

51

JUL | AGO | SET
2016

ANO XIII

Revista Brasileira de
Arbitragem

 Wolters Kluwer



Comitê Brasileiro de Arbitragem

Revista Brasileira de

ISSN 1806-809X

ARBITRAGEM

ANO XIII – Nº 51 – JUL-AGO-SET 2016

DIRETOR

João Bosco Lee

REDATOR-CHEFE

Daniel de Andrade Levy

SECRETÁRIO-GERAL

Ricardo de Carvalho Aprigliano

CONSELHO DE REDAÇÃO

Ana Clara Viola Ladeira

Ana Paula Montans

Fabiane Verçosa

Flavia Foz Mange

Leonardo Furtado

Octavio Fragata Martins de Barros

CONSELHO EDITORIAL

Nacional: Adriana Braghetta, Carlos Alberto Carmona, Carmem Tibúrcio, Eduardo Damião Gonçalves, Eduardo Grebler, José Emilio Nunes Pinto, José Maria Rossani Garcez, Luiz Olavo Baptista, Nádia de Araújo, Pedro Batista Martins, Selma Lemes, Welber Barral

Estrangeiro: Alejandro Garro, Charles Jarrosson, Eduardo Silva Romero, Fabrizio Marrella, Fernando Mantilla-Serrano, Horacio Grigera Naón, Jürgen Samtleben, Thomas Clay

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Alexis Moure, Amanda Federico Lopes Fernandes, Ana Gerda de Borja, Ana Paula Montans, Bernard Potech, Carlos Alberto Carmona, David Weiss, Fabiano Deffenti, Fernanda Rocha Lourenço Levy, Giulio Palermo, Guilherme Setoguti, Gustavo Vidal, Harry Burnett, José María de la Jara Plaza, José Victor Palazzi Zákia, Julio Olórtégui Huamán, Leandro Rigueira Rennó Lima, Lucas V. M. Bento, Marcel Carvalho Engholm Cardoso, Marcos Sader, Mariana Conti Craveiro, Rodrigo Tannuri

Comentários ao veto presidencial que admitia a arbitragem no Direito do Trabalho para o administrador ou diretor estatutário (§ 4º do artigo 4º do Projeto de Lei do Senado nº 406/2013)

GUSTAVO VIDAL

Mestre em Direito Civil (PUC-SP). Especialista em Direito Empresarial (INPG). Especialista em Direito Processual Civil (UNISUL-IBDP). Advogado.

RESUMO: O presente trabalho visa a analisar a arbitragem como forma de solução dos conflitos individuais do trabalho de acordo com o disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), a proposta de sua alteração (PLS 406/2013) e o veto presidencial quanto à temática.

ABSTRACT: This paper analyzes arbitration as a method for resolving individual labor disputes in accordance with the provisions of the Arbitration Law (Law nº 9.307/1996), the proposal for its amendment (PLS 406/2013) and the presidential veto on this issue.

SUMÁRIO: 1 História da arbitragem; 2 A Lei nº 9.307/1996 e a sua constitucionalidade; 3 Arbitragem nos dissídios individuais segundo a Lei nº 9.307/1996; 4 Proposta do § 4º do artigo 4º do PLS 406/2013 e veto presidencial; 5 Considerações finais.

1 HISTÓRIA DA ARBITRAGEM

Embora a arbitragem no contexto social contemporâneo seja tratada de forma distinta da concebida nos seus primórdios, é importante, para a exata compreensão desse instituto, traçar-se, mesmo que brevemente, a sua evolução histórica.

Carlos Alberto Carmona¹ relata que a arbitragem já era conhecida e praticada na Antiguidade, cerca de 3000 a.C., tanto para a solução de controvérsias no âmbito interno quanto para a dirimição de controvérsias que houvesse entre as cidades-estados da Babilônia.

José Cretella Neto², acerca do desenvolvimento da arbitragem, adverte:

Para entender a evolução do conceito da arbitragem através da História é preciso lembrar que, nos primórdios da história humana inexistia o conceito de 'Estado', sendo o poder concentrado nas mãos do monarca e de classes de nobres, sacerdotes e funcionários encarregados da administração do reino. Tampouco existia uma autoridade julgadora independente e leis gerais, abstratas e impessoais, aplicáveis a todos os súditos.

1 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.

2 CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 5.

Em todos os povos, portanto, a resolução dos litígios pela via arbitral precede à resolução por meio do Estado-juiz³, o que denota que a arbitragem tem uma longa história e se encontra intimamente ligada ao processo civilizatório da humanidade.

Ultrapassada a fase primitiva da autotutela e da vingança privada, migrou-se à fase da autocomposição, em que as partes buscavam, por si próprias, resolver os seus conflitos. Não havia, porém, mecanismos coercitivos capazes de fazer-se cumprir o acordado, o que gerava o retorno à autotutela, mas para que se cumprisse o avençado⁴.

Em dado momento, o poder central avocou para si o *ius punitiois*, isto é, o “direito de punição”, mas a solução dos litígios, baseada em conveniências momentâneas, gerava desconfiança em alguns indivíduos⁵.

A insatisfação com as decisões do poder central fez com que pessoas nomeassem árbitros – que gozavam da confiança e do respeito destas últimas para a resolução de dissensões. Paulatinamente, encontrou-se, no terceiro imparcial, a melhor maneira para acomodarem-se conflitos de interesses.

2 A LEI Nº 9.307/1996 E A SUA CONSTITUCIONALIDADE

A Lei nº 9.307/1996 sistematizou a arbitragem no Brasil, prevendo tanto normas de direito material quanto procedimental, distanciando-se, positivamente, das disposições legais que a precederam.

Entre as principais inovações da Lei de Arbitragem, destacamos a desnecessidade de homologação do laudo arbitral para a produção de seus efeitos, e a atribuição de força obrigatória à cláusula compromissória, que outrora se constituía em mero pacto de *contrahendo* ou *compromittendo*, sem eficácia ou força legal⁶.

Os preconceitos e as desconfianças quanto à utilização da arbitragem para solucionar-se controvérsias começaram a mitigar quanto ao julgamen-

3 Confira-se, por todos, BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*, São Paulo: Lex Magister, 2011. p. 21; MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXVI, p. 480; MARTINS, Pedro A. Batista. *Arbitragem através dos tempos*. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil, p. 35. In: GARCEZ, José Maria; PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

4 CRETELLA NETO, José. *Op. cit.*, p. 6.

5 *Idem, ibidem*.

6 Nesse sentido, CARMONA, *op. cit.*, p. 4: “A cláusula arbitral ou cláusula compromissória – dispositivo contratual em que as partes preveem que resolverão eventuais disputas surgidas em determinado negócio jurídico por meio da arbitragem – foi totalmente desprestigiada no direito interno brasileiro até o advento da Lei nº 9.307/1996, de tal sorte que o Código de Processo Civil não permitia a instauração do juízo arbitral a não ser na presença do compromisso arbitral, único instrumento a autorizar a exceção de que tratava o art. 301, IX, do Estatuto de Processo, em sua versão original”.

to de sua constitucionalidade, realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal⁷ no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7⁸.

O julgamento foi convertido em diligência para o exame incidental da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, tendo o Procurador-Geral da República optado pela constitucionalidade daquela lei, sob o argumento de que o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal garante o acesso à justiça, mas não o impõe, razão pela qual as partes têm a faculdade de não submeter os seus litígios ao Poder Judiciário.

O Relator Sepúlveda Pertence votou pela inconstitucionalidade do art. 6º, parágrafo único, e art. 7º, e seus parágrafos, e, por consequência, dos arts. 41 e 42, todos da Lei de Arbitragem, sob o argumento de que a renunciabilidade do direito de ação somente poderia ser aferida no caso concreto, não podendo anteceder à efetiva controvérsia, motivo por que a cláusula compromissória se mostra inconstitucional, pois antecede ao efetivo litígio, tratando-se de lides futuras e eventuais, de contornos indefinidos. Votou, contudo, pela constitucionalidade do compromisso arbitral, pois essa modalidade de convenção de arbitragem trata do conflito em concreto, em que os próprios titulares dos interesses podem renunciar à via judicial e optar pela arbitragem como meio de sanar-se uma querela.

7 À época do pedido de homologação da sentença estrangeira, a competência para tal ato era do Supremo Tribunal Federal, o que foi alterado pela EC 45, que transferiu a competência para o Superior Tribunal de Justiça.

8 Confira-se a ementa: “1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis – a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da Lei nº 9.307, de 23.09.1996, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem – a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral – não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de “guarda da Constituição” – se furtrar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do Relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.307/1996 (art. 6º, parágrafo único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)” (Pleno. SE 5206-AgRg. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 30.04.2004. J. 12.12.2001).

Acompanharam o Ministro Relator, tendo votado pela inconstitucionalidade dos já mencionados dispositivos da Lei de Arbitragem, os Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches e Moreira Alves.

O Ministro Nelson Jobim foi o primeiro a votar pela constitucionalidade na Lei de Arbitragem, havendo argumentado de que o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal tem como destinatário o legislador, e não o cidadão, de forma que este tem a opção, e não a obrigatoriedade, de resolver os seus conflitos judicialmente.

Em substancioso voto, o Ministro Jobim fez objeções ao voto do Ministro Pertence, nestes termos: a) a estipulação da cláusula compromissória é contemporânea ao contrato, e a consensualidade se efetiva nesse momento. Já a instituição de arbitragem é posterior ao conflito, ocasião em que se verificará se o direito está disponível, aplicando-se ou não a arbitragem; b) o que não se permite é o pacto autônomo em que as partes se comprometam a submeter ao arbítrio quaisquer desavenças futuras advindas de qualquer situação, posto que, nesse caso, tratar-se-ia de renúncia absoluta ao direito de ação judicial; c) a cláusula compromissória somente pode ter por objeto os litígios que possam surgir, especificamente, no que alude ao contrato firmado entre as partes; entretantes, o compromisso arbitral pode ter, como objeto, o litígio decorrente de qualquer fato jurídico, inclusive não contratual.

Foram concordes ao Ministro Jobim os Ministros Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marco Aurélio, Carlos Veloso e Celso de Mello. Por maioria de votos (7 a 4), portanto, prevaleceu o entendimento de que a escolha das partes pela arbitragem como solucionadora de controvérsias não se opõe ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

3 ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS SEGUNDO A LEI Nº 9.307/1996

Este trabalho ocupar-se-á da análise apenas da arbitrabilidade das questões trabalhistas nos dissídios individuais, por duas razões: (i) porque a proposta de alteração legislativa e, pois, o veto presidencial referiram-se à arbitragem nos contratos individuais de trabalho; e (ii) porque a Constituição Federal⁹ autorizou a utilização da arbitragem nos dissídios coletivos de trabalho¹⁰. Com a delimitação do tema objeto deste estudo, discorreremos sobre a arbitragem como meio alternativo de solução dos conflitos individuais de trabalho.

9 "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."

10 Embora a Constituição Federal tenha admitido, expressamente, a arbitragem nos dissídios coletivos do trabalho, não se pode dizer que todos os dissídios coletivos são arbitráveis, especialmente porque esse ramo do Direito do Trabalho é, comumente, disciplinado por normas indisponíveis. Logo, é preciso que o litígio, mesmo nos conflitos coletivo de trabalho, diga respeito a direitos disponíveis, consoante disposto no art. 1º da Lei nº 9.307/1996.

A Lei nº 9.307/1996 não dispõe, expressamente, acerca da possibilidade de se decidir ou não sobre questões ligadas ao contrato individual do trabalho. A norma em referência elenca, no seu art. 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

De acordo com essa disposição legal, é imprescindível a capacidade das partes, e que a desavença condiga com direito patrimonial disponível para que o litígio possa ser resolvido arbitralmente. Dessarte, a arbitabilidade pode existir objetiva e subjetivamente, consoante se refira ao objeto ou aos sujeitos, respectivamente. O ponto central de divergência entre os que admitem e os que não admitem a arbitragem nas relações individuais do trabalho reside na disponibilidade ou na indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Para Maurício Godinho Delgado¹¹, no direito individual do trabalho, “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”.

Jorge Luiz Souto Maior¹² defende, sob outro viés, que os dissídios individuais do trabalho não são passíveis de solução pela via arbitral, argumentando que

além disso, sua validade está vinculada a uma análise bastante restrita (a exemplo do que ocorre no direito francês), pois a sua formação depende essencialmente da liberdade, e o trabalhador, seja no momento da contratação, seja no momento da dispensa, quando ainda não recebeu as verbas rescisórias, não está plenamente isento de pressões de natureza econômica para manifestar sua vontade sem qualquer vício presumido de vontade.

Arremata afirmando que “a arbitragem deve ter uma avaliação bastante restritiva também porque ela representa, em sentido contrário, a renúncia do direito constitucional de ação, que é uma das garantias fundamentais”¹³.

Outros, a exemplo de Marcos Neves Fava¹⁴, defendem que a omissão do texto constitucional, que apenas autorizou a arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, impede a sua utilização nos dissídios individuais de trabalho.

Sergio Pinto Martins¹⁵ parece destoar da maioria dos juslaboralistas mais conservadores, ao lecionar o seguinte:

11 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p. 172.

12 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial*. Revista TST, Brasília, vol. 68, nº 1, jan.-mar. 2002. p. 186.

13 *Idem, ibidem*.

14 FAVA, Marcos Neves. A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. In: *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 123, p. 120, jul. 2006. p. 10.

15 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 94.

Entretanto, a Lei nº 9.307 não proibiu a arbitragem como forma de solucionar conflitos individuais do trabalho. O que não é proibido é permitido. A Constituição não veda a arbitragem nos dissídios individuais. [...] Direitos patrimoniais disponíveis são diferentes de direitos irrenunciáveis. Direitos disponíveis são normas direcionadas às partes e não exatamente normas de ordem pública absoluta. Os direitos dos trabalhadores não são exatamente patrimoniais indisponíveis.

Walküre Lopes Ribeiro da Silva¹⁶ também advoga que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não constitui óbice intransponível à arbitragem, pois nem todos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, mesmo porque, comumente, há conciliação e transação perante a Justiça do Trabalho.

Os arbitralistas parecem comungar do mesmo entendimento manifestado pelos dois últimos doutrinadores, no que se refere à disponibilidade da maioria dos direitos trabalhistas quando findo o contrato de trabalho. Francisco José Cahali¹⁷ partilha deste entendimento:

Neste caminho, ao qual nos filiamos, não haveria motivo para a não inserção da arbitragem nos litígios individuais. A uma, pois a arbitragem poderia ser considerada regra processual, possibilitando a derrogação da jurisdição estatal; a dois, pois empregado e empregador são capazes e os direitos são disponíveis, salvo algumas verbas trabalhistas; e, a três, poderia ser benéfico ao trabalhador, haja vista a celeridade para a solução do conflito.

No mesmo sentido, são as lições de Carlos Alberto Carmona¹⁸, para quem,

quanto aos conflitos individuais, embora não se deixe de reconhecer o caráter protetivo do direito laboral, é fato incontestável que nem todos os direitos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho assumiram a feição irrenunciável pregada pela doutrina especializada mais conservadora: se assim não fosse, não se entenderia o estímulo sempre crescente à conciliação (e à consequente transação) de sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvem direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral.

Contudo, prevalece perante o Superior Tribunal do Trabalho¹⁹ o entendimento de que o instituto da arbitragem é inaplicável ao direito individual do

16 SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho. In: *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 101, p. 151, jan. 2001. p. 151.

17 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 335-336.

18 CARMONA, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 41-42.

19 "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. ARBITRAGEM EM DISSÍDIO INDIVIDUAL DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO. EFEITOS. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que é inviável o procedimento arbitral em dissídio individual do trabalho, porquanto aquele constitui mecanismo de composição extrajudicial voltado a direitos patrimoniais disponíveis, enquanto os direitos trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis. Precedentes" (8ª T. AIRR 20400-67.2008.5.02.0036. Relª Min. Dora Maria da Costa. J. 01.10.2014. DEJT 03.10.2014); "RECURSO DE REVISTA. ACORDO HOMOLOGADO PELO JUÍZO ARBITRAL. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. No direito do trabalho não há como se entender compatível a arbitragem, pela inserção no contrato de trabalho da cláusula

trabalho, porquanto esses conflitos possuem diversos direitos indisponíveis e irrenunciáveis; ademais, há desequilíbrio entre as partes, oriunda da hipossuficiência típica da relação de trabalho.

Contudo, o Superior Tribunal do Trabalho²⁰ tem reputado válida a cláusula compromissória no contrato de trabalho entre o empregado e o organismo internacional, prevendo a arbitragem como solução de controvérsias.

compromissória, ou pelo compromisso arbitral posterior ao fim da relação contratual, com o fim de solucionar o conflito decorrente da relação de emprego, visto que a essência do instituto é a disponibilidade dos direitos que as partes pretendem submeter, conforme art. 1º da Lei da Arbitragem. Ainda que se recepcione, em diversos ramos do direito, a arbitragem como solução de conflitos que acaba por desafogar o Judiciário, é preciso enfrentar que o ato de vontade do empregado não é concreto na sua plenitude, no momento da admissão na empresa, em face da subordinação ínsita ao contrato de trabalho e à hipossuficiência do empregado, a inviabilizar que se reconheça validade à sentença arbitral como óbice ao ajuizamento de ação trabalhista, porque incompatível com os princípios que regem o direito do trabalho. Isso porque à irrenunciabilidade e à indisponibilidade está adstrita ao conteúdo do contrato de trabalho em razão do princípio fundamental a ser protegido, o trabalho, e as parcelas de natureza alimentar dele decorrentes, por consequência. Para submeter o conflito trabalhista ao juízo arbitral necessário seria relevar todos os princípios que regem esse ramo do direito, em especial a hipossuficiência, presumida em face da relação contratual em que se coloca o empregado, como a parte mais fraca, a indisponibilidade das verbas decorrentes do trabalho, a sua natureza alimentar e, em especial, a impossibilidade da manifestação volitiva plena, própria do processo arbitral. Recurso de revista conhecido e desprovido. [...]” (6º T. RR 104100-20.2007.5.02.0021, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 24.02.2012); “RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO. ALCANCE NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. Esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que a solução de conflitos oriundos da relação de trabalho efetivada perante o juízo arbitral não é compatível com o Direito Individual do Trabalho, considerando-se a significativa gama de direitos indisponíveis e irrenunciáveis e o desequilíbrio entre as partes decorrente da hipossuficiência típica da relação de emprego. Recurso de revista conhecido e provido” (8º T. RR 106500-58.2008.5.15.0005. Relº Min. Dora Maria da Costa. Data de Publicação: 09.09.2011); “RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista não conhecido” (6º T. RR 192700-74.2007.5.02.0002. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado. Data de Publicação: 28.05.2010).

- 20 Veja-se a ementa: “[...] ORGANISMO INTERNACIONAL. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. I – Ao examinar o primeiro recurso ordinário interposto pela Reclamante, o Tribunal Regional deu-lhe provimento, para ‘afastar a imunidade de jurisdição da ONU, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguir no julgamento, como entender de direito’. II – O recurso de revista não merece conhecimento quanto ao tema em exame, pois falta à reclamante o interesse processual. Como se retira do acórdão recorrido, o Tribunal Regional afastou a imunidade de jurisdição da primeira Reclamada (ONU/PNUD) e determinou ‘o retorno dos autos à origem para prosseguir no julgamento, como entender de direito’. Recurso de revista de que não se conhece. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NO CONTRATO DE TRABALHO. SUBMISSÃO DA DEMANDA A JUÍZO ARBITRAL. I – No julgamento do segundo recurso ordinário interposto pela autora, a Corte Regional manteve a sentença, em que se acolheu a preliminar de convenção de arbitragem e se extinguiu o feito sem resolução do mérito. Constatou a existência de cláusula compromissória de submissão de litígio a juízo arbitral e declarou que ‘o contrato contém comando expresso no sentido de que esse mecanismo deve ser invocado no caso da impossibilidade de acordo amigável’. Considerou que ‘não existe qualquer óbice à utilização do instituto para a resolução de lides trabalhistas, pois além de se tratar de mais um meio pelo qual as partes buscam o acesso à justiça, a arbitragem é instrumento legítimo para a solução de controvérsias que requer, apenas, a estrita observância dos termos da Lei nº 9.307/1996’. Reputou válida a referida cláusula e entendeu que a reclamante, ao deixar de observá-la, ‘impossibilitou a análise da contenda pelo juízo arbitral, deixando de observar pressuposto válido para a admissão da presente demanda pelo Judiciário (art. 301, IX, do CPC)’. Assim, entendeu correta ‘a sentença de origem que acolheu a preliminar de convenção de arbitragem (art. 301, IX, do CPC) arguida pelo Ibama e extinguiu o feito, sem resolução do mérito (art. 267, VII, do CPC)’. II – No entender desta Turma e na hipótese examinada no presente caso (em que o polo passivo da relação processual é ocupado por organismo internacional), o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional não caracteriza violação do art. 5º, XXXVI, da CF/1988. É que, tratando-se de conflito nascido de relação mantida com organismo internacional, a cláusula compromissória de sujeição do litígio à arbitragem constitui, na verdade,

No supracitado precedente, o Superior Tribunal do Trabalho confirmou a decisão do Tribunal Regional, mantendo: a) o afastamento da imunidade da jurisdição do organismo internacional e b) a validade da utilização da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho.

Confirmam-se, ademais, os argumentos lançados pelo Tribunal Regional e mantidos pelo Superior Tribunal do Trabalho:

[...] Ademais, não existe qualquer óbice à utilização do instituto para a resolução de lides trabalhistas, pois além de se tratar de mais um meio pelo qual as partes buscam o acesso à justiça, a arbitragem é instrumento legítimo para a solução de controvérsias que requer, apenas, a estrita observância dos termos da Lei nº 9.307/1996. Quanto à tese da incompatibilidade dos direitos trabalhistas com o art. 1º da referida lei (“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”), essa não prevalece, pois a realidade prática tem demonstrado que os direitos tidos como irrenunciáveis vem sendo constantemente negociados, seja por meio da autocomposição, heterocomposição ou ante o Juízo trabalhista. É sabido que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas foi adotada pelo arcabouço legal para conferir equilíbrio às imensas desigualdades existentes em nossa sociedade entre o capital e o trabalho. Objetiva, pois, diminuir a insegurança dos trabalhadores ante as incertezas econômicas inerentes a um país onde, historicamente, o trabalho evoluiu da servidão para o assalariamento sem que tenha havido qualquer diminuição dos níveis de exploração e de renitente inobservância às leis. Nesse aspecto, é a irrenunciabilidade de direitos que permite ao Judiciário coibir o abuso por parte dos empregadores que, não raro, desrespeitam as garantias mínimas ditadas pela legislação trabalhista. Todavia, a negociação cada vez mais comum dos direitos tidos como irrenunciáveis não deixa dúvidas de que a classe produtora (capital x trabalho) vem buscando privilegiar a flexibilização em prol da garantia da manutenção do posto de emprego e da renda. [...] Também merece destaque o fato de o procedimento arbitral ser quase idêntico ao judicial. O art. 18 da Lei nº 9.307/1996 equipara o árbitro ao “juiz de fato e de direito”, ou seja, institui que cabe a esse, e não aos interessados, ditar as regras a serem aplicadas ao caso em discussão. O art. 17, por sua vez, prevê a respectiva responsabilização quando constatada a falta de isenção ou colusão. Esclarecidas tais questões, é imperioso reconhecer que, no caso em análise, a validade da cláusula compromissória é indiscutível. Ainda mais quando se verifica que a recorrente não faz qualquer menção à sua nulidade, não apontando a existência de vício de consentimento quando da assinatura do contrato (a adesão ao sistema deve ser espontânea), nem ao fato de a primeira reclamada (ONU/PNUD) ter incorrido em qualquer inobservância aos ditames da Lei nº 9.307/1996.

garantia de que a controvérsia será efetivamente dirimida (ainda que perante o juízo arbitral). Ante a imunidade de jurisdição conferida a tal organismo, ao particular não haveria outro meio de resolver o conflito. III – Incidência do óbice previsto na Súmula nº 297 do TST sobre a indicação de ofensa aos arts. 625-D e 840 da CLT. IV. Não demonstrado dissenso jurisprudencial, pois os arestos apresentados são inespecíficos e porque, em relação a um deles, a Recorrente não observou o disposto na Súmula nº 337, III, do TST. Recurso de revista de que não se conhece” (TST. 4ª Turma. RR 87985-12.2005.5.10.0007. Rel. Min. Fernando Eizo Ono. DJE 03.02.2012).

Denota-se, pela análise dos argumentos lançados na decisão supratranscrita, que as razões para inadmitir a arbitragem nos dissídios individuais do trabalho são mitigadas quando se trata de litígio no qual se encontra envolvido organismo internacional, mesmo quando afastada a imunidade de jurisdição desse órgão. Nesse ínterim, desarrazoado é realizar distinção acerca da validade da arbitragem como solução de controvérsias devido ao *status* do empregador (empresa privada e organismo internacional).

De outro modo, a nosso ver, a premissa de que o árbitro suprimirá os direitos trabalhistas, adotada pela doutrina mais conservadora, é equivocada. Primeiro, porque as normas protetivas do direito laboral deverão ser aplicadas pelo julgador, seja ele público (juiz), seja privado (árbitro). Demais, porque o árbitro é juiz de fato e de direito²¹, consoante expressa disposição do art. 18 da Lei nº 9.307/1996. Dessarte, deverá o árbitro adotar, para a solução dos dissídios individuais do trabalho, as normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, mormente a principiologia que norteia a interpretação das regras daquela.

Sem razão, também, o argumento de que a solução arbitral haverá sempre antes do pagamento das verbas rescisórias. É cediço que o pagamento destas deve ser efetuado até o primeiro dia útil ao término do contrato de trabalho ou até o décimo dia, quando da ausência de aviso-prévio²². Ademais, a prática demonstra que o ajuizamento de ação trabalhista perante o Judiciário ocorre, em regra, após o prazo de pagamento das verbas rescisórias. Isso se dará, igualmente, quando o empregado optar por submeter a resolução de sua demanda à arbitragem.

A demora na entrega da prestação jurisdicional somente se mostra benéfica ao empregador, que, no mais das vezes, sonega os direitos de seus empregados por saber que, futuramente, poderá auferir um acordo que reduza os custos daquele, e, por conseguinte, potencialize os seus lucros. Nessa senda, ao contrário do que alguns defendem, a pressão econômica é tão mais acentuada quanto a morosidade na entrega da tutela jurisdicional. Uma longa demanda judicial fragiliza o poder de negociação do empregado frente ao empregador, o que culmina, não poucas vezes, em aceitação por aquele de valores ínfimos para a satisfação das necessidades mais elementares de subsistência.

21 "Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário."

22 "Art. 477. É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. [...] § 6º O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento."

Perfilhamos o entendimento de que nada obsta para que protagonistas dos conflitos individuais trabalhistas possam usufruir da arbitragem para resolver pendências. Estamos de acordo com Sérgio Pinto Martins²³, quem defende que “poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo”. E prossegue o doutrinador: “É possível, também, ao trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importa um ato bilateral”.

Segundo o exposto, sendo o árbitro juiz de fato e de direito, não há razões para inadmitir-se que a maioria dos direitos trabalhistas seja tratada como direitos patrimoniais disponíveis, passíveis de transação, esteja o empregado perante o juiz ou o árbitro.

A indisponibilidade de alguns dos direitos trabalhistas somente pode ser defendida enquanto vigente o contrato de trabalho, após a extinção do qual a maioria dos direitos se hão em expectativa pecuniária decorrente de eventual descumprimento das normas laborais. Trata-se, portanto, de expectativa de direito com repercussão meramente patrimonial. No mesmo sentido, Márcio Yoshida²⁴ pontua que, após rescisão do contrato de trabalho, grande parcela dos direitos trabalhistas assume a natureza de crédito, ou seja, direitos patrimoniais disponíveis.

Defendemos a arbitrabilidade da questão individual do trabalho apenas quando findo o contrato de trabalho, pois, durante a vigência do pacto laboral, o obreiro ficaria à mercê da força econômica do empregador. O que não se admite, no âmbito do direito individual do trabalho, é as partes renunciarem ou afastarem a aplicação das normas protetivas do Direito do Trabalho durante a relação de emprego.

Esclareça-se que o objetivo principal da arbitragem não é a conciliação entre as partes, mas a pacificação social por meio da solução do conflito. A concórdia deve, sim, ser buscada em qualquer litígio, seja ele julgado por juízes, seja por árbitros.

Aqueles que se apoiam no argumento de que, atualmente, não é possível utilizar-se da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho porque se trata de direitos indisponíveis esquecem-se de que a própria justiça especializada incentiva a conciliação, quer por intermédio de campanhas publicitárias veiculadas pela mídia, quer de semanas destinadas apenas a audiências conciliatórias.

23 MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. cit.*, p. 2006, p. 64.

24 YOSHIDA, Márcio. *A arbitragem e o judiciário trabalhista*. In: RBA, nº 6, abr.-jun. 2005. p. 11.

É inegável o estímulo que a Consolidação das Leis do Trabalho concedeu à conciliação, conforme se observa, sobretudo, pelo disposto nos arts. 764²⁵, 831²⁶, 846²⁷ e 852-E²⁸. Se há incentivo à conciliação, certamente é porque os direitos são disponíveis.

Entretanto, algumas questões, a exemplo de direitos atinentes à segurança e à Medicina do Trabalho, não são suscetíveis de solução arbitral. Mas o dano causado pelo descumprimento daquelas normas, por verterem-se em valor pecuniário, pode ser decidido pela arbitragem. Em suma, o direito não é transacional, mas eventual indenização decorrente do descumprimento da norma se representa patrimonial disponível.

Por fim, atualmente resta indene de dúvida que a escolha da arbitragem como forma de solução de controvérsia não vulnera o direito de ação, posto que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal é destinado ao legislador, e não ao cidadão, de sorte que este tem a opção – não a obrigatoriedade – de resolver os seus conflitos judicialmente.

4 PROPOSTA DO § 4º DO ARTIGO 4º DO PLS 406/2013 E VETO PRESIDENCIAL

Em decorrência do entendimento jurisprudencial, a comissão de juristas responsável pelo aperfeiçoamento da Lei de Arbitragem²⁹ previu, no projeto de alteração da Lei nº 9.307/1996, a possibilidade de utilização da arbitragem nos dissídios individuais de trabalho para aqueles que ocupem cargos de elevada hierarquia nas grandes empresas, desde que iniciem o procedimento ou concordem, expressamente, com a instituição deste pelo empregador.

Na própria justificativa do Projeto, consignou-se que

as experiências positivas obtidas com a utilização da arbitragem recomendam a sua aplicação a outras formas de relações jurídicas, contribuindo para a redução de ações judiciais no Poder Judiciário, na medida em que carrega perspectiva de racionalidade para a jurisdição estatal, hoje assoberbada com o decantado volume de processos.

Logo, há o nítido intuito de fortalecer-se a arbitragem como alternativa de solução de conflitos, por opção (não obrigação) utilizável nos dissídios individuais do trabalho. Assim, o objetivo da proposta de alteração legislativa

25 “Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.”

26 “Art. 831. A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.”

27 “Art. 846. Aberta a audiência, o juiz ou presidente proferirá a conciliação.”

28 “Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.”

29 Mister se faz esclarecer que os próprios integrantes da comissão têm convicções de que não haveria necessidade de alterar a lei neste momento, sobretudo porque o Judiciário vinha interpretando-a de forma adequada.

buscou conferir uma faculdade a mais para o empregado, o que estará mais bem analisado a seguir.

A proposta de alteração da lei³⁰, quanto à utilização da arbitragem nos contratos individuais do trabalho, dispôs que,

desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar, expressamente, com a sua instituição.

As razões do veto à proposta, quanto ao tema, apoiaram-se nestes argumentos:

O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral.

O veto foi apreciado e mantido em sessão conjunta de deputados e senadores, realizada aos 22 de setembro do ano 2015, como preceitua o § 4º do art. 66 da Constituição Federal. Antes, porém, de tecer os comentários ao veto presidencial, ocupar-nos-emos de traçar algumas premissas imprescindíveis à conclusão do presente estudo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O projeto contemplava a admissibilidade da convenção de arbitragem para os dissídios individuais no Direito do Trabalho, desde que: a) o empregado ocupasse ou viesse a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário; b) este instituísse a arbitragem ou concordasse, claramente, com essa instituição.

A proposta de aperfeiçoamento da Lei de Arbitragem buscou, portanto, oferecer escolhas a determinados empregados (administrador ou diretor estatutário) para solucionarem as suas divergências pela arbitragem.

Embora a proposta nos parecesse incipiente, reputando-se o objetivo de ascensão da arbitragem como alternativa para a solução de pendências também para os dissídios individuais do trabalho, o que será mais bem explicitado

30 § 4º do art. 4º do Projeto de Lei do Senado nº 406/2013.

a seguir, cremos que os responsáveis pela elaboração do projeto de alteração da lei trabalharam com o que foi possível à ocasião.

Porém, o veto presidencial nos afigura desarrazoado, porque destoa do propósito de alteração da Lei de Arbitragem. A primeira crítica que fazemos àquele veto se refere ao argumento de que a proposta recorre a *termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista*.

A administração das sociedades em geral, sobretudo as empresárias, era tradicionalmente ocupada pelo sócio majoritário ou partilhada entre membros da família. A realidade das administrações corporativas assumiu outra feição na sociedade contemporânea. Houve aumento significativo da procura por profissionais que ocupassem os mais altos cargos, com nítido intuito de melhorar-se a gestão empresarial e majorarem-se os negócios da empresa.

Cada vez mais, pois, as principais funções das grandes corporações iam sendo desempenhadas por gestores profissionais, conhecidos no mercado como “altos executivos”, contratados sob a égide da legislação trabalhista³¹.

Inobstante a Consolidação das Leis do Trabalho tenha ocorrido há mais de 70 anos, esse ramo do Direito não ficou alheio à profissionalização das direções empresariais, o qual, paulatinamente, afastou-se da ideia de “diretor proprietário” para chegar ao modelo de “diretor profissional” (ou “diretor estatutário”)³², indivíduo altamente qualificado e contratado com elevado salário pelo mercado de trabalho.

A própria Lei das Sociedades Anônimas³³ trata do dever de o administrador revelar, a pedido de acionistas que representem ao menos 5% (cinco por cento) do capital social, as condições dos contratos de trabalho firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível. Não há dúvidas, portanto, de que o diretor pode-se associar à companhia por meio de vínculo empregatício ou outro liame sem essa característica.

Da mesma forma, não há que se falar de *distinção indesejada entre empregados*. A própria norma trabalhista, no seu art. 62³⁴, inciso II, equiparou os

31 Embora não se desconheça a divergência existente na doutrina especializada em saber se o contrato do alto executivo é de trabalho ou de natureza civil, não enfrentaremos esse tema em razão do objetivo deste trabalho, e partiremos da premissa de que há contrato de trabalho.

32 Nesse sentido, confira-se Maurício Godinho Delgado, *op. cit.* p. 386: “Nesse quadro contextual, a ideia de direção tem-se afastado cada vez mais da ideia de propriedade (e, portanto, da noção de sócio), deslocando-se do padrão clássico característico dos primórdios do processo industrial e organizacional do sistema econômico contemporâneo. Surge, assim, o claro interesse em se discutir a incidência ou não sobre os diretores não proprietários das normas próprias às relações trabalhistas”.

33 “Art. 157. [...] § 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembleia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social: [...] d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível.”

34 “Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste

gerentes aos diretores e chefes de departamento ou filial, com evidente distinção dos empregados em razão do cargo ocupado, tornando-lhes inaplicáveis, sobretudo o direito às horas extraordinárias.

Vê-se, então, que o princípio protecionista do direito laboral tem aplicação diferenciada de acordo com o cargo ocupado, presumindo-se que os ocupantes de elevada função e que auferem maior salário não se mostram, em regra, hipossuficientes econômica e culturalmente³⁵.

A proposta de alteração da Lei de Arbitragem abarca os empregados que ocupem ou venham a ocupar a função de administrador ou diretor estatutário para viabilizar a solução dos litígios individuais do trabalho pela forma arbitral de quem, sabidamente, detém maiores condições de efetuar, livremente, as suas escolhas.

Sabe-se que é reduzido o número de ações trabalhistas ajuizadas por ocupantes de cargos gerenciais ou altos executivos, especialmente porque, no recrutamento especializado para essas vagas, ocorrem investigações com máxima acuidade acerca do passado funcional de candidatos àqueles cargos. Nessa senda, as notícias acerca de ação ajuizada por profissionais desse jaez propagam-se, rapidamente, no âmbito corporativo, dificultando (para não dizer “impossibilitando”) sobremaneira a recolocação profissional.

Não sem razão, muitos dos ocupantes de cargos de gerência ou altos executivos não postulam os seus direitos, sobretudo quanto às remunerações variáveis e ao direito de opção de compra de ações, benefícios que, comumente, são àqueles empregados concedidos.

A arbitragem para a solução de lides envolvendo ditos profissionais (diretores estatutários, administradores judiciais e gerentes) é medida de extrema importância, especialmente em razão do poder conferido pela Lei de Arbitragem às partes para estabelecerem a confidencialidade do procedimento ou escolher instituição arbitral para administrar o procedimento que preveja em seu regulamento a confidencialidade. Com isso, as partes, os árbitros, a instituição arbitral, os peritos e as testemunhas têm o dever legal de guardar sigilo em relação à existência da arbitragem, informações, documentos apresentados, provas e decisões proferidas.

Quanto à proposta de alteração de Lei de Arbitragem, parece-nos que seria conveniente aprofundar o regramento acerca da arbitragem nos dissídios

artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).”

35 Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: “Não bastasse, esse cenário deixa evidente que a autora era dona da sua atividade e do seu tempo, trabalhando na reclamada nos dias e horários em que se dispusesse, compatibilizando a carga de trabalho com as demais atividades médicas que exercia em outros locais. Por oportuno, importante registrar que o princípio protecionista tem aplicação decrescente, ou seja, a proteção ao trabalhador vai decaindo na exata medida em que decresce a diferença econômica e cultural dos contratantes. Assim, a recorrente, como médica, é pessoa esclarecida, capaz de compreender as condições estabelecidas para a modalidade de prestação de serviços mantida” (TRT 2ª R. 6ª T. Processo TRT/SP nº 0001995-73.2011.5.02.0263. Relª Regina Vasconcelos. J. 11.02.2014).

individuais do Direito do Trabalho, tratando-o da seguinte forma: a) os sindicatos da categoria poderão estabelecer cláusula compromissória nas convenções coletivas de trabalho, que somente terá validade se o empregado instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a instauração dela; b) nos contratos individuais de trabalho dos empregados elencados no art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, poderá ser pactuada cláusula compromissória entre empregador e empregado, que somente terá validade se este instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com tal instauração; c) finda a relação de emprego, poderão as partes firmar compromisso arbitral.

Acredita-se que a positivação da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho, como pensamos pertinente, culminará gradativamente na estruturação dos sindicatos, com debates e estudo para averiguar-se se haverá ou não benefícios aos filiados na eleição da arbitragem como meio de solução de controvérsia para determinadas atividades, considerando-se as especificidades e a cultura de cada categoria. Assim sendo, os sindicatos poderiam avaliar as peculiaridades de sua categoria e decidir qual a melhor forma para solucionarem as suas controvérsias, além de escolher entidades idôneas para administrar o procedimento arbitral.

Necessário é ressaltar-se, conquanto copiosamente, que a faculdade de escolha da arbitragem pelos sindicatos dependerá da vontade do empregado quando finda a sua relação de emprego em optar pela forma como queira ver decidido seu conflito – quer pela justiça estatal, quer pela arbitragem.

Para neutralizar-se uma possível ausência de liberdade contratual do empregado quando da celebração do contrato de trabalho – momento em que o empregado tem, em regra, ceifado o poder de discutir amplamente as condições com paridade de forças com o empregador –, haverá mister imprimir-se validade à cláusula compromissória se este estabelecer a arbitragem ou com isso concordar, tal como previa, também, o projeto de alteração de Lei de Arbitragem.

É preciso que se dê possibilidade de escolhas ao empregado – sempre, frise-se, isenta das pressões econômicas e da subordinação ao empregador – para que ele possa, por si só, eleger um método que lhe garanta, de fato, fazer jus a seus direitos sem ter que barganhar valores porque tema que a solução de seu litígio demore anos a efetivar-se.

A instituição da arbitragem pelo empregado, ou a concordância dele com ela, representará a escolha do meio de solução de seu conflito, consubstanciado no exercício de sua autonomia, que constituiu uma das dimensões da dignidade da pessoa humana³⁶, erigida pela Constituição brasileira como um

36 Adotamos formulação de Barroso, para quem “[...] a dignidade da pessoa humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”. BARROSO, Luís Roberto. A

dos fundamentos da República, conforme disposto no art. 1º, inciso III, desse Código legislativo.

Antes do mencionado projeto, a maioria da doutrina especializada já defendia – a nosso ver, equivocadamente – que o instituto da arbitragem era inaplicável ao direito individual do trabalho, na medida em que esses conflitos possuem uma gama significativa de direitos indisponíveis. Com o veto presidencial à proposta de alteração legislativa a qual previa a utilização da arbitragem apenas para o empregado que ocupasse ou viesse a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, haverá reverberações, porquanto o veto nulificou qualquer expectativa de solução dos conflitos individuais do trabalho arbitrariamente.

O demasiado aumento das ações trabalhistas tem revelado a insuficiência do sistema vigente como único meio de solução dos conflitos no âmbito do Direito do Trabalho. É imperativo que haja uma mudança cultural, que desfaça a crença de que somente ao Poder Judiciário compete a solução dos conflitos individuais do trabalho, a fim de haver outros meios de entrega da tutela jurisdicional, ao trabalhador, em tempo aceitável.