

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZ BEZERRA MAIA

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

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2019

LUIZ BEZERRA MAIA

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

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Coordenação do Curso de Graduação em Direito do
Centro Universitário Doutor Leão Sampaio, como
pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Esp. Alyne Andrelyna Lima Rocha
Calou

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2019

LUIZ BEZERRA MAIA

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

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
coordenação do curso de Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para
obtenção de grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: 06 / 12 / 19

BANCA EXAMINADORA



ALYNE ANDRELYNA LIMA ROCHA CALOU
Orientador(a)



KARINNE DE NORÕES MOTA
Avaliador(a)



RAWLYSON MACIEL MENDES
Avaliador(a)

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

Luiz Bezerra Maia¹
Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a (in) aplicabilidade da arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais. Para atingir o resultado, foram realizadas pesquisas em doutrinas e legislação em vigor, foi conceituado os direitos trabalhistas, a arbitragem e princípios fundamentais da arbitragem, discorrendo acerca da flexibilização das normas. Foram debatidas as vantagens da arbitragem, apresentando características do instituto, como também desvantagens que possam dificultar a aplicabilidade desse método de resolução de conflitos. Assim, foi possível concluir que os direitos trabalhistas possuem disponibilidade relativa, desde que o caso não verse sobre medicina ou segurança do trabalho, ocorrendo uma transação para a arbitragem.

Palavras-chave: arbitragem; direito do trabalho; dissídios individuais; resolução de conflitos; aplicabilidade da arbitragem.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the (in) applicability of arbitration in individual labor disputes. To achieve the result, research was conducted on current doctrines and legislation, labor rights, arbitration and fundamental principles of arbitration, discussing the flexibility of the rules. The advantages of arbitration were discussed, presenting characteristics of the institute, as well as disadvantages that may hinder the applicability of this method of conflict resolution. Thus, it was possible to conclude that labor rights are relatively available, as long as the case is not about medicine or occupational safety, and there is a transaction for arbitration

Keywords: arbitration; labor law; individual disputes; conflict resolution; applicability of arbitration.

1 INTRODUÇÃO

De início, é necessário pontuar que a arbitragem, regulada pela lei federal 9.307, de 23 de setembro de 1996, antevê uma técnica de solução de controvérsias, sem intervenção estatal, por meio de uma ou mais pessoas (árbitros). Infere-se que a arbitragem se limita à capacidade de contratar e aos direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, os agentes participantes devem gozar

¹Discente do curso de Direito da UNILEÃO. Email: luizmaia27@hotmail.com

²Docente do curso de Direito da UNILEÃO. Email: alynerocho@leaosampaio.edu.br

de plena capacidade civil e o bem, objeto da mediação, deve possuir cunho patrimonial e versar sobre direito disponível. Portanto, é impossível transacionar sobre direito ao próprio corpo, liberdade, igualdade e ao direito à vida. Em síntese, podemos dizer que não são passíveis de arbitragem as questões penais, tributárias e pessoais relativas ao direito de família.

A arbitragem é um procedimento alternativo, extrajudicial de resolução de conflitos, na qual as partes envolvidas, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, mediante o princípio da autonomia das vontades, elegem um ou mais indivíduos, definido (s) como arbitro (s), para, mediante convecção privada, pleitear a resolução do conflito inerente a direitos que possam ser disponíveis.

A utilização desse mecanismo como forma de satisfazer o interesse das partes envolvidas é realizada desde a antiguidade, com relatos ainda nas sociedades primitivas, em que havendo conflitos entre membros de uma mesma coletividade, a resolução do mesmo era obtida de forma que o indivíduo com maior antiguidade e tido como mais sábio era chamado para dialogar com as partes e decretar seu veredito, declarando qual dos envolvidos seria o real proprietário do direito em disputa.

Ainda que remota, essa forma de resolução de conflitos serviu de base primordial para o desenvolvimento e aprimoramento do que chamamos hoje de procedimento arbitral.

No Brasil, o sistema arbitral foi implementado através da Constituição Federal de 1988, em seu art. 114, §§1º e 2º, e, conseqüentemente, fortalecido com a lei inicialmente referida, conhecida como lei Marco Maciel, que trouxe uma maior segurança para as partes, já que rompeu com o formalismo dos procedimentos judiciais.

Portanto, o objetivo deste trabalho é verificar a possibilidade de aplicação do procedimento de arbitragem nos litígios individuais trabalhista, traçando a evolução histórica, dissertando sobre os conflitos individuais e coletivos do trabalho e analisando a aplicabilidade de fato e a inconstitucionalidade aparente da vedação da aplicabilidade de direito, do processo de arbitragem na justiça do trabalho e em nosso ordenamento.

2 METODOLOGIA

Quanto à abordagem, trata-se de pesquisa qualitativa, por entender que a discussão que tornea o objetivo principal do presente trabalho se valerá do estudo de elementos que não poderão ser mensuráveis, uma vez que a pesquisa qualitativa se caracteriza pelo estudo do caráter subjetivo do objeto analisado, enquadrando-se, assim, esse método perfeitamente no objetivo da presente problemática em estudo.

Quanto à sua natureza, de pesquisa básica, por se tratar de um estudo com a finalidade de gerar conhecimentos novos para avanço da ciência sem aplicação prática prevista.

Quanto aos seus objetivos, é de pesquisa exploratória, por ser o método que objetiva proporcionar maior familiaridade com um problema e quanto aos procedimentos técnicos, em pesquisa bibliográfica e documental, constituída principalmente em adquirir dados secundários através da pesquisa em banco de dados virtuais, tais como: Google Acadêmico, Scielo, Revista de Direito, a partir das palavras chaves: arbitragem, justiça do trabalho, e dos descritores: Justiça do Trabalho e Arbitragem para obter: leis, doutrinas, jurisprudências, artigos, relatórios de pesquisas de material disponibilizado na internet.

3 DIREITOS TRABALHISTAS

Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que se estruturou a partir de meados do século XIX com vistas a reger as relações jurídicas entre empregados e empregadores, quer no plano dos contratos de trabalho individualmente considerados, quer no plano dos vínculos grupais formados entre estes seres e suas organizações representativas (DELGADO, Mauricio Godinho, 2001, p. 79).

Para melhor análise do objeto de estudo deste trabalho, passar-se-á a discorrer sobre o direito individual e coletivo do trabalho.

3.1 DIREITO INDIVIDUAL E COLETIVO DO TRABALHO

Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. Seu objeto é o estudo das relações individuais de trabalho. De acordo com a doutrina

predominante, essas relações são de natureza contratual. Nesse caso, o direito individual do trabalho tem como base o estudo da relação de emprego, dos seus sujeitos, modalidades e conteúdo. (NASCIMENTO, 2009, p. 65)

Podemos dividir, inicialmente, o Direito do Trabalho em dois ramos distintos, quais sejam: o Individual e o ramo Coletivo. Os artigos 3º e 4º da nossa vigente Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, regem as relações individuais, tendo como sujeito o empregado e o empregador e a prestação de trabalho subordinado, por pessoa física de forma não-eventual, remunerada e pessoal, que geralmente é mais familiar pelas questões que envolvem o cotidiano de uma empresa:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

(...)

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. (BRASIL, 1946)

Já o Direito Coletivo do Trabalho, também conhecido como Direito Sindical é conceituado como “o conjunto de leis sociais que consideram os empregados e empregadores coletivamente reunidos, principalmente na forma de entidades sindicais” (CESARINO JÚNIOR, 1980, p. 52). Assim, versa sobre organizações sindicais, sua estrutura, suas relações representando as categorias profissionais e econômicas, os conflitos coletivos entre outros.

Assim, o direito individual tem normas de natureza privada decorrentes de um contrato particular, assinado entre empregado e empregador (MARTINS, 2001, p. 93). Enquanto o direito coletivo se preocupa em resolver conflitos surgidos na coletividade, por meio da organização, com o objetivo de refletir os interesses da categoria, baseados em normas e princípios próprios (CASSAR, 2013, p. 1209).

3.2 CONFLITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS DO TRABALHO

Quando insatisfeitos, os trabalhadores buscam seus direitos afim de conseguirem melhorias, demonstrando suas insatisfações perante aos seus empregadores ou, até mesmo, ao Judiciário. Na esfera coletiva, geralmente esses conflitos são solucionados através de negociações coletivas, procedimentos arbitrais ou dissídios (intervenção do Estado).

Bernardo da Gama Lobo Xavier, preleciona:

A reivindicação dos trabalhadores exprime um desacordo e, portanto, um conflito potencial, que se torna real pela resistência das entidades empregadores em lhe dar satisfação. Ou seja, a reivindicação revela a inconformidade perante um dado estado de coisas e a vontade de alterar, pelo que, na medida em que aos empregadores não convenha a alteração pretendida, surge o conflito.

Os processos reivindicativos desenrolam-se por meios pacíficos para obter uma solução do próprio conflito (negociação coletiva, conciliação, mediação, arbitragem e ainda por intervenção do Estado ou ação jurisdicional) ou por formas de luta labora (greve). (XAVIER, 2005, p. 110)

Em relação aos conflitos do trabalho, eles se segmentam em individuais e coletivos. Aqueles são formados por princípios e regras de natureza individual e dizem respeito à solução de interesses próprios. Estes últimos, têm por definição cuidar de interesses gerais de uma classe comum (ALMEIDA, 2012, p. 11).

Portanto, quando há uma desavença entre empregado e empregador, por descumprimento de uma lei, ou contrato, este conflito estará na esfera individual. No entanto, aqueles conflitos que atingem uma categoria ou classe trabalhista, a qual busca alguma flexibilização, mudança ou interpretação de uma norma jurídica, são os conflitos coletivos (SILVA, 2012).

Sendo assim, a Constituição prevê, no art. 114, §§ 1º, 2º e 3º, alguns meios possíveis para que os empregados e empregadores modifiquem e interpretem normas, a fim de solucionar os conflitos surgidos na esfera da coletividade. São eles a realização de negociação coletiva, de arbitragem ou dissídio (ALMEIDA, 2012, p. 847).

3.2.1 NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Primeiramente, ocorrendo um conflito coletivo de trabalho, as partes devem buscar a solução através de uma negociação coletiva. Por meio deste mecanismo,

as partes irão negociar normas jurídicas genéricas e abstratas em busca de melhores condições de trabalho para a respectiva categoria. Estas negociações irão resultar em normas cujo cumprimento se torna obrigatório entre as categorias abrangidas.

Negociação é a forma primária de um interessado obter daquele que tem interesse contraposto uma solução que atenda aos dois. As partes buscam aproximar seus entendimentos, discutindo e rediscutindo o assunto, sempre com a finalidade de resolver as questões. (CASSAR, 2013, p. 1233).

As normas e ajustes pactuados nas negociações coletivas devem obrigatoriamente cumprir as regras contidas na CLT.

3.2.2 DISSÍDIOS TRABALHISTAS

Os dissídios trabalhistas são decorrentes de uma relação de emprego e tratam-se de controvérsias levadas ao Judiciário, cujo o conflito advém de contratos trabalhistas particulares, facilitando, assim, a identificação do objeto da controvérsia.

Dissídio individual é o processo judicial por meio do qual o Estado concilia ou decide litígios entre empregados e empregadores, singularmente considerados, decorrente da relação de emprego e, mediante lei, outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho (NASCIMENTO, 2002, p. 357).

Já o dissídio coletivo é um instrumento que possibilita às partes resolverem um conflito por intermédio do Poder Judiciário Trabalhista, a fim de traçar novas normas, ou interpretar alguma já existente (SARAIVA e MANFREDINI, 2013, p. 826). O direito de ação nos dissídios coletivos é assegurado à categoria profissional interessada que será representada pelo respectivo sindicato, que é quem possui legitimidade para figurar no processo (NASCIMENTO, 2002, p. 324).

3.3 PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

É certo que não há uma igualdade jurídica entre empregado e empregador e, por esse motivo, o Princípio da Proteção existe, afim de “proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes, para compensar

esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado” (CASSAR, 2013, p. 169)

Para o Direito do Trabalho, os fatos e a realidade têm supremacia sobre os documentos. Com isso, o princípio da primazia da realidade visa proteger o trabalhador que, na maioria das vezes, encontra-se em situação de submissão ao empregador, o qual pode impor que assine algum documento com conteúdo desconhecido (MARTINS, 2013, p. 75.).

O princípio da continuidade da relação de emprego é aplicado em favor do empregado, de modo que o empregador não poderá impedi-lo de trabalhar, demitindo-o, pois, devido esse princípio o empregado é assegurado e contém estabilidade econômica.

Por fim, o princípio da irrenunciabilidade pressupõe que o trabalhador não pode, em tese, renunciar nem transacionar seus direitos previstos no ordenamento trabalhista. Isso porque as normas do direito do trabalho são consideradas, em sua maioria, normas de ordem pública. (GARCIA, 2013, p. 98).

4 ARBITRAGEM

Tratar-se-á acerca do instituto da arbitragem, conceito, características, princípios e (des) vantagens da sua utilização.

A arbitragem é um procedimento alternativo aos procedimentos jurisdicionais, no qual as partes envolvidas no litígio elegem uma terceira pessoa, com profundo conhecimento na área referente ao conflito, para decidir a contenda. Esse terceiro eleito, ao fazer um estudo sobre o assunto do conflito, decide, fundamentadamente, quem será o real detentor daquele direito em conflito, sendo sua decisão reconhecida juridicamente e com força de sentença.

Vale ainda ressaltar o entendimento de José Cairo Junior, segundo o qual, “por intermédio da arbitragem, os interessados elegem uma terceira pessoa para apresentar uma solução de cumprimento obrigatório ao conflito, ainda que seja instaurada em demanda judicial em curso. (JUNIOR, Cairo. 2015, p. 116).

Já no que tange a aplicação do procedimento arbitral no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, ao ser promulgada, resguardou em seu corpo o dispositivo que assegura a realização da arbitragem e, conseqüentemente, a proibição desse procedimento em determinadas circunstâncias.

Na Constituição Federal de 1988, a arbitragem está descrita como condição alternativa para solução dos dissídios trabalhistas, assim como versa o art. 144 §§ 1º e 2º da C.F/88 e, também, o art. 83 XI, da lei nº 75/93.

Art. 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 convencionadas anteriormente. (BRASIL,1988)

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho (BRASIL, 1993)

Assim, ao assegurar, em seu art.144, a utilização do procedimento arbitral, a Constituição Federal de 88 determinou que tal mecanismo só poderá ser aplicado nos dissídios de natureza coletiva, deixando de lado o não emprego aos de natureza individual.

Assim entende Jair Teixeira dos Reis:

No âmbito trabalhista, a sentença arbitral vem a ser uma decisão proferida por um árbitro escolhido pelas partes num conflito coletivo de trabalho. Terá efeito de decisão irrevogável, mas sua natureza é não-jurisdicional. (REIS, 2009, p.125)

Contudo, não é qualquer direito que pode ser discutido em sede de arbitragem. A Lei nº 9.307/96, mais conhecida como lei de arbitragem, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro um maior formalismo no que tange a esse mecanismo.

A própria lei, em seu corpo, determina que somente sejam discutidos com esse método de resolução de conflitos os direitos que possam ser disponíveis, senão, vejamos o que dispõe o art.1º da referida lei: “ As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL,1996).

Nesse sentido, José Cairo Júnior afirma que, “objetivamente, pode-se dizer que a matéria posta à apreciação do árbitro deve versar sobre direitos patrimoniais disponíveis”. (JUNIOR, Cairo. 2015, p.116)

Porém, no ordenamento jurídico brasileiro surgiu uma discussão a respeito da aplicabilidade do instituto da arbitragem nos dissídios individuais. A primeira corrente doutrinária entende que não seria possível seu emprego, tendo em vista que o trabalhador seria a parte hipossuficiente da relação, sendo, portanto, temerária uma possível coação por parte do empregador frente ao empregado, o que invalida a arbitragem nos processos individuais.

Contudo, uma segunda corrente vem ganhando força e adeptos, principalmente entre os advogados que atuam na área trabalhista, qual seja, o da aplicabilidade da arbitragem em causas oriundas de relações individuais, porém, em momentos distintos da relação de emprego.

Este segundo entendimento reconhece a impossibilidade da aplicação das chamadas cláusulas compromissórias, pois esse mecanismo privado, que seria o contrato, tenderia a afastar do Poder Judiciário lesão ou ameaça a lesão de direito, ferindo, assim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, por estar previsto no contrato que em um eventual litígio, as partes resolveriam a discussão através do procedimento arbitral.

Já no diz respeito ao compromisso arbitral, essa corrente entende pela possibilidade de aplicação, pois, diferente da cláusula arbitral, o procedimento não seria pactuado em nenhum contrato, que, conseqüentemente, afastaria do poder judiciário o seu conhecimento, pois, nesse método, as partes por livre e espontânea vontade elegeriam um terceiro para que possa haver a resolução do conflito.

Neste sentido, podemos colacionar o posicionamento de Scavone Junior:

Por outro lado, nada impede – e até pode se apresentar benéfica para o empregado – a instituição da arbitragem, nos termos da Lei 9.307/96, através do compromisso arbitral. Lembre-se que o compromisso existe depois do conflito entre as partes que, em razão dele, resolvem que suas diferenças serão dirimidas pela arbitragem. Neste momento, os direitos do empregado já foram adquiridos. Ninguém questiona, aqui, se ele tem ou não direito ao décimo terceiro salário proporcional ou às férias, por exemplo. Demais disso, não foi abstraído o direito de acessar o Poder Judiciário, que se encontra constitucionalmente à disposição do trabalhador. Este, diante da opção de ingressar com reclamação pela via estatal pode – e percebem que a alternativa foi cuidadosamente colocada – preferir se submeter à arbitragem desde que não haja qualquer pressão sobre sua manifestação

volitiva, que deve ser livre e consciente. Assim, mesmo diante da opção de ingressar com reclamação junto ao poder judiciário, o empregado pode, por evidente, preferir se submeter á arbitragem. (JUNIOR, 2010, p. 35)

Amauri Mascaro Nascimento expõe: “o que mostra que sua finalidade não é trabalhista, porque visa atender a questões de comércio, especialmente tendo em vista o Mercosul. Nada impede, no entanto, sua aplicação nas relações de trabalho” (NASCIMENTO, 2002).

Como se verifica, o compromisso arbitral não visa a retirada do trabalhador do seu direito adquirido e nem do acesso à justiça, mas sim, a tentativa de resolução por uma via difusa, a qual seria mais rápida e benéfica às duas partes por não ficarem a mercê de uma justiça vagarosa.

4.2 PRINCÍPIOS LIMITADORES

Vale ressaltar que a arbitragem é regida pelo princípio da autonomia, pois as partes podem escolher o procedimento e o direito a ser aplicado. Mas, é preciso destacar a existência de outros princípios gerais e limitadores dessa autonomia.

Um deles é o princípio da igualdade, segundo o qual o julgador deve analisar e prezar pela isonomia entre as partes, evitando qualquer desigualdade no tratamento entre os litigantes.

Porém, nem sempre as partes estarão em total equilíbrio, pois pode haver sempre que necessitar, intervenção do árbitro.

Outro princípio é o contraditório, que está previsto no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LV, que garante que às partes o exercício de sua defesa.

Já o princípio da imparcialidade do árbitro é imprescindível, posto que nele os julgadores devem estar em posição intermediária entre as partes, para que possa atingir a finalidade pretendida.

4.3 VANTAGENS DA ARBITRARIEDADE

A Arbitragem possui várias características positivas, que a torna uma ótima opção em diversos conflitos.

A princípio, destaca-se a celeridade da resolução do litígio, pois não prevê a possibilidade de movimentar recursos, reduzindo, conseqüentemente, a duração do conflito e também morosidade processual. Enquanto uma ação ajuizada no Poder Judiciário pode levar até seis anos para ser sentenciada, com a arbitragem o conflito é dirimido num prazo máximo de seis meses e sem implicar qualquer ônus para o Estado (MARTINS, 2001, p. 87). Ainda assim, cabe destacar a informalidade de procedimento e plena flexibilidade, pois as partes escolhem o procedimento aplicado e não exige rigor formal (SILVA, 2012).

Ao contrário do Judiciário, na arbitragem não há necessidade de publicação de todos os atos judiciais, tendo em vista que os procedimentos importam apenas às partes, garantindo a confidencialidade.

Por fim, podemos perceber que na arbitragem as custas do procedimento são muito inferiores às custas públicas, ao contrário da Justiça Estatal que requer honorários advocatícios, ônus de sucumbência, além das custas processuais. Nesse mesmo ditame, na arbitragem, há uma ampla possibilidade de negociação, além da eficácia da sentença ser bem maior, tendo em vista que a sentença arbitral é proferida em uma única instância, constituindo, imediatamente, título executivo judicial.

Neste sentido, Paulo Cesar Piva:

(...) certamente contribuirá com a Justiça Obreira, uma vez que os juízes poderão dedicar-se com maior profundidade nas questões jurídicas mais complexas, gerando uma prestação jurisdicional de melhor qualidade, em decorrência de que terão maior disponibilidade de tempo para se atualizar e estudar, conseqüente da provável diminuição das ações trabalhistas (PIVA, 2001, p. 30)

Como analisado, é perceptível a existência de vantagens da utilização da arbitragem, porém, é inegável que há desvantagens tendo em vista que, de acordo com a Lei nº 9.307/96, caso não sejam cumpridas as regras e princípios estabelecidos na Lei, há grande possibilidade de nulidade da arbitragem – disposto nos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem.

Ainda, assim, há a possibilidade de haver a parcialidade dos árbitros, pois o árbitro é escolhido pelas partes. Assim, resultaria em uma ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, que tem como fundamentação o artigo 21, parágrafo 2º da Lei 9.307/96, ocasionando perda de tempo pela realização de recursos.

5 ARBITRAGEM NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Há alguns dispositivos que elencam a arbitragem nas relações trabalhistas, porém, não há lei específica de aplicação desse instituto nessa área especializada do Direito. De acordo com o artigo 8º, parágrafo primeiro da CLT, poderá aplicar a Lei 9.307/96 de forma subsidiária nos conflitos laborais.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

De acordo com Vólia Bonfim Cassar, no direito individual de trabalho, a maioria das normas contidas na legislação laboral é de ordem pública, ou seja, de caráter imperativo. Dessa forma, haja vista que a arbitragem é para direitos patrimoniais disponíveis, ela é mais aceita nos conflitos coletivos. Nos conflitos individuais, a sentença arbitral proferida não gera obrigação entre as partes, deixando de ter caráter de norma geral, abstrata e impessoal, de forma que não será considerada fonte de direito neste tipo de lide (CASSAR, 2013, p. 90).

Portanto, mesmo a Constituição prevendo a possibilidade de utilização da arbitragem em conflitos trabalhistas coletivos, a Carta Magna não falou sobre os conflitos individuais.

Mas, a doutrina e alguns juristas defendem a possibilidade da aplicação deste instituto no âmbito individual.

Figueira Júnior argumenta que existe a constitucionalidade da arbitragem pelos seguintes motivos:

(i) a arbitragem é convencionada pelas partes, e não impostas às partes; (ii) há o acesso à jurisdição para a parte que se sentir prejudicada com a sentença arbitral no sentido de intentar um pleito anulatório, seja por demanda anulatória ou via embargos do devedor; (iii) a execução forçada somente poderá ocorrer mediante provocação da jurisdição estatal, visto que o Juízo Arbitral não tem competência para perfazer atos executórios; (iv) as tutelas de urgência (via tutela antecipada ou cautelar), acautelatórias, inibitórias ou coercitivas deferidas pelos árbitros precisam passar pela jurisdição estatal para o seu devido cumprimento; (v) na dúvida

acerca da disponibilidade do direito patrimonial envolto no litígio, as partes podem recorrer ao Poder Judiciário; (vi) caberá ao Poder Judiciário decidir quando houver a fixação da cláusula compromissória e uma das partes resistir à instauração do Juízo Arbitral, (vii) o reconhecimento e a execução de sentença arbitral estrangeira, estará sempre sujeita à homologação do Superior Tribunal de Justiça. (JÚNIOR, 1999, p. 160)

Além disso, o autor arremata que “nada obstante a instauração do juízo privado, o Judiciário permanece avidamente vigilante, servindo como guardião da estrita observância do devido processo legal constitucional, assim como das atuações voltadas à coerção, execução ou anulação de decisões arbitrais”. (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. 1999, p. 162)

Mauricio Godinho Delgado defende que a arbitragem é incompatível com o Direito Individual do Trabalho pelos dois segmentos do direito terem princípios opostos, de forma que um invalida o outro. O mesmo ainda sustenta que a Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso XXXV, acesso amplo ao Judiciário, o qual é restringido pela Lei de Arbitragem, uma vez que a decisão arbitral é conferida qualidade de coisa julgada material, de forma a excluir do judiciário a possibilidade de apreciação, caso haja ameaça a direitos fundamentais (DELGADO, 2001, p. 1545).

Por outro lado, há doutrinadores que defendem a aplicabilidade da arbitragem nos conflitos individuais, porém, de forma limitada, como leciona o Carlos Alberto Carmona:

As causas trabalhistas também são, em princípio, arbitráveis, não havendo necessidade de procurar uma nova Lei qualquer menção específica ao Direito do Trabalho para que o mecanismo de solução de controvérsias seja aplicável também às questões laborais (CARMONA, 2009, p. 1545)

Vejamos um julgado nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição

Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. **Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96.** Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei nº 9.307/96 - a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais - e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas nºs 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea a do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, 7ª. T., AIRR Nº AIRR-1475/2000-193-05-00.7, Rel. min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008)

Assim, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal, que considerou válida a aplicabilidade limitada arbitragem em lides (conflitos) individuais.

6 A (IN) APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

De acordo com o professor Sebastião José Roque, a dificuldade de aceitação em usar a arbitragem para resolução de conflitos laborais é meramente devido a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e por se tratarem de direitos de ordem pública. No entanto, prossegue expondo as razões de não concordar com tal posicionamento. Primeiro, demonstra que, de acordo com uma pesquisa realizada, constatou-se que nos EUA quase não se existe justiça do trabalho em virtude do uso da arbitragem nesta área; segundo, por não serem os direitos trabalhistas radicalmente indisponíveis, confirmando isto com o argumento de que após a extinção do contrato as partes são aconselhadas a realizarem a conciliação, portanto, se é possível conciliar, é possível transigir (ROQUE, 2009, p. 36).

Por fim, Carlos Alberto Carmona, se filia à corrente em que é plenamente possível a aplicação da arbitragem em conflitos individuais, uma vez que, indubitavelmente, nem todos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Confirma esta tese, através do amplo uso da conciliação em dissídios laborais, demonstrando que há direitos disponíveis passíveis de uso da arbitragem. Aponta também, que a dificuldade em aceitação deste instituto nesta área do direito, é uma antipatia política

dos doutrinadores juslaboralistas (CARMONA, 2009, p. 29).

No artigo 1º da Lei de Arbitragem está disposto que só poderá valer-se desta lei pessoas capazes, e para dirimir conflitos patrimoniais disponíveis.

Direitos disponíveis são aqueles que podem ser transacionados, cedidos, alienados pelo seu titular, ou seja, causas com questões patrimoniais (BERALDO, 2014, p.12). Não poderá ser objeto da arbitragem causas em que o Estado tenha criado regras específicas a fim de resguardar direitos fundamentais (CARMONA, 2009, p. 39).

Ainda assim, Carlos Alberto preleciona:

(...) que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo seu cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade de ato praticado com sua infringência. Assim, 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 (CARMONA, 2009, p. 38).

É aqui que podemos enxergar a controvérsia para aplicação da arbitragem no direito individual do trabalho, pois há teorias que consideram os direitos trabalhistas como totalmente indisponíveis, e aqueles que consideram que possuem alguns direitos com relativa indisponibilidade.

Mauricio Godinho Delgado também considera que há nos direitos trabalhistas aqueles de indisponibilidade relativa e aqueles de indisponibilidade absoluta, de modo que os primeiros, em alguns casos, poderão ser transacionados (nunca renunciados), enquanto os segundos sempre serão nulos de pleno direito quando transacionados ou renunciados, por se tratarem de proveitos mínimos sociais. Ressalta que a indisponibilidade do Direito Individual é muito mais ampla do que a do Direito Coletivo, isto porque qualquer transação que cause prejuízo ao trabalhador é suscetível de invalidação. Portanto, reputa ser possível a aplicação da arbitragem nos conflitos individuais laborais, em alguns casos de disponibilidade de direitos, desde que não cause prejuízos ao trabalhador; no entanto, inaplicável quando se tratar de normas cogentes, pois será incompatível com os princípios que rege esta área do direito (DELGADO, 2001, p. 220).

Vale colacionar acórdão do Desembargador Relator Antônio Álvares da Silva, do TRT da 3ª Região, *in verbis*:

ARBITRAGEM E CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO – POSSIBILIDADE – CONCEITO DE INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS - EFEITOS JURÍDICOS (...) 7- Os conflitos trabalhistas não se excluem do âmbito genérico do art. 1º da Lei 9.307/06 porque seus autores são pessoas capazes de contratar e detêm a titularidade de direitos patrimoniais disponíveis. 8- A indisponibilidade de direitos trabalhistas é conceito válido e internacionalmente reconhecido porque se trata de núcleos mínimos de proteção jurídica, com que o trabalhador é dotado para compensar a desigualdade econômica gerada por sua posição histórica na sociedade capitalista. Destes conteúdos mínimos, não têm as partes disponibilidade porque afetaria a busca do equilíbrio ideal que o legislador sempre tentou estabelecer entre o empregado e o empregador. 9- Porém indisponibilidade não se confunde com transação, quando há dúvida sobre os efeitos patrimoniais de direitos trabalhistas em situações concretas. Indisponibilidade não se há de confundir-se com efeitos ou consequências patrimoniais. **Neste caso, a negociação é plenamente possível e seu impedimento, pela lei ou pela doutrina, reduziria o empregado à incapacidade jurídica, o que é inadmissível, porque tutela e proteção não se confundem com privação da capacidade negocial como atributo jurídico elementar de todo cidadão.** 10-A arbitragem, tradicionalmente prevista no Direito Coletivo, pode e deve também estender-se ao Direito Individual, porque nele a patrimonialidade e a disponibilidade de seus efeitos é indiscutível e é o que mais se trata nas Varas trabalhistas, importando na solução, por este meio, de 50% dos conflitos em âmbito nacional. **Basta que se cerque de cuidados e se mantenha isenta de vícios,** a declaração do empregado pela opção da arbitragem que poderá ser manifestada, por exemplo, com a assistência de seu sindicato, pelo Ministério Público do Trabalho ou por cláusula e condições constantes de negociação coletiva. 11-Em vez da proibição, a proteção deve circunscrever-se à garantia da vontade independente e livre do empregado para resolver seus conflitos. Se opta soberanamente pela solução arbitral, através de árbitro livremente escolhido, **não se há de impedir esta escolha, principalmente quando se sabe que a solução judicial pode demorar anos,** quando o processo percorre todas as instâncias, submetendo o crédito do emprego a evidentes desgastes, pois são notórias as insuficiências corretivas dos mecanismos legais. 12-A arbitragem em conflitos individuais já é prevista na Lei de Greve- Lei 7.783/89, art.7º; Lei de Participação nos Lucros – Lei 10.102/00; na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, ratificada pelo Decreto 4.311/02. Trata-se, portanto, de instituição já inserida no Direito brasileiro, que não pode mais ser renegada pela doutrina ou pela jurisprudência, sob pena de atraso e desconhecimento dos caminhos por onde se distende hoje o moderno Direito do Trabalho. **13-Já é tempo de confiar na independência e maturidade do trabalhador brasileiro, mesmo nos mais humildes, principalmente quando sua vontade tem o reforço da atividade sindical, da negociação coletiva, do Ministério Público, que inclusive pode ser árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho – art. 83, X, da LC 75/93.** 14-A relutância em admitir a arbitragem em conflitos individuais de trabalho é uma prevenção injustificada que merece urgente revisão.

Não se pode impedir que o empregado, através de manifestação de vontade isenta de vício ou coação, opte por meios mais céleres, rápidos e eficientes de solução do conflito do que a jurisdição do Estado.

Assim, percebemos que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é relativa, uma vez que não são todos os direitos laborais originados por normas de ordem pública. Vemos que existe tratamento divergente, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, no que tange à possibilidade da arbitragem da relação trabalhista para a disponibilização dos direitos do trabalhador, haja vista que existem institutos na seara laboral em que ocorre a disponibilidade dos direitos laborais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a possibilidade da utilização do instituto da arbitragem no âmbito dos dissídios individuais trabalhistas.

Para tanto, buscou-se a compreensão da distinção entre dissídios individuais e coletivos, bem como o conhecer o Instituto da arbitragem, suas características e aplicabilidade para, então, apresentar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em relação ao objeto de estudo.

Na atual situação que o Poder Judiciário brasileiro, deparamo-nos com três pontos principais, quais sejam: o acesso pleno à uma ordem jurídica justa; a eficácia e efetividade do processo; e a pacificação nos conflitos demandados.

É importante ressaltar que inúmeros fatores geram a crise do acesso à justiça, dentre os quais podemos citar, por exemplo, o tempo de duração dos litígios, 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, 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.

Devido a esses fatores mencionados, 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.

Analizamos no presente artigo a possibilidade de aplicação da arbitragem nas demandas trabalhistas, como um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos. Referido meio de solução está situado dentro de um movimento amplo de acesso à justiça, apresentando-se como alternativa à jurisdição estatal, além de oferecer maior celeridade, objetividade, flexibilidade, economia, informalidade e discricionariedade, sendo, também, dotada de força vinculante.

Porém, foi analisado aqui que a aplicação da arbitragem aos conflitos trabalhistas não é assunto pacificado na doutrina e jurisprudência. Quanto aos conflitos coletivos de trabalho, de acordo com o artigo 114 da Constituição Federal, é possível a utilização da arbitragem. Enquanto isso, nos conflitos individuais do trabalho encontramos divergências, tendo em vista que diversos doutrinadores defendem a aplicação do instituto e outros negam sua validade nesses casos.

Dentre os argumentos que apresentamos que defendem a inaplicabilidade da arbitragem aos referidos conflitos, o que obtém maior destaque é a indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Assim, concluímos que não é aplicável a arbitragem aos dissídios individuais do trabalho que dispõem sobre direitos trabalhistas indisponíveis, tendo em vista que nem todos os direitos são indisponíveis e irrenunciáveis, sendo indisponíveis os direitos dos trabalhadores referentes à personalidade, à saúde e segurança do trabalhador, que são decorrentes de normas de ordem pública absoluta.

Já nos direitos trabalhistas disponíveis, é possível a aplicação da arbitragem, tendo em vista que decorrem de normas de ordem pública relativa, cuja flexibilização é constitucionalmente prevista, e de normas dispositivas, decorrentes da autonomia privada e individual.

Quanto ao conflito doutrinário e jurisprudencial, é essencial que os estudiosos em Direito Trabalhista aprofundem o tema em razão das vantagens do instituto arbitral, que são inúmeros, como levantado no presente estudo.

Assim, acreditamos que essas alternativas formas de solução de conflitos são extremamente importantes para que possa ser atingida uma pacificação social, porém, é preciso haver uma maior atenção e cuidado para que todos esses procedimentos sejam submetidos aos princípios do Direito Individual do Trabalho.

Além disso, é preciso muito cuidado para que o instituto da arbitragem não seja viciado, sem parcialidade entre as partes e o árbitro, para que, no âmbito

individual trabalhista, possa ser considerada segura e não passível de nulidade pelo Poder Judiciário.

Ainda assim, para maior confiabilidade do sistema, poderá haver assistência do sindicato e fiscalização do Ministério Público do Trabalho. Mas, é importante ressaltar que mesmo sendo a natureza da arbitragem célere, quando comparado aos demais, não podemos negar que há uma morosidade e sobrecarga processual nesse instituto.

Por fim, faz-se necessária a modernização do Direito do Trabalho aos dias atuais, mas sem perder sua finalidade de ser instituto jurídico de proteção ao empregados e empregadores, sendo necessário, para a eficiência deste sistema, que não prescindam da intervenção do Estado, que é quem oferece o mínimo na proteção deste direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do trabalho** – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ALMEIDA, Dayse Coelho. **Arbitragem na Justiça Laboral**. S/D. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2047/ARBITRAGEM_NA_JUSTICA_LABORAL>. Consulta em: 13/05/2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Ltr, 2009.

BERALDO, Leonardo Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96** – São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acessado em 20/04/2018.

BRASIL, **Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996**, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acessado em 15 de abril de 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei Nº 9.307/96**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. – 8. ed. Ver. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CASTRO, Maria de Oliveira. **Breve histórico da arbitragem**. In: Conteúdo Jurídico, disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,breve-historico-da-arbitragem,39929.html>>. Acessado em 10/05/2018.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr Editora. 1980.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10.ed. Ltr: São Paulo. 2001.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. São Paulo: RT, 1999. p. 160-162.

FUZETTI, Bianca Liz de Oliveira. **Arbitragem - Conceito, natureza jurídica, hipóteses de aplicação e modalidades**, disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34382/arbitragem-conceito-natureza-juridica-hipoteses-de-aplicacao-e-modalidades>>, acessado em abril de 2017.

GACIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. – 5. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 4ª ed. Atlas S.A, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOLINARI, Mario. In **Arbitragem no Direito do Trabalho**, disponível em: <<https://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714038/arbitragem-no-direito-do-trabalho>>, acessado em 18/11/2019.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de direito Processual do trabalho**. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIVA, Paulo Cesar. **Arbitragem como eventual solução de problemas trabalhistas**. Em. *Síntese Trabalhista*. Porto Alegre: Síntese, 2001.

REIS, Jair Teixeira dos. **Mediação e arbitragem no Direito do Trabalho**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6686>. Acesso em 18/11/2019.

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável** – 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Ícone, 2009.

SARAIVA, Renato. MANFREDINI, Aryanna. **Curso de direito processual do trabalho** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

SILVA, Paula Regina Pereira e. **Arbitragem e Direito do Trabalho: A (in) aplicabilidade do instituto aos conflitos trabalhistas individuais**. 2012. Trabalho de conclusão de curso em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Dissertação definida em 18 de junho de 2012.

Tribunal Superior do Trabalho, in: **Arbitragem é incompatível com o Direito do Trabalho afirmam ministros**, disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3295492>, acessado em 18/11/2019.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Iniciação ao direito do trabalho**. 3ª ed. rev. e atual. Lisboa, São Paulo: Editorial Verbo, 2005.