

ARBITRAGEM A LUZ DO DIREITO TRABALHISTA: MEIO ÁGIL PARA RESOLVER CONFLITOS OU INJUSTA NEGOCIAÇÃO

Poliana Beordo¹

1. INTRODUÇÃO:

Os conflitos originam-se dos choques entre interesses sociais próprios da vida em comunidade. As sociedades coexistem com conflitos, que uma vez existentes, precisam ser resolvidos da maneira mais rápida e justa possível. Dotar a sociedade de técnicas aprimoradas para resolver-los é tarefa fundamental do Estado social, garantidora da harmonia e paz social.

Neste contexto, surge a função precípua do Direito que é a de estabelecer o equilíbrio entre os indivíduos e o organismo social, com fim de realizar o justo e colaborar para que a justiça ocorra da forma mais célere e eficaz. Podemos eleger como uma dessas possíveis técnicas de rápida e eficiente solução de conflitos: a arbitragem.

Esta palavra que etimologicamente deriva do latim *arbiter* e significa árbitro, mediador, consiste no processo decisório de conflitos de interesses, onde o que impera é a autonomia da vontade das partes envolvidas para sua resolução. As partes encarregam-se de definir todos os procedimentos do processo, estipulam o prazo final para sua condução – não podendo ser este superior a 180 dias – e indicam os árbitros que avaliarão e decidirão à controvérsia instaurada.

Caberá ao árbitro, pelos poderes que lhe conferem a lei emitir um veredicto, denominado Sentença Arbitral, a qual terá o mesmo valor que a Sentença Judicial, recebendo inclusive amparo da lei.

Por fim, para da sentença poderá ser empregado todo o aparato público e até a força policial, ser for necessário.

Amauri Mascara Nascimento (2004) conceitua arbitragem como:

“o procedimento de solução do conflito mediante um órgão ou uma pessoa ao qual as partes são submetidas e que proferirá uma decisão. Essa pessoa, supra partes, denomina-se arbitro”.

José Cretella Júnior (1988) explica o instituto como:

“Sistema especial de Julgamento, como procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.”

Em suma, a arbitragem é ato informal, que implica na dispensabilidade de um rigor legal, uma vez que a escolha do árbitro não é fruto de uma decisão estatal e a flexibilização do instituto se dá pelo fato deste instituto não se prender a textos legais.

2. OBJETIVOS:

Após analisar o instituto pretendemos demonstrar as implicações trazidas pela Lei 9.037/96 ao Direito pátrio, bem como ao Direito Trabalhista, cuja análise se faz essencial para o bom entendimento das negociações entre empregado e empregador.

Traçar parâmetros, estabelecer divergências e convergências entre a Constituição, Carta Magna, Direito do Trabalho e Arbitragem possibilitando que o leitor chegue a suas conclusões a respeito da eficácia do instituto como sistema eficaz de solução de conflitos que versem sobre direitos “indisponíveis”.

3. METODOLOGIA:

No processo de construção desta pesquisa, primeiramente será utilizado o amplo material bibliográfico disponível para conseguir abordar o tema.

A Arbitragem foi escolhida como universo desta pesquisa devido a seu grande potencial inovador no âmbito trabalhista. Através do estudo realizado na nova sistemática jurídica considerando que nos proporcionará uma visão ampla das alterações vivenciadas pelo nosso ordenamento pátrio, que afeta não apenas os operadores do direito, mas é sentida principalmente por toda sociedade afoita por uma verdadeira pacificação social.

O tema escolhido tem forte apelo social, por ser capaz de possibilitar o acordo entre as partes envolvidas no processo.

¹ Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP . E-mail: polly-beordo@hotmail.com.

Questionar de forma crítica se haverá a justa negociação, uma vez que a parte tida como hipossuficiente é, na maioria das vezes, carecedora de alimentos.

Por fim, fornecer dados necessários para que o leitor entenda melhor o instituto, bem como tire suas conclusões a respeito do tema.

4. DESENVOLVIMENTO:

Em âmbito infraconstitucional, a arbitragem foi, pela primeira vez, introduzida no Brasil, no ano de 1831. Em seguida, por volta de 1837, para solucionar litígios relativos à locação de serviços, cujo caráter era impositivo ou obrigatório. A seguir regulada, em 1850, pelo Decreto nº. 737, de 25 de novembro, para ser aplicada em dissídios existentes entre comerciantes sendo consagrada no Código Comercial.

Contudo a norma que consagrou o instituto: foi a Lei 9.307/96, conhecida como LEI MARCO MACIEL, que introduziu vez por todas, em nosso ordenamento jurídico, a arbitragem como método extrajudicial para resolução de conflitos.

Estabelece a Lei que optando pelo sistema, as partes controversas abrem mão da discussão judicial do litígio, pretendendo tê-lo julgado por um ou mais árbitros especialistas no tema.

A referida norma, em seu artigo 1º, abrange conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, tudo o que possa ser transacionado. Portanto, em tese não pode ser usada quando se tratar de direito indisponível.

Ademais, elimina a homologação judicial, que tornara o pronunciamento arbitral uma verdadeira sentença e conforme dispõe o artigo 4º da Lei 9.307/96, a "cláusula compromissória" ganha vida autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, obrigando as partes a observar as regras da arbitragem, como forma de solucionar as eventuais divergências ocorridas na execução das obrigações.

Já o artigo 7º dispõe que à parte cabe o direito de observar o cumprimento da cláusula arbitral e ao juiz, o de conciliar os contratantes, levando-os a negociar nos termos do compromisso. Se frustrada a tentativa de conciliação, o juiz disporá da sentença sobre o conteúdo do compromisso, como estabelece o §3º do artigo 7º do mesmo diploma legal.

Não obstante, o acesso à jurisdição, face à adoção de regras legítimas, permitiu ao cidadão o direito à justiça contida no ordenamento jurídico, em decorrência do poder jurisdicional da arbitragem.

Essa mudança de mentalidade realça nova modalidade de julgar, baseada nos critérios de funcionalidade e praticidade.

4.4. ARBITRAGEM FACE AO DIREITO TRABALHISTA:

“O Juiz do Trabalho constitui fonte de equilíbrio no relacionamento entre a grande massa trabalhadora e a elite empresarial. Sua arma é a conciliação. Fixa o ressarcimento de danos, nos casos de impossibilidade de composição. Valoriza o homem. Nivelava, na mesa de audiência, o hiposuficiente e o economicamente forte para, em um diálogo, superar a dificuldade, via entendimento. Analisa a lei e evita que, de sua aplicação, resulte injustiça. Legisla, por meio das sentenças normativas. Forma ele o elemento central da jurisdição, por meio do qual o Estado diz o direito, em caso concreto, submetido ao Judiciário.” Márcia Fratari Majadas.

Dentre os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, é necessário salientar as diferenças entre os autocompositivos – mediação e conciliação – e os heterocompositivos – arbitragem.

A mediação é um sistema de solução de conflitos que permite as partes resolverem a controvérsia pelo consenso ou acordo comum entre elas. Este consenso é obtido com o auxílio de um mediador, que facilita o acordo empenhando seu trabalho para aproximar as partes. Na mediação temos uma relação jurídica linear, uma vez que o mediador encontra-se no mesmo nível que as partes, atuando apenas como facilitador da comunicação.

O mediador é escolhido em comum acordo devendo ser pessoa capacitada, para possibilitar o diálogo. Sua função é mostrar para as partes que elas têm capacidade de resolver os próprios problemas. Ao mediador cabe descobrir quais os reais interesses no conflito. O objetivo final é a pacificação social.

A conciliação é o acordo entre as partes obtido também com o auxílio de um terceiro, que propõe o entendimento entre as partes, considerando os argumentos de uma e de outra. Diz-se que a mediação e a conciliação são métodos autocompositivos porque as partes chegam ao acordo espontaneamente.

Na arbitragem, método heterocompositivo, as partes buscam a solução da lide através de uma decisão imposta por um terceiro que atua como juiz privado.

As vantagens do procedimento arbitram são evidentes e dentre elas podemos citar:

a) afastamento do Judiciário: a lide foge da indústria de recursos, não ficando na pendência da interpretação do Juiz;

b) preserva a integridade das partes: presume-se a boa-fé;

c) celeridade: prolação da sentença no prazo estipulado pelas partes, sendo que no silêncio a lei prevê o prazo máximo é de seis meses;

d) confidencialidade e sigilo: o processo não é público, não é divulgado o nome das partes;

e) se uma parte não cumprir a sentença, e houver necessidade de executar a sentença, esta pode se tornar pública;

f) a solução por arbitragem pode ser especificada em cláusula compromissória contratual ou convenção coletiva: depois de instalado o conflito as partes assinam um termo de compromisso;

g) é menos dispendioso se comparado ao prejuízo que a demora da solução pelo Judiciário acarreta para uma empresa que, muitas vezes, até a inviabiliza;

Feita a análise dos procedimentos extrajudiciais de solução dos conflitos de maneira genérica, passemos ao estudo da arbitragem nos eventuais litígios trabalhistas.

Na área do Direito do Trabalho, conflito é impasse e advém da relação empregado empregador. Surge pela existência de interesses divergentes de cada uma das partes porque o empregado, portador da força de trabalho, possui necessidades e interesses diferentes daqueles do empregador, detentor do capital.

Pelo presente instituto é possível dar início a uma reclamação trabalhista da mesma forma que no judiciário, a ação devera ser proposta por advogado, habilitado para tal, distribuída em instituição arbitral e instruída com todos os documentos pertinentes a ação. Devemos salientar que em nenhum momento as partes são obrigadas a fazer ou compor qualquer tipo de acordo que não seja de sua própria vontade.

O Direito Coletivo do Trabalho é no conjunto das relações laborais a área mais propícia hoje para a utilização da Arbitragem. Não obstante, a arbitragem tem espaço em sede de relações coletivas de trabalho, até mesmo pela expressa previsão dos §§ 1º e 2º do art.114 da Constituição Federal.

Já o Direito Individual do Trabalho tem se mostrado um terreno mais resistente para aceitação da arbitragem.

Isto por causa do disposto no já transcrito art. 1º da Lei 9.307/96, que limita o uso da arbitragem a “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Para Paulo César Piva (2001) a adoção do instituto contribui com a Justiça Obreira, uma vez que os juizes 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, conseqüência da provável diminuição das ações trabalhistas.

Não corrobora dessa opinião Américo Plá Rodriguez (1978) uma vez que, para ele invoca-se o caráter imperativo do Direito do Trabalho precisamente para garantir a liberdade desta vontade (do trabalhador).

“Não há uma liberdade formal, como o proclama o individualismo mal entendido, e sim a liberdade real, que consiste na igualdade econômica entre os fatores capital e trabalho, concluindo-se daí que o Direito do Trabalho não é, em síntese, um limite ao poder de contratar, mas à liberdade de explorar o fator trabalho, constituindo, inversamente, a possibilidade de existir uma rele liberdade de contratar.” (Rodriguez, Américo Plá).

Contrapõe-se a arbitragem o princípio tutelar, que norteia o direito individual do trabalho, afirmando, ter este direito nascido da necessidade de corrigir os resultados drásticos obtidos no decorrer da história através da liberdade de contratação entre pessoas com poder econômico diferente.

O direito do Trabalho busca, justamente, suprir a hipossuficiência do empregado, suavizando sua diferença econômica em relação ao empregador.

Dada sua subordinação e a escassez de empregos adjunta a excessiva mão de obra, o trabalhador vê-se sem alternativas e acaba por aceitar tudo aquilo que lhe for proposto.

Ainda opositivamente ao instituto, temos o princípio da irrenunciabilidade, sustentando que, se o trabalhador pudesse renunciar a seus direitos, as normas trabalhistas não mais seriam imperativas e tornar-se-iam dispositivas. O Estado intervém na autonomia de vontade do trabalhador, visando a este o mínimo de vida e liberdade, vedando a possibilidade de renúncia e transação.

Ademais, é função da Justiça do Trabalho, exercer a sua jurisdição para decidir os conflitos individuais e coletivos entre empregados e empregadores mediante lei, inclusive com atribuições constitucionais, artigo 114 da Constituição da República.

O Juiz do Trabalho constitui fonte de equilíbrio no relacionamento entre a grande massa trabalhadora e a elite empresarial. Para tanto nivela, na mesa de audiência, o hiposuficiente e o econominamente forte para, em um diálogo, superar a dificuldade, via entendimento. Analisa a lei e evita que, de sua aplicação, resulte injustiça. Legisla, por meio das sentenças normativas. Forma ele o elemento central da jurisdição, por meio do qual o Estado diz o direito, em caso concreto, submetido ao Judiciário.

5. JULGAMENTO ENVOLVENDO DÍSPARES:

Muito embora os árbitros que julgadores, os empregadores e empregados que autuam como autores e réus consistirem pares, uma vez que todos são, na acepção jurídica da palavra, homens médios, a situação de disparidade é encontrada na situação econômica das partes.

A advogada trabalhista Juliana Bracks de Oliveira entende que:

“ trabalhador de nível médio, que assina um contrato com previsão arbitral, está praticamente assinando um contrato de adesão, no qual ele não tem qualquer poder de negociação. E, nesta situação, ele acaba por renunciar a uma futura busca pelo judiciário. O que muda de figura quando se fala de altos executivos, que podem negociar e discutir seus contratos. Neste caso não há qualquer tipo de coação e existe um discernimento do executivo em relação ao sistema arbitral”.

Os custos da arbitragem são elevados, uma vez que, os árbitros, na maior parte, são pessoas qualificadas e os conflitos trabalhistas, normalmente, não alcançam patamar elevado por envolverem parte economicamente hipossuficiente.

Ao passo que, para o trabalhador, o processo do trabalho é economicamente mais viável, uma vez que este permite a demanda ainda que este esteja sem emprego, tendo em vista a assistência judiciária e a assistência sindical.

Ademais, quando há ocorrência de situações excepcionais, em que a igualdade pode ser pressuposta, o legislador o fez expressamente, como se infere do artigo 4º, que cuida do contrato de adesão. Não há expressa qualquer referência aos conflitos individuais do trabalho, não se pode cogitar da arbitragem nessa esfera.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A Arbitragem no âmbito do Direito Individual do Trabalho trata-se de uma questão atual e polêmica. Seus benefícios, em especial a celeridade, fizeram com que esse método de solução se torne cada vez mais comum.

Já se tem clara noção das vantagens da utilização da arbitragem como método alternativo de diminuir um conflito coletivo. Sua constitucionalidade e validade já foram comprovadas.

Entretanto, há que se analisar alguns obstáculos; embora disponível, o direito de ação é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito. A vontade de convencionar a arbitragem tem de ser, necessariamente, pessoal e real. Não se pode, portanto, admitir que o Sindicato abra mão desse direito em nome de seus filiados, em face do princípio tutelar.

Por fim, faz-se necessário afirmar que o processo do trabalho, em relação ao civil, é sim um processo de natureza célere e que estimula a conciliação.

NOTAS:

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 30.ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 598 e 599.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da arbitragem e seu conceito categorial**. Revista Informática do Legislativo. abr/jun. Brasília: 1988. p. 127. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: ano 8. out /dez. nº 33. 2000.

MAJADAS, Márcia Fratari. **Arbitragem - Solução de Controvérsias face ao Direito Trabalhista**. Mestrado em Direito. Área de Concentração: Sistemas de Resolução de Conflitos. UEMG. Campus Fundacional de Ituiutaba, artigo disponível no site: <http://www.existencialismo.org.br/jornalexistencial/betaniarbitragem.htm> - acesso 14 de maio de 2008, as 00:47.

PIVA, Paulo Cesar. **Arbitragem como eventual solução de problemas trabalhistas**. Em. Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 30.

BIBLIOGRAFIA:

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da arbitragem e seu conceito categorial**. Revista Informática do Legislativo. abr/jun. Brasília: 1988. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: ano 8. out /dez. nº 33. 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido R.
Teoria Geral do Processo. 12 ed. São Paulo: Malheiros. 1996.

MAJADAS, Márcia Fratari. **Arbitragem - Solução de Controvérsias face ao Direito Trabalhista**. Mestrado em Direito. Área de Concentração: Sistemas de Resolução de Conflitos. UEMG. Campus Fundacional de Ituiutaba, artigo disponível no site:
<http://www.existencialismo.org.br/jornalexistencial/betaniarbitragem.htm> - acesso 14 de maio de 2008, as 00:47.

MARTINS, Pedro A. Batista, in “**Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil**”, artigo disponível no site:
<http://www.batistamartins.com/batistamartins.htm> - acesso 14 de maio de 2008, as 00:47.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 17 ed. São Paulo: Atlas 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 30.ed. São Paulo: LTr, 2004.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. Tradução de: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.