta tal opção às partes, como uma alternativa dentre outras para a solução de litígios. No que concerne à ofensa ao duplo grau de jurisdição, deve-se recordar que não está prevista expressamente na Constituição Federal tal garantia, de modo que à legislação infraconstitucional é dado limitar a recorribilidade das decisões. Contesta-se a alegada ofensa ao princípio do juiz natural esclarecendo que, também na arbitragem, o árbitro a quem as partes atribuíram competência para decidir eventual litígio é conhecido com antecipação.

Importante assentar que o Supremo Tribunal Federal afastou a alegada inconstitucionalidade das objeções acima articuladas, o que confere maior estabilidade à utilização da arbitragem como meio heterocompositivo alternativo de solução de conflitos, *in verbis*:

EMENTA: 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º,

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” (TRT 2, RO. nº 00417200604802005, 12º T, rel. Marcelo Freire Gonçalves, DJ 28.03.02).



XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte, incluído o do relator, que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parágrafo único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

(STF, Ag. Reg. na sentença estrangeira n. 5.206-7/EP, Tribunal Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.04.04, p. 29).

7. A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Não há óbice à utilização da arbitragem no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, em razão de expressa previsão constitucional (artigo 114, § 1º, CF)².

A celeuma se instala quando se propugna utilizar a arbitragem em dissídios individuais de trabalho, sob os argumentos a seguir explicitados:

- (a) as normas trabalhistas são irrenunciáveis;
- (b) o artigo 114 da Constituição Federal faz alusão apenas à arbitragem nos conflitos coletivos, sendo certo que a artigo 643 da CLT que determina que os litígios oriundos das relações entre empregados e empregadores deverão ser dirimidos pela Justiça do Trabalho;
- (c) existência de inafastável desequilíbrio de forças entre o empregador e o trabalhador, tanto na celebração da convenção de arbitragem como na concretização do procedimento arbitral.

² Nesse sentido: TRT 10ª R - 3ª T - RO nº 1247/2005.005.10.00-3 - Relª. Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro - DJ 10.11.06 - p. 31; TRT - 15ª R. - Proc. 1048- 2004-032-15-00-0-RO - Ac. 9503/06 - 11ª C - Rel. Flávio Nunes Campos - DOESP 3/03/06 e TRT 2, RO. nº 00417200604802005, 12ª T, rel. Marcelo Freire Gonçalves, DJ 28.03.02.



De outro lado, parte da doutrina contesta as restrições supra descritas, apresentando os fundamentos adiante:

(a) os direitos trabalhistas, como regra geral, são patrimoniais disponíveis. O fato de existirem normas de ordem pública no Direito do Trabalho não implica dizer que todos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Alguns direitos na esfera trabalhistas são indisponíveis, como os direitos da personalidade do trabalhador, difusos, coletivos e também os relacionados com as normas que se referem à medicina, segurança e ao meio ambiente do trabalho.

“No campo do Direito do Trabalho existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação” (PLÁ ROGRIGUEZ, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 151);

(b) a simples omissão da Constituição Federal no artigo 114 não induz, de forma alguma, à conclusão de que há vedação implícita de sua adoção no âmbito dos conflitos individuais de trabalho. Sustentam que o princípio da legalidade assegura a licitude do procedimento arbitral nesse tipo de relação jurídica, haja vista que a Constituição tampouco contém dispositivo autorizando a arbitragem de litígios cíveis e comerciais e nem precisa, porquanto o princípio da legalidade prevê que as proibições não se presumem da omissão da lei, nos termos do artigo 5, II, CF. (YOSHIDA, Márcio. op. cit., p. 91);

(c) no que se refere ao desequilíbrio de forças na celebração da convenção arbitral, a cumpre dizer que a viabilidade do instituto varia de acordo com o momento da celebração da convenção de arbitragem.

A partir dessas considerações, parece-nos incabível a aplicação do instituto no ato da assinatura do contrato de trabalho, não sendo, portanto, válida a inclusão de cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de trabalho, por restar evidente que o trabalhador renunciaria aos seus direitos para viabilizar a contratação.

No curso do pacto laboral, também entendemos incabível, pois nesse momento é quase certo que o trabalhador, hipossuficiente, ver-se-ia pressionado pelo empregador, detentor do poder econômico, a renunciar aos seus direitos em prol da manutenção do emprego.



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Na fase pós-contratual, a arbitragem revela-se apropriada, uma vez que o trabalhador não se encontra mais sujeito às pressões do empregador, podendo, de comum acordo com este, optar entre a jurisdição estatal e a arbitragem, para ver solucionado o litígio trabalhista.

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 em um meio de burlar as normas trabalhistas de proteção ao empregado. Sendo assim, a viabilidade desse instituto implica a observância de certas regras, como a reflexão sobre a condição pessoal e profissional do trabalhador.

A par disso, recomenda-se seja a convenção arbitral inserida em acordos ou convenções coletivas de trabalho, a fim de compensar a desvantagem do trabalhador em relação ao empregador pela interveniência do sindicato, cuja função maior é proteger os interesses da classe trabalhadora que representa.

BIBLIOGRAFIA

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

GARCEZ, José Maria Rossani (coordenador). A arbitragem na era da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, SÉRGIO PINTO. Direito processual do trabalho. 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.



**ACADEMIA BRASILEIRA DE
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito processual do trabalho. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

YOSHIDA, Márcio. Arbitragem trabalhista – um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais. São Paulo: LTr, 2006.