

## **A ARBITRAGEM E OS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO\***

### **L'ARBITRAGE ET LES CONFLITS INDIVIDUELS DU TRAVAIL**

**Thais Aranda Barrozo  
Renato Lima Barbosa**

#### **RESUMO**

O texto analisa a instituição da arbitragem pela Lei n.º 9.307/1996 como meio alternativo para a solução de conflitos, destacando a exigência, como pressuposto de validade da atividade arbitral, que o conflito tenha por objeto direitos patrimoniais disponíveis. Analisa a aplicação da arbitragem nas relações jurídicas trabalhistas, com especial enfoque ao estudo da possibilidade de submissão dos dissídios individuais ao juízo arbitral, focando a questão na incidência do princípio da indisponibilidade de direitos nas relações jurídicas laborais. Entendendo possível a submissão, ainda que com certas restrições, dos dissídios individuais trabalhistas à arbitragem, aborda, ao final, o modo e o momento adequados para válida formação do juízo arbitral.

**PALAVRAS-CHAVES:** ARBITRAGEM. OBJETO. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INDISPONIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA.

#### **RESUME**

Le texte analyse l'institution de l'arbitrage par la loi n.º 9.307/1996 comme moyen alternatif à la solution de conflits, en remarquant l'exigence, comme pressupposé de validité de l'activité arbitrale, que le conflit ait comme objet les droits patrimoniaux disponibles. Il analyse l'utilisation de l'arbitrage aux relations juridiques du travail, avec spéciale évidence à l'étude de la possibilité de soumission des conflits individuels du travail à l'arbitrage, en focalisant la question à l'incidence du principe de l'indisponibilité de droits aux relations juridiques du travail. En comprenant possible la soumission des conflits individuels du travail à l'arbitrage, malgré avec certaines restrictions, la recherche aborde, à la fin, la façon et le moment appropriés pour la valable formation du jugement arbitral.

**MOT-CLES:** ARBITRAGE. OBJET. CONFLITS INDIVIDUELS DU TRAVAIL. INDISPONIBILITÉ. HYPOSUFISANCE.

#### **INTRODUÇÃO**

---

\* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

O objetivo primeiro da realização do presente estudo é a análise da submissão dos dissídios individuais trabalhistas à arbitragem como meio alternativo para solução de conflitos, com vistas, pois, a maior concretização do direito de acesso à justiça.

Nesse intuito, são tecidas inicialmente algumas considerações gerais sobre a arbitragem instituída pela Lei n.º 9.307/96, abordando a sua natureza jurídica no modelo vigente, e ainda, apontando sucintamente seus elementos característicos. Procede-se, ainda, à análise do objeto arbitral como pressuposto de validade da arbitragem, verificando, à luz do disposto no art. 1º da Lei 9.307/96, o que se entende por “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, dando-se, assim, subsídio para a futura análise da indisponibilidade nas relações individuais de trabalho.

Abordando o cabimento da arbitragem nos dissídios coletivos de trabalho, prossegue-se com o estudo da sua controvertida incidência nos dissídios individuais dessa natureza, seja por força da reconhecida indisponibilidade da maioria dos direitos trabalhistas; bem como pela vulnerabilidade do empregado perante o empregador, que poderia favorecer a fraudes aos direitos do trabalhador em razão da imposição unilateral do juízo arbitral.

Por fim, constatando a possibilidade de submissão de alguns litígios concernentes a relações individuais de trabalho à arbitragem, estudo ocupa-se da verificação do modo e momento adequados para a instituição do juízo arbitral.

## **1 ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

### **1.1 Considerações Gerais sobre a Arbitragem**

Característica marcante da modernidade, o fortalecimento do Estado fez-se acompanhar pelo reconhecimento da sua essencial função pacificadora no seio da sociedade, de modo que o poder estatal abrangeria a capacidade de dirimir os conflitos intersubjetivos, apreciando e valorando as pretensões das partes envolvidas nos conflitos e, ainda, impondo-lhes as decisões que entendesse mais justa (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 30-31).

Surge, pois, a idéia de *jurisdição* como verdadeira expressão do poder estatal, “caracterizando-se este como a *capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões.*” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 30).

As dificuldades enfrentadas pelo Estado no desempenho da função pacificadora levam, contudo, na pós-modernidade, à formação de uma consciência voltada à necessidade de que a pacificação social seja tratada não apenas como uma árdua tarefa a ser cumprida pelo Estado, mas sim um dever a ser, de fato, concretizado. Observa-se, assim, a busca da efetividade da pacificação social, refletida em várias reformas legislativas voltadas à melhoria no desenvolvimento da atividade jurisdicional, bem como à instituição de meios alternativos para a solução dos conflitos em sociedade<sup>[1]</sup>.

Especificamente em matéria de arbitragem, observa-se que no Brasil, com a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) e com a própria Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/96), “ela ganhou nova força e vigor e, em alguma medida, vai passando a ser utilizada efetivamente como meio alternativo para pacificação de pessoas em conflito.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 35), limitando-se, por expressa disposição legal, à “matéria civil (não-penal), na medida da disponibilidade dos interesses substanciais em conflito.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 35).

A referida lei transpôs vários obstáculos existentes na legislação, revogando dispositivos do Código Civil à época vigente e também do Código de Processo Civil (arts. 101 e 1.072 a 1.102) e parecia ser um marco para a difusão da prática da arbitragem. Contudo não logrou tal êxito, e o que se vê é que, mais de dez anos após o advento da lei instituidora, ainda é modesta a sua utilização.

Dentre os obstáculos superados em relação à legislação anterior, Wilson Ramos Filho (1999, p. 203) destaca dois dos principais: a inexistência de diferenciação entre “compromisso” e “cláusula compromissória” no Código de Processo Civil e a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo Juiz Estatal para que se tornasse exigível o laudo.

A lei anterior não previa o afastamento da Jurisdição em face de cláusula compromissória, sendo esta entendida apenas como promessa de contratar, cujo descumprimento geraria, no máximo, indenização por perdas e danos à parte resistente. Já a necessidade de homologação do laudo arbitral acarretava demora (habitual morosidade do Judiciário) e gastos (custas judiciais sobre o valor da causa), além de tornar público o conteúdo da controvérsia em situações que porventura as partes gostariam de manter sigilo (RAMOS FILHO, 1999, p. 204).

A nova lei foi também alvo de ataques com vistas à sua constitucionalidade, e os principais argumentos resumiam-se à impossibilidade de alguém ser processado/sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII); ofensa ao princípio do juiz natural, subtraído das partes (art. 5º, XXXVII), ofensa ao devido processo legal (art. 5º, LIV) e acesso às vias recursais (art. 5º, LV). As teses, no entanto, acabaram rechaçadas, sedimentando os tribunais pátrios o entendimento de que a inconstitucionalidade apenas existiria se “os jurisdicionados estivessem sempre obrigados a buscar a solução de seus conflitos de natureza patrimonial por intermédio do juízo arbitral, o que significaria a inadmissível exclusão e, aí, afronta, ao art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988.” (PINHO, 2009, p. 432)

## 1.2 Natureza Jurídica

As formas alternativas de solução de conflitos são classificadas em híbridas ou puras, conforme a eventual participação do Estado-juiz no procedimento. Assim, “Chamamos puras aquelas em que a solução do conflito se dá sem qualquer interferência jurisdicional; nas híbridas, em algum ponto, mesmo que para efeitos de mera homologação, há a participação do Estado-Juiz.” (PINHO, 2009, p. 408).

Por esse viés, pode-se afirmar que a arbitragem trata-se de meio alternativo de solução de conflitos puro, haja vista prescindir de qualquer atividade jurisdicional.

O juízo arbitral (previsto originariamente nos artigos 1.072 a 1.102, CPC, revogados pela Lei n.º 9.307/96) implica, pois, na renúncia à busca da tutela jurisdicional ao Estado, e os litigantes atribuem a solução da lide a pessoas não integrantes do Poder Judiciário e, muito embora a decisão arbitral não seja proferida pelo Judiciário, a legislação lhe atribui força de sentença, inclusive tendo sido incluída, na recente reforma processual de 2005, no rol dos títulos executivos judiciais<sup>[2]</sup>.

Tendo por finalidade dirimir os conflitos intersubjetivos e conduzir à pacificação social, há autores que afirmam a natureza jurisdicional da arbitragem. Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 122), ao assim apontar, afirma que:

Na doutrina moderna há prestigiosa voz afirmando a *natureza jurisdicional do juízo arbitral* (Carlos Alberto Carmona) e sabe-se que, em alguns casos, os meios alternativos são capazes de produzir resultados melhores que os da jurisdição estatal. Nesse quadro, é legítimo considerar ao menos *parajurisdicionais* as atividades exercidas pelo árbitro.

Parajurisdicional, pois, considerando-a uma atividade que não está nem abaixo nem acima, mas ao lado da atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado (PINHO, 2009, 426), além de não se enquadrar em todas as demais características desta. Como exemplo, saliente-se que ainda que a lei não exija a homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário, conferindo-lhe, pois, *status* semelhante ao de sentença, é de se ver que o juízo arbitral não tem competência para executá-lo (art. 22, §4º, da Lei 9.307/96). A atividade arbitral não é, portanto, dotada da coercibilidade característica da atividade jurisdicional (PINHO, 2009, p. 427).

Parece, portanto, mais apropriado reconhecer a equivalência, mas não identidade, existente entre a atividade arbitral e jurisdicional.

Levando em conta se a solução do conflito é ditada por um terceiro ou pelas próprias partes, a arbitragem, à semelhança da atividade jurisdicional, surge naturalmente como forma de heterocomposição dos conflitos sociais. Diferentemente das formas autocompositivas, em que um terceiro intervém para auxiliar na solução do conflito (conciliação ou mediação), na arbitragem a intervenção deste terceiro é particularizada pelo poder de decisão que é atribuído ao árbitro.

O ideal, sem dúvida, seria que a solução dos conflitos e a almejada pacificação viessem das próprias partes, ainda que contassem com o auxílio de conciliadores ou mediadores. A solução pela arbitragem deve sobrevir como uma alternativa última das partes que, em virtude das dificuldades de consenso e o desinteresse em manter o conflito aberto, e igualmente desinteressadas em entregar ao Estado o poder de solucionar o conflito existente entre si, voluntariamente optem por tal forma de composição.

### **1.3 Elementos Característicos**

A arbitragem tem como elementos característicos a *cláusula compromissória*, o *compromisso* e o *laudo arbitral*. A *cláusula compromissória* (ou cláusula arbitral) é o ajuste pelo qual as partes se comprometem a submeter eventuais futuros litígios à arbitragem, renunciando desde logo à via jurisdicional de solução do conflito ainda inexistente. Geralmente ela é estabelecida no contrato, mas nada impede que seja posteriormente.

Já o *compromisso* ocorre após eclodir o conflito. Nele as partes, já previamente obrigadas pela *cláusula compromissória* a solucionar o conflito pela arbitragem, definirão o objeto específico da arbitragem, o(s) árbitro(s) (ou órgão arbitral) e seus limites de atuação (se a arbitragem será de direito ou de equidade), as regras de procedimento, o pagamento de honorários dos árbitros, peritos e demais despesas da arbitragem, o prazo para o laudo arbitral ser proferido, a condição de este laudo ser executado etc.

Evidentemente, nada impede que as partes, diante da existência concreta do conflito, optem pela arbitragem e firmem o compromisso independentemente de prévia *cláusula compromissória*. O *compromisso* direto, assim como a *cláusula compromissória*, implica renúncia à solução jurisdicional.

O *laudo arbitral* é a decisão, em regra irrecorrível, pela qual o árbitro resolve o conflito. Assemelha-se a uma sentença num processo judicial. Ele conterà a identificação das partes, o objeto do litígio, o relatório, os fundamentos da decisão (inclusive se foi dada por equidade) e parte dispositiva.

Esses elementos, procedimentos e efeitos da decisão poderão variar dependendo da regulamentação que cada país der à regulamentação da arbitragem.

## **2 OBJETO ARBITRAL COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE DA ARBITRAGEM**

A Lei n.º 9.309/96, já em seu art. 1º, delimita como objeto da arbitragem os litígios que versem sobre *direitos patrimoniais disponíveis*. O critério adotado pelo legislador, no entanto, foi proposto de uma forma elementar, de modo que não encerra, de forma definitiva, a discussão sobre o tema.

Como bem ressaltado por Tarcísio Araújo Kroetz (1998, p. 93),

O reconhecimento do âmbito das relações jurídicas, que podem ser objeto da arbitragem, não estão restringidos, *in limine*, pela natureza ou classificação. A investigação científica confere a determinados comando normativos, pela similitude de suas características, seu agrupamento, sob uma denominação genérica. Esta reunião será possível quando relações da mesma natureza forem reguladas sob o mesmo critério. O agrupamento mais elementar é aquele proposto pelo legislador ao pretender disciplinar um sistema normativo que preveja hipoteticamente todas as situações pertinentes a determinados interesses.

Assim, a diversidade de critérios e métodos classificatórios, conforme cada ramo do direito material, acaba tornando difícil a tarefa de identificar de plano, de forma clara e exaustiva, que natureza de relações jurídicas pode ou não constituir o objeto da arbitragem. Afinal, ainda que haja uma base comum na definição e conceituação de “patrimônio indisponível” dos sujeitos de direito, existem peculiaridades, critérios e métodos diferenciados para cada ramo da ciência jurídica, que fazem com que as definições e conceituações possam a vir adquirir contornos igualmente diferenciados.

Em termos gerais, é preciso dissecar a dicção legal para compreender a concepção de patrimônio e, após, a noção de indisponibilidade do mesmo. Vejamos.

Patrimônio é o conjunto de bens, materiais ou imateriais, do sujeito. E, quanto à sua (in)disponibilidade, assevera KROETZ (1998, p. 96) que

Compreende-se o patrimônio como as complexidades de restrição pelas quais determinados bens se dispõem. Essa limitação de dispor é melhor empregada pela noção de *indisponibilidade*. [...]. A esfera de disponibilidade decorre da qualidade essencial da pecuniariedade dos direitos patrimoniais. Os direitos personalíssimos, os direitos de poder e as ações de estado encontram-se excluídos do conteúdo patrimonial, via de consequência, da esfera de disponibilidade. E, por fim, por imposição legal, deixam de integrar os direitos patrimoniais as coisas comuns, públicas e as fora do comércio.

Dessume-se do exposto que a esfera patrimonial de um sujeito de direito reveste-se de uma qualidade essencial, que é a sua pecuniariedade; a partir daí, revelando no que consiste esta esfera patrimonial, resta observar se ela está no âmbito da disponibilidade ou não do sujeito. Invertendo-se o mesmo raciocínio, parece correto afirmar que bens não dotados de pecuniariedade nem mesmo integram o conceito de patrimônio jurídico do sujeito e, em assim sendo, estão automaticamente fora de sua esfera de disponibilidade.

Em suma, nem todos os direitos patrimoniais são disponíveis, mas os direitos não-patrimoniais são indisponíveis.

Luiz Antonio Scavone Junior (2008, p. 26) assim sintetiza a classificação:

Entre os direitos de cunho patrimonial, encontramos as relações jurídicas de direito obrigacional, ou seja, aquelas que encontram sua origem nos contratos, nos atos ilícitos e nas declarações unilaterais de vontade.

Os direitos não patrimoniais, por seu turno, são aqueles ligados aos direitos de personalidade, como direito à vida, à honra, à imagem, ao nome e ao estado das pessoas, como, por exemplo, a capacidade, a filiação, o poder familiar, o casamento, entre outros com a mesma natureza.

Todavia, para que possa ser adotada como meio de solução de conflitos, além de se limitar aos direitos patrimoniais, a arbitragem ainda exige a existência de direitos disponíveis.

A disponibilidade dos direitos de liga, conforme pensamos, à possibilidade de alienação e, demais disso e principalmente, aqueles que são passíveis de transação.

Cumprido destacar ser de especial interesse para esse trabalho desvendar quais os bens jurídicos tuteláveis que se encontram albergados pelo direito material do trabalho sob o manto da indisponibilidade patrimonial, para que somente então seja possível adentrar na análise da possibilidade de submissão dos conflitos oriundos das relações de trabalho individuais à arbitragem.

A questão será, portanto, retomada adiante, em item próprio.

### **3 ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO**

Como apontado acima, pela arbitragem as partes envolvidas num conflito escolhem terceira(s) pessoa(s), nos termos de compromisso entre elas firmado, para que esse(s) terceiro(s) solucionem o conflito submetido ao seu crivo.

A arbitragem pode ser obrigatória (compulsória) ou voluntária (facultativa), conforme o modelo adotado pela legislação de cada país. A última (voluntária) tem caráter contratual, pois as partes previamente combinam sua utilização. Já a arbitragem compulsória obriga que as partes valham-se dela quando fracassarem as demais tentativas de solucionar o conflito. Na arbitragem obrigatória as partes a ela recorrem por imposição legal, o que de certa forma a aproxima da solução jurisdicional do conflito.

No Direito do Trabalho, a questão da aplicação da arbitragem aos dissídios coletivos não é, ao menos numa primeira análise, controvertida, haja vista que a própria Constituição Federal, em seu art. 114, §2º, permite-a para a solução desses conflitos[3].

Em que pese expressa previsão constitucional para o uso da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, nenhuma referência ou ênfase lhe deu a Lei de Arbitragem.

Registre-se que a intenção do legislador na Constituição de 1998 (primeira constituição a prever a arbitragem privada nas relações coletivas de trabalho) era clara em privilegiar a arbitragem em detrimento do dissídio coletivo, confinando-o como última modalidade na solução do conflito coletivo.

Ressalvemos aqui que a arbitragem obrigatória, como condição prévia ou mesmo excludente da via judicial, como acima apontado, sofre críticas da doutrina no sentido de vedar o acesso ao judiciário. No sistema brasileiro, sustentam alguns autores que sua adoção implicaria em vício de inconstitucionalidade, por ferir o princípio do juiz natural (BELTRAN, 1996, p. 279).

No presente trabalho não se aprofundará na análise dessa questão.

O que se quer destacar com essa narrativa é que, diante da expressa previsão constitucional, não resta dúvida de que a Lei 9.307/96 aplica-se aos conflitos coletivos de trabalho. O fato de não haver previsão expressa na lei não desautoriza sua aplicação, até porque ao direito do trabalho se aplica de forma subsidiária o direito comum, naquilo que com suas normas e princípios não for incompatível (CLT, parágrafo único do art. 8º e art. 769[4]).

A controvérsia surge, no entanto, em relação aos dissídios individuais, haja vista a ausência de previsão expressa a respeito de sua utilização como meio alternativo de solução desses conflitos seja na Constituição Federal, na CLT ou na própria Lei de Arbitragem. Debatem-se, pois, doutrina e jurisprudência na busca de uma resposta à questão posta, que passamos a tratar na seqüência.

Por ora, destaquemos que, à luz dessas lacunas jurídicas, seria de boa medida a edição de uma lei específica regulando a arbitragem nas relações de trabalho, atentando para as peculiaridades e características específicas desses conflitos (FRANCO FILHO, 1997, p. 23).

Não obstante, enquanto se aguarda a regulamentação mais específica sobre o tema, deve-se ao menos incentivar a arbitragem nos conflitos coletivos no Brasil, seguindo a trilha da Constituição de 1988 e da Lei de Arbitragem, de forma que efetivamente conquiste o espaço hoje ocupado pela solução jurisdicional (dissídio coletivo[5]). Quanto aos conflitos individuais, a aplicação da arbitragem pode ser estimulada, desde que com a parcimônia e cautela necessárias, conforme se demonstrará.

#### **4 ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS**



A submissão dos conflitos individuais trabalhistas à arbitragem é questão bem mais controvertida do que em relação aos conflitos coletivos.

É corrente na doutrina a dúvida sobre a compatibilidade do juízo arbitral para dirimir conflitos individuais do trabalho, “Afinal, neste ramo prevalece a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas, não se compreendendo como poderia ter validade certa decisão de árbitro particular que suprimisse direitos indisponíveis do trabalhador.” (DELGADO, 2006, p. 167-168).

Comumente encontram-se decisões proferidas pelos tribunais pátrios afastando a incidência da Lei de Arbitragem aos dissídios trabalhistas individuais, ao argumento de que...

A negociação extrajudicial de conflitos individuais de trabalho entre empregado e empregador tem regramento próprio no direito do trabalho (arts. 625-A a 625-H da CLT, acrescidos pela Lei 9.958/2000, que instituiu as Comissões de Conciliação Prévia), o que afasta a incidência da Lei 9.307/96 nesta questão. Nesse sentido, a negociação extrajudicial realizada entre as partes não observou os requisitos específicos do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, não pode ser considerada válida. (TST, AIRR 608/2004-023-04-40).

O argumento adotado na decisão acima transcrita é discutível, haja vista resultar de uma aparente confusão entre os diferentes meios extrajudiciais para solução de conflitos. Afinal, é bem verdade que os arts. 625-A a 625-H da CLT tratam das Comissões de Conciliação Prévia. Contudo, conciliação e arbitragem são institutos distintos, aos quais não se pode destinar tratamento único, como se fossem uma coisa só.

O que se pretende, portanto, através do presente estudo é analisar a (in)viabilidade da formação do juízo arbitral para solucionar conflitos dessa natureza.

Os principais argumentos para afastar a incidência da Lei n.º 9.307/96 aos conflitos individuais trabalhistas seriam: a) a irrenunciabilidade, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; e b) a vulnerabilidade do empregado perante o empregador que poderia favorecer a fraudes decorrentes da imposição do juízo arbitral (SCAVONE JR, 2008, p. 39).

A questão, como dito acima, não é simples, é merece melhor detalhamento.

#### **4.1 A Questão da (In)Disponibilidade no Direito Individual do Trabalho**

Apesar de ser a indisponibilidade de direitos trabalhistas por parte do empregado um dos princípios basilares do Direito Individual do Trabalho, é de se ver que, como todo

princípio jurídico, este apresenta acentuado grau de abstração (à diferença da concretude das normas jurídicas que se apresentem sob forma de regras), podendo até mesmo vir a ser, por vezes, excepcionado, admitindo-se em alguns casos específicos, a supressão de determinado direito trabalhista individual.

Maurício Godinho Delgado (2006, p. 216-217), ao tratar sobre o tema, aponta vários meios de disponibilidade de direitos trabalhistas, destacando, dentre eles, a prescrição e a decadência, a renúncia, a transação, a composição e a conciliação. Demonstra que os meios em questão geram a supressão de direitos laborais, sem, contudo, afrontarem o princípio básico da indisponibilidade, característico do Direito Individual do Trabalho.

O disposto nos arts. 9º, 444 e 468, todos da CLT[6], traduz a idéia de que

[...] o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa geral realiza, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho. (DELGADO, 2006, p. 217)

Tutela-se, pois, por tal princípio, a inegável vulnerabilidade do trabalhador na relação laboral, fortalecendo a idéia de manutenção dos direitos do trabalhador em substituição à sua própria vontade, impedindo e invalidando a disponibilidade dos mesmos (NASCIMENTO, 2008, p. 368).

Quanto à sua extensão, contudo, a indisponibilidade poderá ser *absoluta* ou *relativa*, conforme o conteúdo do direito material tutelado.

Será, assim, *absoluta* “quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.” (DELGADO, 2006, p. 218), como, por exemplo, o direito ao salário mínimo, à proteção à saúde física e psíquica do trabalhador etc. Se, contudo, o direito material “traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um momento histórico.” (DELGADO, 2006, p. 218) - como, por exemplo, a modalidade de salário paga ao empregado -, estar-se-á diante de uma indisponibilidade relativa, o que significa dizer que será reputado válido o ato de disposição quanto a esse direito, desde que disso não resulte prejuízo ao trabalhador (art. 468, CLT).

Tal classificação, ao contrário do que pode parecer, não despreza nem constitui qualquer tipo de afronta ao princípio da indisponibilidade, que tem por escopo a proteção da vulnerabilidade o trabalhador na relação perante seu empregador. Pelo contrário, ela o vivifica. Afinal, reconhece-se que as normas de direito de trabalho de ordem pública são, de fato, inderrogáveis por ato de vontade do titular do direito, e, quanto àquelas que não versem sobre matéria de ordem pública, admite-se a sua derogabilidade desde que não configurado o prejuízo ao trabalhador.

Com isso, prestigia-se a idéia de que a inderrogabilidade das normas trabalhistas milita em favor do próprio trabalhador e “admite-se sejam as garantias legais superadas por condições que lhe sejam mais favoráveis” (GIGLIO, 1982, p. 41), entendimento este que se estenderia a todos os modos de disposição de direitos (renúncia, transação, composição ou conciliação).

A esse respeito, assim ensina João Baptista Villela (1994, p.151),

3 – Quererá tudo isso dizer que a vedação de renúncia é absoluta no direito do trabalho? Certamente que não. O que ocorre, na matéria, é a aplicação do que Ribeiro de Vilhena chamou de técnica de substituição de vontade, assim traduzida: “Injeta-se a vontade estatal na vontade do empregado e àquela se vincula a deste.” [...] Ora, a substituição da vontade do empregado pela da lei só tem aqui um escopo: proteger o hipossuficiente. Assim, se a renúncia não importa prejuízo ou mesmo se determina a vantagem para o empregado, seria ilógico e iníquo proibi-la.

Portanto, ainda que seja em pequena parte, há que se reconhecer a existência de uma esfera de relações entre empregados e empregadores não consubstanciada em disposições imperativas, onde se reserva a livre manifestação da vontade das partes. Trata-se de um “restrito campo colocado à disposição do interesse particular dos contratantes – último refúgio do subjetivismo jurídico, ou ‘o último resquício da autonomia da vontade’ –” (GIGLIO, 1982, p. 47) no direito laboral.

A regra geral, assim, primando pela segurança jurídica, é a da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas pelo empregado, limitando o Estado a autonomia de sua vontade por força do reconhecimento de que “A posição do trabalhador no contrato individual de trabalho é desnivelada daquela que ocupa o empregador, e a sua sujeição ao poder de direção deste o exporia a renúncias fictícias, mas sem correspondência com o verdadeiro interesse do empregado.” (NASCIMENTO, 2008, p. 578).

Destaquemos, ainda, a necessidade de se reconhecer que a classificação da indisponibilidade, absoluta ou relativa, ora apresentada, é característica do Direito Individual do Trabalho, traçada à luz dos princípios, métodos e peculiaridades desse ramo do Direito. E é nesse contexto que devemos estudar o eventual cabimento ou não da arbitragem como meio alternativo de solução de conflito com o escopo de facilitar o acesso à justiça. Afinal, é a natureza do direito material tutelado que deve indicar a técnica processual à sua defesa, e não o inverso, eis que...

[...] os aspectos fundamentais do direito processual são concebidos à luz da relação jurídica material. As questões maiores do processo são solucionadas com dados inerentes à relação da vida e ao direito substancial que a regula.

Quanto mais consciência tiver o processualista desse fenômeno, maiores serão as possibilidades de construção de mecanismos aptos a alcançar os escopos do processo. Trata-se de um passo adiante à fase instrumentalista. (BEDAQUE, 2009, p. 15)

Assim, a análise exige que a leitura do art. 1º da Lei de Arbitragem seja feita à luz dessas regras de direito material, evitando-se, com isso, o equívoco de limitar a discussão em termos de classificar a indisponibilidade com fundamento na lei civil.

Inegável o interesse social que existe na inderrogabilidade (e conseqüente irrenunciabilidade) das normas trabalhistas de ordem pública, haja vista a necessidade de que o estado priorize a valorização do trabalho como condição para dignidade humana, preconizada pela ordem constitucional. Os conflitos relativos a direitos individuais trabalhistas fundados nessas normas não podem, em hipótese alguma, ser submetidos ao juízo arbitral.

Essa argumentação, inclusive, é corroborada pelo ensinamento de Carlos Alberto Carmona (2006, p. 56-57), a seguir transcrito:

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, na esteira do que dispunha o Código de Processo Civil (art. 1.072, revogado) que são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir.

Logo, se a Lei de Arbitragem prevê expressamente que apenas os conflitos que tenham por objeto os direitos subjetivos *patrimoniais disponíveis* (art. 1º), entendendo-se, pois, como tais, aqueles dotados de expressão pecuniária e que se encontrem no âmbito de disponibilidade da parte, parece correto afirmar que, em se tratando de direitos subjetivos decorrentes da relação laboral, apenas os direitos relativamente indisponíveis é que poderão ser submetidos ao juízo arbitral, e desde que não configurado o prejuízo ao trabalhador.

Portanto, “parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição de juízo arbitral” (CARMONA, 2006, p. 59). No entanto, a sua utilização será um tanto quanto restrita, por força da natureza do direito material tutelado, de modo que, apenas casuisticamente, mediante o criterioso sopesamento da supremacia do interesse público frente à autonomia da vontade em cada caso concreto, é que será possível afirmar se determinado conflito individual trabalhista poderá ou não ser, de fato, submetido ao juízo arbitral.

#### **4.2 A Indisponibilidade em relação ao momento da relação laboral: pré-contratual, contratual e pós-contratual.**

Firmado o entendimento de que apenas os direitos trabalhistas relativamente indisponíveis possam ser objeto de arbitragem e, ainda assim, desde que não configurado o prejuízo ao trabalhador, a questão da indisponibilidade dos direitos subjetivos individuais do trabalho passa a ser analisada em relação à fase de

desenvolvimento da relação jurídica trabalhista individual, ou seja, se prévia à admissão, na vigência do contrato de trabalho ou quando finda a relação laboral.

Quanto à convenção do juízo arbitral prévia à contratação do empregado, através da inserção do contrato de trabalho de cláusula compromissória, esta não deve ser admitida pela mesma razão que não o é nas relações consumeristas, ou seja, porque “De fato, no momento da contratação, o empregado está em situação de vulnerabilidade, pelo menos é o que se presume de forma relativa.” (SCAVONE JR., 2008, p. 40).

Portanto, em sendo o trabalhador, nesse momento, a parte hipossuficiente da relação contratual (e em regra ele o é, ainda que a regra comporte exceções que a confirme), não se outorga validade e eficácia a essa convenção de arbitragem, ante a forte evidência de que ela resultaria de algumas das formas vício de consentimento do trabalhador. Mesmo porque, como bem lembrado por Amauri Mascaro Nascimento (2008, p. 579), “Não fosse assim, nenhum empregado seria admitido sem antes renunciar.”, ou seja, sem se submeter à vontade do empregador em ajustar previamente à sua admissão a renúncia de seu direito de buscar a atividade jurisdicional do Estado para tutela de seus direitos materiais eventualmente lesados.

O mesmo pode ser dito para a relação jurídica laboral em curso. Afinal, enquanto vigente o contrato de trabalho permanece o trabalhador em condição de desigualdade com seu empregador, por força da subordinação não só jurídica, mas, sobretudo, a econômica, característica dessa relação. Portanto, para se proteger a vulnerabilidade do trabalhador, há que se reconhecer a impossibilidade da convenção da arbitragem enquanto este estiver sob o poder diretivo de seu empregador.

Carlos Alberto Carmona (2006, p. 60) diverge desse entendimento se adotado em sentido genérico, por entender que “mesmo em relações de trabalho em curso há largo espaço para a atuação da vontade dos contratantes, revelando-se aqui também a disponibilidade do direito.”

A assertiva, no entanto, há que ser tomada com certa dose de cautela, por não revelar, com precisão, a realidade fática social que se apresenta.

Em verdade, a realidade social acaba por revelar a necessidade de se adotar como regra geral a não admissão da convenção da arbitragem prévia ou durante a relação de trabalho, por se encontrar o empregado presumidamente em relação de vulnerabilidade nesse momento, em virtude de sua subordinação (jurídica e econômica) a seu empregador. A presunção é, sem dúvidas, relativa, de modo que, configurando-se estarem as partes em condições paritárias, não haveria aí óbice intransponível a admitir-se excepcionalmente a convenção da arbitragem prévia à admissão ou enquanto vigente o pacto laboral.

A questão não parece ser menos controversa quanto à convenção da arbitragem após a extinção do contrato de trabalho, firmando-se o compromisso arbitral após surgido o conflito.

Autores defensores do cabimento da arbitragem para solução de conflitos trabalhistas finda a relação laboral, afirmam que não haveria porque restringir essa forma de solução dos conflitos trabalhistas individuais, “eis que tais controvérsias estariam ligadas

exclusivamente a verbas indenizatórias, revelando-se, portanto, a natureza disponível dos direitos em disputa.” (CARMONA, 2006, p. 60). Assim, defendem que, após a rescisão do contrato de trabalho, os direitos passariam a ser patrimoniais e disponíveis, de natureza indenizatória, admitindo-se, pois, a sua sujeição ao juízo arbitral (SCAVONE JR, 2008, p. 39). Seriam, pois, meros efeitos patrimoniais disponíveis dos direitos oriundos de relação jurídica trabalhista.

A questão não parece ser tão simples em se considerando a natureza do direito material tutelado. Afinal, não parece apropriado afirmar que, com o término do pacto laboral, os direitos trabalhistas passam automaticamente a ter expressão pecuniária e a revestirem-se de natureza indenizatória.

Mauro Mascaro Nascimento (2008, p. 580), ao tratar da irrenunciabilidade de certos direitos trabalhistas e da impossibilidade da livre disposição do crédito correspondente pelo trabalhador, afirma que os créditos trabalhistas são personalíssimos, não admitindo, em regra, qualquer forma de cessão. No entanto, destaca o referido autor ser preciso dissecar um pouco mais esse entendimento, e o faz da seguinte forma:

Convém distinguir as situações. Quando parte da doutrina sustenta que o crédito trabalhista não pode ser cedido, refere-se não a todos os créditos trabalhistas, mas, apenas, aos créditos de natureza salarial e no curso do contrato individual de trabalho. Não está se referindo aos créditos não-salariais pagos na extinção do vínculo de emprego. O direito do trabalho admite, com restrições, a renúncia dos créditos trabalhistas, que é mais do que a cessão, desde que se verifique no momento ou após a rescisão do contrato individual de trabalho.

Exige-se, pois, que seja feita a distinção entre o crédito trabalhista composto por verbas de natureza não-salariais (indenizatórias, portanto), pagas na extinção do vínculo empregatício, e as verbas salariais devidas ao trabalhador. Estas, finda a relação laboral, continuam a ter natureza salarial e o crédito a elas correspondente é, por essa razão, indisponível.

Retome-se aqui o que foi dito no item 2 do presente estudo, quanto à definição de “patrimônio disponível” para fins de incidência da lei de Arbitragem.

Naquela ocasião, apontamos, ainda que sucintamente, que os direitos não-patrimoniais são indisponíveis, mas que nem todos os direitos patrimoniais (assim entendidos aqueles dotados de expressão pecuniária) são, necessariamente, disponíveis.

Os créditos trabalhistas de natureza salarial são exemplo típico de direito patrimonial (têm expressão pecuniária) indisponível. Daí a afirmação de Mauro Mascaro Nascimento (2008, p. 580) de que tais direitos são personalíssimos.

A análise do cabimento da instituição do juízo arbitral para solução de conflitos individuais do trabalho será possível no momento ou após a rescisão do pacto laboral, desde que o conflito tenha por objeto a discussão acerca de verbas de natureza efetivamente indenizatória. As controvérsias que tenham por objeto as verbas de natureza salariais, por sua irrenunciabilidade (e indisponibilidade), não podem ser

submetidas ao juízo arbitral, haja vista a disponibilidade ser pressuposto de validade desse procedimento (art. 1º, da Lei n.º 9.307/96).

Embora a jurisprudência trabalhista sempre tenha se mostrado resistente a aceitar qualquer forma de arbitragem nos dissídios individuais, recentemente tem-se observado, ainda que de forma tímida, que tal posição pode ser flexibilizada. Em outubro de 2008, em julgamento inédito da matéria no TST a 7ª Turma daquele tribunal reconhece como válida e eficaz, para todos os fins de direito, num dissídio individual de trabalho, sentença proferida por juiz arbitral (AIRR-1475/2000-193-05-0).

O caso envolve uma ex-empregada que firmou compromisso arbitral, junto com outros empregados, escolhendo a empresa e trabalhadores como árbitro o presidente da categoria profissional (representante dos trabalhadores) e submeteram ao juízo arbitral a questão do fechamento da loja. O contrato de trabalho já estava findo e a rescisão do contrato foi homologada pelo juiz arbitral, que fez constar na sentença que a trabalhadora deu “ampla e irrevogável quitação à presente arbitragem, bem como ao extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar contra a empresa, seja a que título for”. A trabalhadora acionou posteriormente a empresa reclamando diferenças e sustentando que a decisão do juízo arbitral seria inválida, o que não foi reconhecido pelo Tribunal do Trabalho.

Referida decisão, que serviu de estímulo para o presente estudo, parece quebrar um paradigma da jurisprudência trabalhista, que doravante já não mais se mostra intransigente quanto à possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais de trabalho, atentando-se para a salutar necessidade de buscar outras formas para solução de conflitos laborais individuais para além da Justiça do Trabalho, tão sobrecarregada como todos os demais ramos do Judiciário.

## **CONCLUSÃO**

Embora a Lei n.º 9.307/96 institua um procedimento arbitral único, geral, é de se ver que, como todo instrumento processual, ainda que alternativo à atividade jurisdicional, a arbitragem serve à concretização do direito material. Assim, conforme a natureza de relação jurídica de direito material objeto de conflito, a incidência da arbitragem deverá se dar, ainda que seguindo o procedimento geral, de forma diferenciada, adequando-se, pois, ao direito material por ela tutelado.

A sua aplicação, portanto, como meio alternativo de solução de conflitos e assegurador da efetivação do direito dos cidadãos de acesso à justiça, deve ser visto sob os mais diversos enfoques, levando em conta, para tanto, as peculiaridade e especificidades de cada ramo da ciência jurídica.

As relações jurídicas de direito processual, portanto, são informadas pelos princípios processuais constitucionais, pelos princípios informativos e formativos do processo, pelos princípios gerais de direito, e, ainda, por princípios, igualmente dotados de normatividade jurídica, próprios de cada ramo do direito substantivo.

O direito material do trabalho tem como princípios basilares, dentre outros, o da irrenunciabilidade dos direitos individuais trabalhistas e o da proteção do trabalhador. O próprio direito processual do trabalho tem seus princípios próprios, compatível com o direito material que procura instrumentalizar e, por força de tais princípios, várias são as normas do processo civil que sofrem adaptações quando transportados para o campo do processo do trabalho.

Portanto, submeter tais relações jurídicas materiais ao procedimento arbitral, implica em verificar se o procedimento criado pela Lei n.º 9.307/96 adequa-se a esses princípios de ordem substantiva e se diante dos princípios e singularidades do Direito Processual do Trabalho, a lei de arbitragem pode ser aplicada, ainda que de forma adaptada.

No caso das relações individuais do trabalho, portanto, não há como analisar a submissão dos conflitos à arbitragem sem analisar a questão da inderrogabilidade dos direitos trabalhistas e do princípio protetivo, por força da reconhecida vulnerabilidade do empregado face ao empregador.

O estudo revelou que apenas os direitos relativamente indisponíveis podem ser submetidos à arbitragem, desde que não configurado prejuízo ao trabalhador (indisponibilidade relativa).

Alia-se a essa idéia que a convenção da arbitragem, como regra, não deve ser admitida previamente à admissão do trabalhador ou enquanto vigente o contrato de trabalho, ressalvando-se apenas as excepcionais hipóteses de não estar o trabalhador em relação de hipossuficiência em face de seu empregador.

A convenção da arbitragem no momento ou após o fim da relação trabalhista é possível, pois que presumidamente encerrada a subordinação (presunção relativa), ressalvando-se aqui, que, ainda nesses casos, ela se limitará aos direitos que componham a esfera de disponibilidade do trabalhador (levando aqui em conta a idéia de indisponibilidade relativa trabalhada ao longo do trabalho).

Conclui-se, pois, pela primazia da segurança jurídica e pela defesa do interesse social em detrimento do almejado acesso à justiça através de vias alternativas de solução de conflitos, não afastando, contudo, a sua possibilidade, mas defendendo a sua aplicação limitada a apenas uma pequena esfera de relações jurídicas laborais individuais, e não em sentido genérico.

A acenada mudança de paradigma mencionada na parte final do último tópico deste trabalho (quebra do tabu da impossibilidade absoluta de arbitragem no dissídio individual de trabalho), contudo, não será suficiente, por si só, para impulsionar a utilização da arbitragem nos dissídios individuais de trabalho, mas nos serve de estímulo para aprofundar os estudos e quem sabe rever posições doutrinárias históricas.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BEDAQUE**, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

**BELTRAN**, Ari. Possidonio. *Autotutela nas relações do trabalho*. São Paulo. LTr, 1996.

**CARMONA**, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n.º 9.307/96*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2006.

**CINTRA**, Antonio Carlos Araújo; **GRINOVER**, Ada Pelegrini; **DINAMARCO**, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

**DELGADO**, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

**DINAMARCO**, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. I. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

**FRANCO FILHO**, Georgenor de Souza. *A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho*. São Paulo. LTr. 1997.

**GIGLIO**, Vagner Drdla. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982.

**KROETZ**, Tarcísio Araujo. *Arbitragem: conceitos e pressupostos de validade: de acordo com a lei 9.307/96*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

**NASCIMENTO**, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, 23.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

**PINHO**, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria geral do processo civil contemporâneo*, 2ª ed. rev. ampl. e atual. até a Lei n.º 11.694, de junho de 2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

**RAMOS FILHO**, Wilson. *O fim do poder normativo e a arbitragem*. São Paulo. LTr. 1999.

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

**VILLELA**, João Baptista. Sobre Renúncia e Transação no Direito do Trabalho. In: **BARROS**, Alice Monteiro de. (coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1994.

[1] Nesse sentido: “Mauro Cappelletti, verdadeiro guru do movimento Acesso à Justiça, que sistematizou as três ‘Ondas Renovatórias’ como solução para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional estatal, acabou por reconhecer que, em determinados tipos de litígios, a jurisdição não é o meio de solução mais indicado, eis que lhe pode faltar efetividade.” (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*, 2ª ed. rev. ampl. e atual. até a Lei n.º 11.694, de junho de 2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 407)

[2] **CPC - Art. 475-N.** São títulos executivos judiciais:

[...]

IV – a sentença arbitral;

[3] **CF. Art. 114** - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 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.

[4] Registre-se aqui que após a Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao §2º do art. 114 da Constituição, o dissídio coletivo de natureza econômica só poderá ser ajuizado quando as partes, “de comum acordo”, desejarem, não sendo mais possível que uma das partes, sem a anuência da outra, promova-o. Essa alteração legal praticamente aniquilou o tradicional dissídio coletivo (de natureza econômica, originário do polêmico Poder Normativo da Justiça do Trabalho), fazendo como que este assumisse características de arbitragem pública.

[5] **CLT. 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 de 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.

**Parágrafo único.** O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

**Art. 769.** Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

[6] **CLT. Art. 9º** Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

**Art. 444.** As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao

trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

**Art. 468.** Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

**Parágrafo único.** Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.