

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

FILIFE GONÇALVES DE MELO FARIAS

**A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
TRABALHISTAS**

Recife
2015

FILIPPE GONÇALVES DE MELO FARIAS

**A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
TRABALHISTAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade Damas da Instituição Cristã como
requisito à obtenção de título de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Fábio Menezes de Sá Filho

Recife
2015

Farias, Filipe Gonçalves de Melo

A aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. / Filipe Gonçalves de Melo Farias. – Recife: O Autor, 2015.

43 folhas

Orientador(a): Prof^a. Ms. Fábio Menezes de Sá Filho

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito do trabalho. 2. Arbitragem. 3. Dissídios trabalhistas. 4. Proteção do trabalhador. I. Título.

34

CDU (2.ed.)

Faculdade Damas

340

CDD (22.ed.)

TCC 2015-356

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A JUSTA COMPOSIÇÃO DA LIDE..... | 10 |
| 2.1 Autotutela..... | 10 |
| 2.2 Autocomposição..... | 11 |
| 2.3 Heterocomposição..... | 12 |
| 2.4 Acesso à justiça..... | 14 |
| 3 DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM..... | 17 |
| 3.1 Breve abordagem histórica sobre a arbitragem..... | 17 |
| 3.2 Conceito e natureza jurídica da arbitragem..... | 20 |
| 3.3 Lei 9.307/1996 (Lei da Arbitragem)..... | 23 |
| 4 OS DISSÍDIOS TRABALHISTAS E A RESOLUÇÃO POR ARBITRAGEM..... | 29 |
| 4.1 Dissídios afetos ao Direito do Trabalho..... | 29 |
| 4.2 A arbitragem e o dissídio individual do Trabalho..... | 30 |
| 4.3 Proposta de regulamentação legislativa da arbitragem individual trabalhista..... | 37 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 40 |
| 6 REFERÊNCIAS..... | 42 |

Filipe Gonçalves de Melo Farias

**A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
TRABALHISTAS**

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Orientador: Prof.

Examinador Prof.

Examinador Prof.

Recife
2015

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a minha família, em específico a Albézio, Ana Paula e Ana Carolina, por todo o apoio e paciência que tiveram durante toda a minha jornada no ensino superior. Sem eles, com certeza não conseguiria alcançar tudo o que alcancei até hoje e, por isso, serei eternamente grato.

Em seguida, gostaria de agradecer ao querido professor Fábio Menezes de Sá Filho, que mesmo bastante atarefado profissionalmente, sempre se mostrou disponível e dedicado para me auxiliar a concluir esta pesquisa.

Por fim, agradecer aos grandes amigos e professores da Faculdade Damas, que compartilharam comigo esta longa jornada de cinco anos. Jornada esta que não termina aqui, mas que ganha novos rumos em direção às nossas aspirações.

EPÍGRAFE

*“Blackbird singing in the dead of night, take
these broken wings and learn to fly, all your life
you were only waiting for this moment to arise.”*

(Beatles)

RESUMO

A presente pesquisa trata da possibilidade de aplicação da arbitragem nos Dissídios Individuais Trabalhistas. O Poder Judiciário claramente não consegue acompanhar o crescimento no número de ações, o que culmina na busca por meios diversos da jurisdição estatal para solver as lides. A arbitragem é uma das maneiras alternativas de solução de conflitos, regulada no Brasil pela Lei 9.307/1996 e que demonstra ser um meio mais rápido e eficaz de compor as lides. Porém, mesmo com estas qualidades, parte da doutrina não aceita a utilização deste meio alternativo nos Dissídios Individuais Trabalhistas, sob o argumento de que haveria uma latente violação dos direitos do trabalhador. A preocupação é válida, mas os argumentos utilizados não são suficientes para justificar a impossibilidade da adoção do meio arbitral nos Dissídios Individuais. Uma vez respeitados todos os requisitos previstos na Lei de Arbitragem e adotadas as sugestões feitas ao final desta pesquisa, é possível verificar a plena capacidade do procedimento arbitral em resolver os conflitos individuais trabalhistas de forma que os interesses do empregado sejam protegidos.

Palavras chave: Arbitragem, Dissídios Individuais Trabalhistas e proteção do trabalhador.

ABSTRACT

This research deals with the applicability of the arbitration of Dissídios Individuais Trabalhistas. The Judiciary clearly cant keep up with the growth in the number of legal actions, which culminates in the search for different means of state jurisdiction to settle the disputes. Arbitration is one of the alternative ways of conflict resolution, regulated in Brazil by Law 9.307/1996, which proves to be faster and more effective means of composing chores. But even with these qualities, part of the doctrine does not accept the use of alternative means in Dissídios Individuais Trabalhistas, on the grounds that there would be a potential violation of worker rights. The concern is valid, but the arguments used are not sufficient to justify the impossibility of adopting arbitration through the Dissídios Individuais. Once respected all the requirements of the Arbitration Law and adopted the suggestions made at the end of this research, it can check the full capacity of arbitration to settle labor disputes individual so that the employee's interests are protected.

Keywords: Arbitration, Dissídios Individuais Trabalhistas and worker protection.

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem é uma das formas mais antigas de heterocomposição das lides. Há relatos do uso deste instituto desde o período da Grécia Antiga.

Várias foram as civilizações que adotaram o meio arbitral como uma das formas de solucionar os problemas jurídicos. A primeira manifestação da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro foi nas Ordenações Filipinas, seguida por todas as Constituições pátrias desde então.

Entretanto, a arbitragem não tem grande aceitação no sistema jurídico nacional como um todo. No âmbito trabalhista, tal fato ganha ainda mais força, pois mesmo havendo permissão explícita no texto constitucional, não é comum observar o procedimento arbitral ser utilizado para solucionar as lides.

A aplicação da arbitragem nos dissídios de natureza coletiva é tema pacífico na legislação pátria. O art. 114, § 1º, da Carta Magna prevê expressamente a possibilidade de se adotar a via arbitral nos dissídios coletivos na seara trabalhista. A doutrina a possibilidade de se eleger um árbitro para sanar os conflitos coletivos. Entretanto, a utilização da via arbitral nos dissídios individuais ainda sofre grandes controvérsias, principalmente no que se refere à indisponibilidade dos direitos trabalhistas e à inafastabilidade jurisdicional.

A controvérsia surge da preocupação que o Direito do Trabalho possui com a proteção ao trabalhador, figura dita hipossuficiente nas relações trabalhistas e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Entretanto, alguns doutrinadores confundem os direitos de ordem pública – estes verdadeiramente indisponíveis – com os reflexos patrimoniais que a não obediência destes direitos geram depois de extinto o contrato de trabalho. Durante a vigência do contrato de trabalho, os direitos de ordem pública, tais como as regras pertinentes à segurança do trabalho, são obrigações de fazer e não fazer com caráter irrenunciável e inderrogável. Porém, uma vez extinto o contrato laboral, o descumprimento desses direitos se transforma em mera indenização, cuja expressão econômica integra o patrimônio do empregado.

Com esta premissa em vista, surge a indagação: seria a arbitragem capaz de compor as lides individuais trabalhistas a ponto de proteger a parte hipossuficiente da relação laboral?

Como hipótese, entende-se que é possível que a via arbitral consiga compor os conflitos individuais trabalhistas, sem que ocorra prejuízo à parte hipossuficiente. O objetivo

geral do trabalho é analisar a capacidade do procedimento arbitral em compor as lides trabalhistas. Por objetivos específicos, visa-se estudar a possível violação aos direitos indisponíveis trabalhistas ao se utilizar de arbitragem para solver os conflitos individuais; e analisar a necessidade de alteração legislativa para adotar a arbitragem como um meio de composição dos dissídios de tal natureza.

Para isso, primeiramente, far-se-á uma reflexão acerca das formas de resolução de conflitos, com uma breve análise da problemática do acesso à justiça nos dias atuais. Em seguida, será traçada uma sucinta abordagem histórica sobre a arbitragem, além de se analisar o conceito e a natureza jurídica desse instituto. Após este enfrentamento temático, serão estudados os dois tipos de lides trabalhistas – o dissídio individual e o coletivo - e os motivos pelos quais o princípio da indisponibilidade não justifica a impossibilidade de se aplicar a arbitragem no Direito Individual Trabalhista. Por fim, tratar-se-á da aplicação da deste instituto nos dissídios individuais trabalhistas propriamente ditos, estudando os pontos favoráveis e contrários à sua aplicação neste âmbito, buscando refletir sobre a necessidade de modificação legislativa para se alcançar a solução dos conflitos de tal natureza.

2 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A JUSTA COMPOSIÇÃO DA LIDE

2.1 Autotutela

A autotutela possui como instituto correlato a autodefesa, e este consiste em uma das partes fazer valer a sua pretensão sobre a do outro impondo pela força a sua vontade. (ALBUQUERQUE, 2008). Nas palavras de Sá Filho (2012): “A autotutela surge com o homem na disputa dos bens necessários à sua sobrevivência, representando a prevalência do mais forte sobre o mais frágil”. A imposição da vontade por uma das partes não pacifica o conflito, uma vez que é usual uma delas sair completamente insatisfeita. Isto gera o sentimento de revanche e vingança, que põe em risco a harmonia social.

Atualmente, no sistema jurídico brasileiro, a autotutela ainda é prevista, excepcionalmente nas formas dispostas em lei, como é o caso da legítima defesa e do estado de necessidade, encontrados nos arts. 23 e 24 do Código Penal. Na esfera civil, os institutos do penhor legal e do direito de retenção, encontrados nos arts. 1.467 e 1.219 do Código Civil, respectivamente, são exemplos de autodefesa.

No Direito do Trabalho, a figura que melhor representa tal instituto é o direito de greve por parte dos trabalhadores. Na Constituição da República, está previsto no art. 8º, *in verbis*:

É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.
§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei (BRASIL, 1988).

Este artigo deixa claro que o exercício do direito de greve, assim como outras garantias, não é absoluto, sendo limitado pela observância das necessidades da coletividade e pela proibição do abuso do direito.

Assim, é possível observar que a autotutela, no Direito Brasileiro, tem por características principais a existência de lei que permita tal conduta, a proibição do exercício abusivo de direito e a emergencialidade (PINHEIRO, 2010). A proibição do abuso do direito é princípio geral do escopo jurídico no Brasil, pois não se pode permitir a existência de um ato que viole o direito de outrem de forma excessiva.

A emergencialidade se configura quando aquela ação visa salvaguardar um direito que pode perecer e causar um dano de difícil reparação. Como o Estado não é uma figura onipresente na vida de todos os cidadãos, a lei cria um rol taxativo de situações nas quais as pessoas podem defender o seus direitos com as próprias mãos.

Outro aspecto bastante importante da autodefesa é que ela pode ser amplamente revista pelo Poder Judiciário, de modo que o derrotado poderá reverter eventuais prejuízos pela via judicial. Por isso, trata-se de uma forma imediata e não definitiva de resolução de conflitos.

2.2 Autocomposição

A autocomposição é método em que a solução para o conflito é encontrado pelas próprias partes, mediante um consenso, auxiliadas ou não por um terceiro. Pode ser bilateral ou unilateral. Seguindo o ensinamento de Pacheco (2003), a autocomposição unilateral ocorre quando há renúncia por parte do autor ou reconhecimento do direito por parte do réu; já a bilateral acontece através de transação, ou seja, quando ambas as partes cedem parcela de suas pretensões para alcançar um denominador comum. Assim, verifica-se que a autocomposição possui as seguintes figuras: a renúncia, a submissão e a transação.

Por oportuno, como reforço, a renúncia, segundo Grinover (2009) é a desistência da própria pretensão inicial. Uma das partes abre mão de seu possível direito material em favor da pretensão da outra parte. No Direito Brasileiro, esta deve ser analisada sob o óbice da indisponibilidade de certos direitos materiais. No Direito Civil, os direitos da personalidade, tais como a honra, a dignidade e a liberdade, são indisponíveis. Já no Direito Trabalhista, o direito às férias, as normas de segurança laboral e o salário mínimo servem como exemplo de tais direitos.

No tocante à questão processual, a renúncia acarreta a resolução com julgamento de mérito do conflito. Caso o autor renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, há resolução de mérito, conforme determina o inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

A submissão é a ausência de resistências em relação à pretensão da parte autora (GRINOVER, 2009). Reconhecer o pedido da parte autora significa dar razão à pretensão da parte adversa, admitindo que o pedido deve ser julgado procedente. O art. 269, II, do Código

de Processo Civil versa sobre a possibilidade da submissão tácita ou expressa, ambas culminando na resolução com julgamento de mérito do processo.

A figura da transação consiste na hipótese na qual ambas as partes abrem mão de parcelas de suas pretensões para solver o conflito. Monteiro (2004) define a transação como “Ato bilateral pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem as obrigações litigiosas ou duvidosas”. Assim, a transação possui caráter bilateral e o seu intuito é evitar que o conflito percorra o longo procedimento judicial; os próprios interessados abrem mão, reciprocamente, de algum favorecimento ou proveito. Segundo Beviláqua (apud DINIZ, 2011) ensina que “A transação produz, entre as partes, o efeito da coisa julgada. Por isso mesmo dá origem a uma exceção análoga à de coisa julgada”.

A grande diferença entre a autotutela e a autocomposição é que nesta última ocorre que uma ou ambas as partes valoram a pretensão da outra, buscando assim atingir a solução para o conflito.

É inegável a importância da autocomposição no arcabouço jurídico brasileiro, uma vez que diversos são os diplomas legais que permitem e até mesmo incentivam a solução autocompositiva dos conflitos. No tocante ao Direito do Trabalho, é válido mencionar que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê tentativas de conciliação durante o processo judicial: uma no início do procedimento, proposta antes de se apresentar a defesa pelo demandado (art. 846 da CLT); e outra ao final do procedimento de instrução (art. 850). Além destas duas possibilidades, o art. 764 da CLT permite que as partes celebrem acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo quando encerrado o juízo conciliatório.

2.3 Heterocomposição

Os métodos heterocompositivos solvem os conflitos a partir de uma decisão tomada por um terceiro. Enquadram-se neste meio a jurisdição estatal e a arbitral.

Na lição de Chiovenda (2000) define a jurisdição estatal como: “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, no afirmar a existência da vontade da lei e torná-la efetiva.”.

Já Didier Júnior (2009) descreve a jurisdição estatal como “a realização do direito em uma situação concreta, por meio de terceiro imparcial, de modo criativo e autoritativo (caráter inevitável da jurisdição, com aptidão para se tornar indiscutível”.

Por sua vez, Neves (2012) afirma que “é o poder estatal de interferir na esfera jurídica dos jurisdicionados, aplicando o direito objetivo no caso concreto e resolvendo a crise jurídica que os envolve”.

Segundo estas definições, pode-se observar o caráter substitutivo que a jurisdição estatal exerce em relação à vontade das partes para a resolução do conflito. O Estado suprime a vontade dos titulares da pretensão jurídica em conflito e impõe a estes a sua própria vontade.

Outra característica importante é a inércia, a qual condiciona a atuação do Estado no caso concreto apenas se houver provocação das partes ou justificativa legal para tanto. Nos dizeres de Neves (2012):

Inércia significa dizer que o juiz – representante jurisdicional – não poderá iniciar um processo de ofício, sendo tal tarefa exclusiva do interessado. Esse princípio decorre da constatação inequívoca de que o direito de ação, sendo o direito de provocar a jurisdição por meio do processo, é disponível, cabendo somente ao interessado decidir se o exercerá no caso concreto.

A inércia da jurisdição estatal ocorre apenas em relação ao início do processo, pois a partir do momento em que é provocado, o poder jurisdicional passa a caminhar de forma independente, seguindo os ditames do art. 262 do Código de Processo Civil. A doutrina chama este fenômeno de *impulso oficial*.

A última característica da jurisdição estatal é a definitividade. A decisão, neste caso, se torna definitiva e imutável; e deve ser respeitada por todos: partes, juiz do processo e os Poderes do Estado (NEVES, 2012).

É importante ressaltar que a jurisdição estatal é guiada por escopos básicos. O Estado não atua de forma aleatória, a seu bel prazer; ele atua a fim de alcançar certos objetivos, sendo estes: o escopo jurídico, social, educacional e político. O primeiro consiste na aplicação da vontade da norma jurídica, fazendo valer os ditames do Direito objetivo no caso concreto; o segundo visa a pacificação social, buscando sempre resolver a lide de forma que a insatisfação das partes seja minorada ao máximo; o escopo educacional relaciona-se com a função jurisdicional de ensinar aos cidadãos os seus respectivos direitos e deveres na sociedade; o escopo político visa fortalecer a credibilidade do Estado perante os jurisdicionados, incentivando também a participação do povo no processo democrático.

Entretanto, conforme a lição de Pacheco (2003), o Estado demonstra a dificuldade de lidar com o aumento do número de conflitos no Poder Judiciário em virtude da falta de infraestrutura, o que ocasiona o acúmulo de milhões de processos. No mesmo sentido, Yoshida (2006) leciona que:

A injustiça do Judiciário que tarda é brocado dos mais surrados desde que proclamado por Rui Barbosa, e revela sua maior perversidade na Justiça do Trabalho, que encurrala os trabalhadores entre duas alternativas ruins: a insuportável espera de uma definitiva resposta judicial e a oferta de acordos escorchantes, muitas vezes envolvendo verbas rescisórias líquidas e certas.

Superficialmente, pode ser dito que a arbitragem é uma forma de solução de litígios na qual as partes envolvidas escolhem um terceiro para decidir o conflito, sendo que a decisão deste terá poder vinculante entre as partes.

2.4 Acesso à justiça

O acesso à justiça possui dois sentidos fundamentais. O primeiro diz respeito à Justiça como Poder Judiciário, tornando sinônimas as expressões “acesso à justiça” e “acesso ao Poder Judiciário”. O segundo sentido usa viés axiológico de “justiça”, fazendo com que a expressão seja compreendida como o acesso ao escopo de valores e direitos fundamentais de uma ordem jurídica (SILVA, 2004).

Com estes dois sentidos diferentes, Gart; Capelletti (1988) apresentam o acesso à justiça como a ferramenta que irá determinar finalidade básica de um sistema jurídico. O primeiro aspecto diz respeito ao livre acesso das pessoas a este sistema, ou seja, liberdade para se utilizar do Poder Judiciário. Já o segundo aspecto diz respeito à produção de resultados que sejam individual e socialmente justos. Portanto, o acesso à justiça é muito mais abrangente do que o simples ato de poder peticionar em um tribunal. Deve transmitir o sentimento de segurança aos cidadãos, assegurando a eles os direitos e garantias fundamentais dispostos na Constituição Federal e em toda a legislação pátria. Nas palavras de Grinover (1990): “Acesso à justiça não significa o simples ingresso no poder judiciário, mas, muito além, a assegurar a efetiva prestação da Justiça, como ideal, na justa composição da lide”.

De acordo com dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no relatório Justiça em Números 2014, o quantitativo total de processos no Poder Judiciário foi

de 95,14 milhões em 2013. Destes, 66,8 milhões já estavam pendentes no início de 2013 e 28,3 milhões representam casos novos que ingressaram ao longo do ano.

Ainda de acordo com o citado relatório, em cinco anos o número de processos pendentes passou de 58,9 milhões em 2009 para 66,8 milhões em 2013. Na comparação com 2012, o dado de 2013 representa aumento de 3,2 milhões de processos. O número de magistrados totalizou 16.429, enquanto o de servidores e auxiliares atingiu a marca de 412.500, resultando na proporção de 6.041 processos para cada magistrado em 2013.

O elevado número de casos judiciais mostra que, de fato, o Judiciário brasileiro é capaz de atender ao primeiro aspecto do acesso à justiça, que é o amplo acesso aos tribunais. Porém, deve-se analisar concomitantemente o número de processos solucionados.

A taxa de processos congestionados é de 71%, ou seja, a cada 100 processos que tramitaram no Poder Judiciário em 2013, apenas 29 foram solucionados dentro daquele mesmo ano. De acordo com o relatório, este alto índice tem por causa, em grande parte, a quantidade de processos pendentes na fase de execução na primeira instância. O relatório mostra ainda que 90% dos processos em tramitação (85,7 milhões) se encontram na primeira instância, sendo 44,8% na fase de conhecimento (42,6 milhões) e 45,3% na execução (43,1 milhões). Os 9,9% de processos restantes (9,4 milhões) tramitaram nos tribunais superiores, Justiça de segundo grau, turmas recursais e turmas regionais de uniformização (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

O Judiciário claramente não conseguiu acompanhar o crescimento do número de demandas com um rendimento equivalente de sentenças. Neste sentido, Souza (2004) afirma que:

No Brasil, na esfera da Justiça, a carência de recursos humanos e materiais, aliada às deficiências legislativas, relacionadas às leis de organização judiciária, às decisões puramente políticas das duas Excelsas Cortes de Justiça e às freqüentes ingerências do Poder Executivo, é o principal motivo das injustas praticadas no deslindo dos litígios. O aumento do número de juízes, de tribunais, de melhores condições de trabalho e de melhores salários não basta se não for acompanhado de fundamentais modificações no próprio sistema. Carecemos de uma reforma no Poder Judiciário capaz de tornar efetivo o princípio constitucional do amplo acesso à justiça.

Todos estes dados levam à conclusão de que, por mais que a população tenha a possibilidade de ingressar com uma lide no Poder Judiciário, ela não tem a garantia de que será julgada com celeridade razoável e nem que a qualidade do julgado será digna; uma vez que cada magistrado possui uma quantidade excessiva de processos para julgar todos os anos. Neste sentido, Figueira Júnior (1999) afirma que:

Não basta apenas a previsão normativa constitucional e principiológica do acesso à justiça; faz-se mister a existência de mecanismos geradores da efetivação dos direitos subjetivos, cuja realização verifica-se por intermédio de instrumentos que possibilitem a consecução dos objetivos perseguidos pelo autor com rapidez, isto é, dentro de um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, proporcionando ao beneficiário da medida a concreta satisfação do escopo perseguido.

Seguindo o mesmo raciocínio, Grinover (2009), dispõe que:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratados como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista

Tendo em vista a grande quantidade de processos tramitando no Poder Judiciário e a relativa incapacidade deste em solucionar todas as lides num espaço razoável de tempo, a doutrina passou a buscar formas alternativas de solução de conflitos e a arbitragem foi recebendo destaque neste meio, por ser mais simples, objetiva e ter julgadores especializados na área do conflito, conferindo às partes um julgamento mais rápido e seguro.

3 DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

3.1 Breve abordagem histórica sobre a arbitragem

A arbitragem é a forma mais antiga de heterocomposição de conflitos, pois já era conhecida muito antes do surgimento da ideia de legislação ou do Estado juiz. (CANDEMIL, 2006). É possível ter notícia da arbitragem desde 3000 a.C. na Babilônia, Grécia e em Roma. (FIGUEIRA JR, 1999).

Nas civilizações mais primitivas, a justiça à mão própria (ou autotutela) era adotada como regra, uma vez que o estado (ou figura de concentração de poder similar) era muito fraco ou até mesmo inexistente para gerir os conflitos. Com o avançar das relações sociais, as formas de solver os litígios evoluíram ao ponto de as partes não mais procurarem impor suas vontades, mas sim buscarem o auxílio da figura do chefe do clã ou da pessoa mais idosa da comunidade para decidir sobre o problema. Estas figuras eram as escolhidas para atuar como árbitros do conflito devido à sabedoria e ao bom senso que possuíam. (CANDEMIL, 2006).

Figueira Júnior (1999) ensina que é no Direito Romano onde se encontram as raízes do instituto da arbitragem. Há registros do uso da arbitragem desde o período régio, em 754 a.C., até o início do período monárquico em 282 d.C. Até meados do séc. II a.C., imperava em Roma o sistema de *legis actiones*; este sistema era dividido em duas fases e revestido de formalidades e de um rigoroso controle estatal, personificado na figura do magistrado. Primeiramente, o conflito era apresentado a ele, que ouvia as partes e delimitava a pretensão destas. Após esta primeira fase, o magistrado nomeava a figura do juiz (*iudex*); este era escolhido pelo magistrado, seja por convicção própria, seja pela indicação das partes, a fim de valorar as provas produzidas pelos litigantes e, a partir destas provas, produzir a sentença (*sententia*) (YOSHIDA, 2006).

Com o passar do tempo, o sistema do *legis actiones* foi abolindo as solenidades e dificuldades que antes existiam na solução dos conflitos. Isso culminou em um novo sistema, denominado *per formulas*. Ele manteve o magistrado que delimitava a causa, porém, agora este resumia de forma escrita os fundamentos e alcance do litígio, limitando assim qualquer eventual decisão sobre o caso. Esta fórmula servia para que o *iudex* ou *arbitrer* pudesse atuar na valoração das provas e na confecção da sentença. Existia também a *iudicium privatum*, que consistia numa lista com os nomes dos cidadãos romanos escolhidos como aptos a atuar na função de *arbitrer* (YOSHIDA, 2006).

Ainda que similar, o *iudiciorum privatorum* não deve ser confundido com a arbitragem voluntária. Esta última era denominada *receptum arbitrii*, que consistia na aceitação das partes em submeterem o conflito ao crivo de um terceiro. Este acordo entre as partes era conhecido como *compromissum* e qualquer eventual decisão exarada após o processo de arbitragem voluntária tinha que ser respeitada pelas partes. Caso qualquer uma delas se negasse a cumprir a decisão, a questão poderia ser levada aos magistrados para ser executada, não podendo ser revisto o mérito da decisão (YOSHIDA, 2006).

O declínio da civilização romana não marcou o fim do instituto da arbitragem. Mesmo com a queda desta civilização, as bases do Direito Romano serviram como pilares para o desenvolvimento de grande parte do Direito ocidental. Os juristas espanhóis e portugueses do séc. X tiveram grande importância no resgate e na aplicação de diversos institutos antes adotados pelo Direito romano, com destaque para a arbitragem.

O uso da arbitragem ficou ainda mais intensivo com a aceleração do comércio entre os povos a partir do séc. XI. Os comerciantes da época adotaram a arbitragem como principal meio de solução de conflitos porque este instituto permitia a utilização dos usos, costumes e demais práticas comerciais existentes na época. Candemil (2006) afirma que o apogeu da arbitragem ocorreu com a Revolução Francesa, devido ao fato de a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão ter tornado a arbitragem o meio obrigatório de solução de diversos tipos de conflitos.

Entretanto, com a posterior proliferação do Direito positivo codificado, a arbitragem foi sofrendo, paulatinamente, várias restrições e perdendo grande espaço para o sistema de julgamento estatal. A referida autora ainda leciona que, no séc. XX, diversos tratados internacionais disciplinaram a questão da arbitragem. Dentre estes tratados, ela destaca: o Protocolo de Cláusulas Arbitrais de 1923, adotado em Genebra; a Convenção de Execução de Sentenças Estrangeiras de 1927; e a Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958.

No Brasil, é possível identificar a presença da arbitragem no sistema jurídico desde a colonização portuguesa no séc. XV, com as Ordenações Filipinas. É possível observar a existência dos juízes de terra, que eram pessoas nomeadas livremente pelos cidadãos, com a competência para julgar os conflitos existentes na comunidade local. A figura do juiz de terra é semelhante ao *iudex* do sistema romano. Se se levar em consideração apenas o âmbito legislativo, a arbitragem surgiu no Brasil com a Constituição do Império de 1824. O art. 160 desta carta estabelecia que as partes podiam nomear juizes-árbitros para solucionar litígios

cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso, se as partes, no particular, assim, convencionassem.

De acordo com a lição de Delgado (2010), a Constituição Federal de 1891, não cuidou de arbitragem entre os cidadãos, mas isso não implicou a proibição do uso da via arbitral como meio para pacificar conflitos com outros Estados soberanos. A Carta Magna de 1934 voltou a prever a arbitragem no texto legal, assegurando à União a competência para legislar sobre as regras disciplinadoras deste instituto. As Constituições de 1937, 1946 e 1967 retrocederam quanto ao reconhecimento da arbitragem em seu escopo legal. Por fim, a Constituição Federal de 1988 faz referência à arbitragem no art. 114, § 1º. O referido artigo faz menção direta à arbitragem no âmbito trabalhista, *in verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros (BRASIL, 1988).

A previsão da arbitragem no Direito Coletivo Trabalhista é tema pacífico no meio jurídico pátrio. Entretanto, ao tratar da via arbitral no Direito Individual Trabalhista, se inicia a divergência doutrinária, uma vez que esta, supostamente, não seria capaz de proteger os interesses do trabalhador.

3.2 Conceito e natureza jurídica da arbitragem

Para Martins (2013), a arbitragem é uma forma de solução de conflito feita por um terceiro, estranho à relação das partes, que, escolhido por estas, impõe a solução para o litígio.

Já Strenger (1998) define a arbitragem como instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, mas por uma pessoa ou órgão não investido de poderes jurisdicionais.

Para Amaral (1994), a arbitragem como uma forma de solução de conflitos no qual as partes atribuem o poder de solução a um terceiro alheio a elas. A atuação deste terceiro, denominado “árbitro”, deve obedecer a uma série de formalidades procedimentais, a fim de que a pronúncia final do árbitro gere uma decisão arbitral.

Figueira Júnior (1999) leciona sobre a matéria que:

A arbitragem é uma forma alternativa e facultativa de solução dos conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. Trata-se de um mecanismo reconhecido internacionalmente pelos povos cultos e internamente sistematizado por norma específica, que viabiliza a transformação de lides sociológicas em lides jurídicas, as quais serão levadas ao conhecimento e decisão de mérito de particulares investidos de autoridade decisória e poder jurisdicional, que lhes é outorgado pelas próprias partes envolvidas em determinados conflitos de interesses.

Segundo Yoshida (2006), a arbitragem pode ser conceituada como o método privado de solução de litígios consensualmente estabelecido pelas partes, que delegam a um terceiro ou a um colegiado, através de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, o poder de decidir a controvérsia, decisão esta que não está sujeita à homologação pelo Poder Judiciário.

Desta forma, é possível observar pontos em comum entre os conceitos apresentados pelos citados doutrinadores. Destarte, se observa que a arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos, desvinculada, até certo ponto, do Poder Judiciário. Observa-se que a arbitragem é de submissão voluntária das partes, ou seja, é necessário que ambas concordem em eleger um árbitro e se submeter ao julgamento deste. Por fim, pode-se afirmar que a arbitragem é um procedimento adversarial, porque ambas as partes tentam convencer o árbitro de que têm razão no objeto disputado.

Quanto à natureza jurídica, há uma grande divergência doutrinária. A classificação da arbitragem diverge entre a natureza contratual, jurisdicional ou mista.

A teoria contratual afirma que a arbitragem é regida estritamente pela autonomia da vontade das partes, pois são elas que escolhem os árbitros e as regras a serem observadas durante o procedimento arbitral. As partes, por vontade livre não viciada, formam um negócio jurídico – direito obrigacional - adotando a arbitragem como meio de solução do conflito. Neste acordo, as partes podem escolher o direito a ser aplicado, quem atuará como árbitro e todos os aspectos a serem seguidos enquanto durar o procedimento arbitral. Nascimento (apud YOSHIDA 2006) afirma taxativamente que a arbitragem é contratual, pois não há as prerrogativas do poder jurisdicional estatal, uma vez que o árbitro só possui poder de decidir porque as partes assim desejaram. Além disso, existe a argumentação de que o árbitro não possui o poder de império típico do Estado e que as sentenças arbitrais não podem ser executadas coercitivamente sem que o Judiciário atue. Yoshida (2006) assim sintetiza os argumentos utilizados pelos doutrinadores adeptos a teoria contratualistas:

a) a arbitragem está vinculada a autonomia da vontade das partes contratantes enquanto a jurisdição repousa na soberania do Estado; b) o árbitro não tem poder de império; c) a sentença arbitral não se aperfeiçoa sem a atuação da jurisdição na fase de execução; d) a celebração da convenção de arbitragem é pressuposto essencial do instituto.

Há autores que defendem a natureza jurisdicional da arbitragem, uma vez que a lei incumbe ao árbitro o poder de julgar certos litígios, proferindo sentenças na qualidade de título executivo judicial sem necessidade de serem homologadas pelo Poder Judiciário. O fato de os árbitros serem equiparados aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal e estarem submetidos aos casos de suspeição e impedimento de juízes são argumentos utilizados para sustentar a teoria jurisdicional da arbitragem (YOSHIDA, 2006).

Alvim (2007) afirma que a base convencional da arbitragem não define a sua natureza jurídica, apenas identifica a forma pela qual ela se constitui. Exemplificando a própria afirmação, o autor diz que: “Por idêntica razão, ninguém diria que o Tribunal do Júri tem natureza jurídica aleatória pelo simples fato de serem os jurados escolhidos por sorteio” (ALVIM, 2007). Criticando o argumento de que o árbitro não tem poder de império por não conseguir fazer com que suas sentenças sejam executadas de forma coercitiva, Figueira Júnior (1999) defende que:

(...) o juízo arbitral instituído pela Lei 9.307/96 apresenta natureza jurisdicional. Está-se, portanto, diante de verdadeira jurisdição de caráter privado. Aliás, o novo microssistema que contempla o juízo arbitral não permite, ao nosso entender, outra conclusão. Tanto é assim, que o juízes togados não mais revisam ou homologam a sentença ou decisão dos árbitros, mas apenas verificam seus aspectos de adequação externa ou formal, segundo se infere das diversas hipóteses de nulidade previstas pelo legislador.

A Lei 9.307/1996 revestiu a arbitragem de caráter jurisdicional, pois, mesmo dependendo da vontade das partes para ser iniciado, o procedimento deve acontecer respeitando as determinações contidas na lei para ser reconhecida juridicamente como válida. A condição de título executivo dado à sentença arbitral, sem que haja a necessidade de o Judiciário homologá-la, é visto por alguns doutrinadores como a maior indicação de que a arbitragem se trata de verdadeira jurisdição.

Segundo este entendimento, Carmona (2004) entende que:

O art. 32 da Lei 9.307/96 afirma que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriunda do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese jurisdicional da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator e emperramento da arbitragem. Certamente continuarão a surgir críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver a atividade processual – e muito menos jurisdicional – fora do âmbito da tutela estatal estrita. Para rebater tal idéia tacanha de jurisdição, não há lição mais concisa e direta que a de Giovanni Verde: ‘A experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e talvez não mereça) ser cultivado. Deste mito faz parte a idéia de que a justiça deva ser administrada em via exclusiva pelos seus juízes?’.

Ainda sustentando a mesma tese, Carmona (apud YOSHIDA, 2006) discorre sobre a diferença entre o exercício do poder e o exercício de força. Os atos de força, como decretar prisões ou utilizar força policial para fazer valer suas decisões não são a única face da jurisdição. Se o poder de *imperium* fosse a única forma de a jurisdição se manifestar, os juízes trabalhistas, que não possuem competência criminal, careceriam de jurisdição. O exercício do poder na via arbitral advém da lei, que prorroga a competência para a solução de determinados litígios ao árbitro.

Nos dizeres de Figueira Júnior (1999), que corrobora com a teoria da natureza jurisdicional da arbitragem:

Não há qualquer óbice para que o Estado delegue aos juízes privados parcela do poder que detém para dirimir conflitos, ressalvadas as hipóteses vedadas por lei, seja

de ordem pública, tendo em consideração a natureza da lide ou a qualidade das pessoas, seja por ausência de vontade e convenção das partes litigantes.

A teoria mista buscou conciliar os aspectos mais importantes da teoria contratual com os da teoria jurisdicional. Ela considera que a cláusula compromissória tem caráter inegavelmente contratualista, pois surge exclusivamente da vontade da parte. Sem que expresse vontade para tal, nenhuma pessoa pode ser coagida a aceitar a solução arbitral do conflito. A cláusula compromissória e o compromisso arbitral são os institutos que confirmam a contratualidade do fundamento inicial da arbitragem.

Em paralelo, é concomitantemente explícito o caráter jurisdicional da arbitragem, uma vez que o procedimento arbitral deve respeitar os limites impostos pela legislação e força da sentença arbitral. A decisão do árbitro é coberta de caráter jurisdicional, portanto coisa julgada e título executivo extrajudicial, sem necessidade de homologação por parte do Poder Judiciário.

Assim, ao tentar unir estes dois principais aspectos, doutrinadores como Strenger (1998) passaram a definir a arbitragem como “instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido para dirimir conflitos entre pessoas de direito privado”. Muniz (apud YOSHIDA, 2006) afirma que “o direito de opção foi dado ao indivíduo, o poder de dizer o direito foi entregue ao árbitro, mas o uso da força permaneceu com o Estado”. Em resumo, a citada autora afirma que o momento pré-arbitral é encoberto de caráter contratual, enquanto a fase após o início do procedimento arbitral até a prolação da sentença tem caráter jurisdicional.

Magalhães (apud YOSHIDA, 2006), assevera que: “as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento, é também jurisdicional ante a natureza pública do laudo arbitral”.

Portanto, a teoria mista é aquela que merece maior atenção, pois consegue incorporar de forma satisfatória a natureza jurídica da arbitragem frente à contratualidade da fase pré-arbitral e a jurisdicionalidade da fase após a instauração do processo arbitral.

3.3 Lei 9.307/1996 (Lei da Arbitragem)

A Lei 9.307/1996 regula a arbitragem no Brasil. Foram utilizadas como base para esta lei as diretrizes previstas na UNCITRAL (United Nations Commission International

Trade Law). Este fato é comemorado por Yoshida (2006) como um grande marco na história da arbitragem no país, pois trouxe os mais novos e modernos conceitos acerca da arbitragem à época, o que proporcionou o desenvolvimento dessa modalidade de solução de litígios.

Ao analisar o texto da referida lei, logo no primeiro capítulo, é possível constatar a existência de requisitos necessários para a instauração da via arbitral.

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (BRASIL, 1996).

O primeiro artigo da Lei determina os requisitos subjetivos para a adoção da arbitragem. Inicialmente, é necessário que a relação conflituosa envolva pessoas capazes de contratar. Outrossim, é necessário que o litígio seja relativo a direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, todo conflito que envolva pessoas capazes – que não se enquadrem na hipóteses de incapacidade absoluta ou relativa dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 – e direitos patrimoniais disponíveis pode se valer da via arbitral.

Nos arts. 3º e seguintes da lei de arbitragem, é possível observar duas maneiras de se instaurar tal forma resolutória de conflitos: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Ambas são espécies de convenção arbitral. A convenção arbitral, nos dizeres de Cahali(2013): “é a fonte ordinária do direito processual arbitral que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro”.

A cláusula compromissória é regrada pelos arts. 4º e seguintes. Kroetz (*apud* CÂMARA, 2005), define a cláusula compromissória como “negócio jurídico que determina a subtração da jurisdição estatal das controvérsias que possam originar entre os contratantes, estabelecendo a competência da solução de seus litígios para a instância arbitral”. Em resumo, pode-se afirmar que é através dela que as partes, em um contrato, comprometem-se a submeter ao âmbito arbitral os litígios que possam vir a surgir, relativos àquele contrato. Ela deve ser estipulada por escrito no contrato ou em instrumento apartado e pode conter regras quanto ao órgão arbitral a ser escolhido previamente.

O art. 8º da referida lei ressalta que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, na nulidade daquele, cabendo ao árbitro decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória. Portanto, tal cláusula cria duas relações distintas: a convenção de arbitragem e o negócio jurídico contratado.

A cláusula arbitral que não possui em seu conteúdo as formas específicas para instituir a arbitragem é chamada de cláusula vazia. Este tipo de cláusula não especifica os requisitos essenciais para se iniciar o procedimento arbitral, tal como a nomeação do árbitro. Com isso, é possível observar que a cláusula vazia apenas cria a vinculação das partes ao processo arbitral, mesmo sem possuir todos os requisitos necessários ao início da arbitragem.

Já a cláusula compromissória cheia é aquela que, firmada antes de qualquer conflito, possui todas as condições necessárias para se iniciar o procedimento arbitral. Em resumo, a cláusula cheia determina quem será o árbitro, o local da arbitragem, as normas aplicáveis ao caso e outros pontos importantes. As partes devem antes preencher os requisitos do art. 10º da lei da arbitragem para que o compromisso arbitral seja válido.

Os artigos 9º e seguintes da Lei da Arbitragem elencam os requisitos necessários para o compromisso arbitral, dizendo que:

Art. 9. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III – a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I – local ou locais onde se desenvolverá a arbitragem;

II – a autorização para que o árbitro ou árbitros julguem pó equidade;

III - o prazo para a apresentação da sentença arbitral;

IV – indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V – a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários e as despesas com a arbitragem; e

VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

O art. 13 da lei possibilita que as partes optem pela arbitragem institucional, queé aquela realizada por instituições especializadas em resolver conflitos. No Brasil essa

modalidade ainda não é muito difundida, embora seja bastante adotada em diversos países, com destaque quanto aos contratos internacionais. (YOSHIDA, 2006).

Nos arts. 14 e 15, a lei define as regras de suspeição e impedimento dos árbitros. De forma sucinta, estes artigos caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades previstos no Código de Processo Civil.

O art. 18 da referida lei afirma que “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”. Antes, de nada adiantava a celeridade do procedimento arbitral se a decisão do árbitro só se tornava eficaz após homologada por sentença judicial. Por isso, este artigo é de grande importância para a arbitragem, uma vez que quebrou com a tradição do Direito brasileiro de submeter a decisão arbitral à homologação judicial para que ela pudesse produzir efeitos. Essa mudança revogou o art. 1097 do CPC, que exigia a homologação judicial da sentença arbitral

Câmara (2005) esclarece, quanto aos árbitros serem juízes de fato e de direito, que:

Parece-nos a melhor afirmação que o árbitro é juiz de fato em decorrência da questão da investidura, uma vez que o árbitro é alguém que exerce função com natureza pública, embora não seja jurisdicional. Assim o árbitro é juiz do fato, na medida que – com toda certeza – os fatos da causa são submetidos a ele, que poderá apreciá-los livremente, com supedâneo no princípio da persuasão racional. Ademais, o árbitro é juiz do direito (e não de direito, como diz a lei), uma vez que é livre para aplicar o direito, ou até mesmo para deixar de aplicá-lo, quando este não revelar a solução mais justa para o caso concreto, o que será possível nos casos de arbitragem de equidade.

Quanto ao início do procedimento arbitral, os artigos 19 e seguintes dispõem que:

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral (BRASIL, 1996).

O procedimento arbitral tem como marco inicial a aceitação do árbitro nomeado pelas partes, que obedecerá ao procedimento estabelecido por estes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento, sendo sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. As partes também podem optar por postular por intermédio de um advogado.

Os artigos 23 e seguintes tratam sobre a decisão arbitral. A sentença deve ser expressa em documento escrito, sendo proclamada dentro do prazo convencionado pelas partes. Caso nada tenha sido convencionado, o árbitro tem o prazo de seis meses a contar da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. O prazo também pode ser dilatado por comum acordo entre os litigantes.

De acordo com o art. 26, são requisitos necessários para a sentença arbitral:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
 - II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
 - III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
 - IV - a data e o lugar em que foi proferida.
- Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato (BRASIL, 1996).

O art. 31 determina que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo, confirmando ainda mais o caráter jurisdicional do instituto de resolução de conflitos. A decisão arbitral é, via de regra, irrecorrível. Entretanto, foi preservada a possibilidade de as partes requererem judicialmente a nulidade de tal decisão, nas hipóteses numeradas no art. 32 (YOSHIDA, 2006). O citado autor, ao discorrer sobre a lei 9.307/96, afirma que “as alterações introduzidas pela Lei da Arbitragem representam um largo passo em direção a modernização da arbitragem em nosso país, viabilizando o seu florescimento em todas as áreas do direito, incluindo a trabalhista”. Contudo, mesmo com

todas estas garantias, o procedimento arbitral ainda não é muito difundido no Brasil, por motivos de ordem cultural e jurídica que serão estudados adiante.

4 OS DISSÍDIOS TRABALHISTAS E A RESOLUÇÃO POR ARBITRAGEM

4.1 Dissídios afetos ao Direito do Trabalho

No âmbito do Direito do Trabalho, a doutrina diferencia o Direito Individual trabalhista do Direito Coletivo Trabalhista. Nascimento (2014), sobre o assunto, entende que:

Os conflitos trabalhistas são classificados em conflitos individuais e conflitos coletivos, segundo o interesse em choque, de indivíduos singularmente considerados ou de um grupo abstratamente compreendido. Os conflitos coletivos envolvem pessoas não determinadas, mas unidas em torno de um ponto comum. Os individuais envolvem pessoas determinadas agindo no interesse próprio, direto e imediato.

Quanto ao Direito Individual do Trabalho, observa-se a formação contratual, sua natureza jurídica, as partes, a modalidade e toda a relação existente entre o empregado e o empregador (MARTINS, 2013). Os dissídios individuais são marcados pela busca da tutela de direitos específicos, particulares de cada trabalhador, provenientes de um contrato de trabalho celebrado entre os sujeitos da relação. Martins (2005) ensina que uma das características dos dissídios individuais trabalhistas é que os sujeitos da ação são determinados em número e também em suas identidades, sendo titulares exclusivos dos interesses jurídicos em conflito.

O Direito Coletivo Trabalhista é o segmento incumbido de tratar da organização sindical, da negociação, das normas coletivas, da representação dos trabalhadores e da greve (MARTINS, 2013). Busca discutir e regular os interesses de uma classe obreira como um todo, ou seja, sem que se aponte um número determinado de pessoas envolvidas. Garcia (2014) define o dissídio coletivo como o processo judicial que tem como objetivo a pacificação do conflito de interesse comum a todos os integrantes daquele grupo. Ao dispor sobre a definição de Direito Coletivo, Delgado (2014) conclui que este se trata de um “complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, consideradas sua atuação coletiva realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais”.

A natureza dos conflitos coletivos pode ser econômica ou jurídica. Os dissídios coletivos de natureza econômica são aqueles que têm como objeto regular as condições de trabalho, por meio do poder normativo do judiciário trabalhista (GARCIA, 2014). Em resumo, os conflitos coletivos de natureza econômica visam o aperfeiçoamento das condições

de trabalho dos obreiros. Já os de natureza jurídica objetivam interpretar uma norma específica que seja aplicada àquela categoria. (GARCIA, 2014), ou seja, quando ocorre uma divergência na hermenêutica ou na aplicação de uma determinada norma jurídica. Nascimento (2014) resume esta abordagem de e seguinte maneira:

A diferença entre os dois tipos de conflitos está na finalidade de um e de outro. Nos econômicos a finalidade é a obtenção de uma norma jurídica – convenção coletiva ou sentença normativa. Nos segundos a finalidade não é a obtenção, mas a declaração sobre o sentido de uma norma já existente ou a execução de uma norma que o empregador não cumpre.

A diferença entre os conflitos individuais e coletivos é extremamente tênue, pois os interesses individuais e coletivos se interpenetram. A distinção só se torna mais nítida quando se analisa a partir do aspecto processual (FLENIK, 2009).

4.2 A arbitragem e o dissídio individual do trabalho

Enquanto para a arbitragem de dissídios coletivos é possível encontrar farta anuência doutrinária, no âmbito dos conflitos individuais depara-se com pouca concordância tanto da doutrina quanto da jurisprudência. De acordo com a lição de Yoshida (2006), as objeções mais comuns em desfavor da arbitragem dos dissídios individuais são: o desequilíbrio de forças no momento da convenção arbitral; a inafastabilidade da apreciação do conflito por parte do Poder Judiciário; e a indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas.

Após a análise dos institutos do compromisso arbitral e da cláusula compromissória, é importante questionar sobre o momento da celebração da arbitragem no contrato individual de trabalho. É possível observar três momentos nos quais a arbitragem poderia ser convenionada: no momento da assinatura do contrato laboral, no decorrer do contrato laboral e após o final do contrato de trabalho.

Conforme já estudado, a arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos, sendo o consentimento espontâneo e livre de vícios condição fundamental para se iniciar a via arbitral. No momento de formação do contrato, há uma clara disparidade de poderes entre o empregado e o empregador, pois o último possui poderes econômicos que exercem pressão sobre o primeiro, tolhendo a liberdade necessária para a escolha do meio arbitral.

Neste sentido, Souto Maior (apud YOSHIDA, 2006), defende que: “A formação da arbitragem depende essencialmente da liberdade e o trabalhador, no momento da contratação, não está plenamente isento de pressões de natureza econômica para manifestar sua vontade sem qualquer vício presumido de vontade”. Corroborando com o que foi apresentado, Flenik (2009) dispõe que: “É extremamente importante que ambas as partes tenham plena consciência da opção que venham a fazer. O empregado afoito e necessitado assina qualquer documento que lhe seja apresentado para obter o emprego”.

Quanto ao tema, Carajelescov (2010) leciona que:

Fato é que, diante da situação de fragilidade e hipossuficiência de alguns trabalhadores em relação a suas entidades patronais, a aplicação do instituto da arbitragem para solução dos conflitos individuais do trabalho deverá ensejar a adoção de algumas precauções, não só objetivando evitar fraudes às normas trabalhistas de caráter imperativo, mas também para coibir vícios de consentimento, por meio da utilização da coação como forma de impor aos trabalhadores este mecanismo de solução dos conflitos.

A Lei 13.129/2015, que alterou dispositivos da Lei 9.307/1996, teve o art. 4º, §4º vetado. O citado artigo previa, in verbis:

Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de 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.

Este dispositivo legal foi vetado pela Presidente da República, que nas razões do veto, explanou que:

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 art. 4º, § 2º da Lei 9.307/1996, de forma analógica, serve para abalizar a argumentação de que um contrato no qual as partes não tem a mesma força negocial, é preciso se observar possíveis vícios de vontade. Tal dispositivo legal prevê que:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. (...)

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Quanto aos vícios de vontade, Yoshida (2006) sugere que a atuação do sindicato é conveniente para que se elimine a presunção de falta de liberdade e da coação exercida pelo domínio econômico do empregador. O citado autor recomenda que a convenção de arbitragem seja prevista em acordos ou convenções coletivas de trabalho, sem prejuízo da expressa anuência do trabalhador em documento separado, com assinatura em especial para aquela cláusula.

Portanto, o momento posterior ao fim do contrato é o momento mais favorável ao pacto arbitral na esfera trabalhista, pois o trabalhador pode, finalmente, sobrepor-se ao domínio econômico exercido pelo empregador, o que minimiza as chances de ocorrer o vício de vontade. De qualquer sorte, fica evidente que a forma de convenção arbitral não é impedimento para a implementação da arbitragem nos conflitos individuais, uma vez que a instituição do compromisso com a assistência do sindicato de classe, depois de encerrado o contrato, confere a segurança necessária para que os interesses do trabalhador não sejam prejudicados (CARAJELESCOV, 2010).

Quanto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição está previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Como o árbitro é investido de poder jurisdicional e a sentença arbitral não está sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário, este contexto, para alguns doutrinadores, acarretaria ofensa ao princípio constitucional em debate e na constituição de Tribunal de Exceção (CARAJELESCOV, 2010). Entretanto, a via judicial é afastada pelo pacto firmado pelas partes, pois não ocorre a renúncia a ação judicial, mas sim uma opção livre e espontânea dos litigantes por uma via de resolução alternativa de conflitos.

Essa questão chegou a ser questionada no Supremo Tribunal Federal (STF). No agravo Regimental em sentença estrangeira n. 5.206-7, o STF decidiu quanto a constitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei da Arbitragem, afirmando o seguinte, *in verbis*:

Não determina que os interessados devem sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência a Constituição abdicar do direito instrumental de ação através de cláusula compromissória. E, em se tratando de direito patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados – diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que tem gerado a lentidão das demandas judiciais – abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário (YOSHIDA, 2006).

Neste sentido, Figueira Júnior (1999) afirma que:

A arbitragem como jurisdição privada opcional decorre da manifestação livre de vontade das partes contratantes, do que advém a sua natureza contratual jurisdicionalizante, sendo o compromisso arbitral um negócio jurídico de direto material, significativo de uma renúncia a atividade jurisdicional do Estado. Regem-se os contratos pelo princípio da autonomia da vontade das partes, razão por que a elas deve ser reservada a alternativa sobre a opção ou não pela jurisdição estatal para a solução de seus conflitos ou para revisão sobre o mérito da decisão arbitral.

No tocante à afirmação de que a arbitragem constitui tribunal de exceção, Morgado (apud YOSHIDA, 2006) afirma ser inadmissível a comparação, porquanto aquilo que a Constituição Federal proíbe é a criação de um juízo ou tribunal exclusivo para o julgamento de uma determinada causa, como aquelas decorrentes de regimes ditatoriais ou de guerra. Porém, o juízo arbitral possui disposição legal, chegando a ser previsto, inclusive, pela Carta Magna, o que já é suficiente para afastar qualquer semelhança com os tribunais de exceção. A Lei 9.307/1996 não impõe às partes a instituição do procedimento arbitral. A adoção da arbitragem depende fundamentalmente da vontade dos litigantes em optar por esta forma alternativa de solução de conflitos. Além disso, o Poder Judiciário permanece vigilante servindo de guardião da estrita observação do devido processo legal, bem como das atuações voltada à execução ou eventual anulação das decisões proferidas pelo juízo arbitral (CARAJELES COV, 2010). Portanto, se mostra falacioso o argumento de ofensa à garantia constitucional de acesso aos tribunais pela simples instituição do juízo arbitral.

A CLT nos artigos 9º, 444 e 468, privilegia o princípio da indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, *in verbis*:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir 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.

Os direitos indisponíveis são aqueles que não podem ser exercidos livremente ou renunciados pelo seu titular, visto à existência de norma congente impondo o cumprimento de certo preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado (PACHECO, 2003). Eles existem em diversos ramos do Direito. A cargo meramente exemplificativo, são considerados indisponíveis: a liberdade, para o Direito Constitucional; a honra e a integridade física para o Direito Penal; os direitos da personalidade para o âmbito Civil; e o direito às férias, as normas de segurança laboral e o salário mínimo no Direito do Trabalho.

No Direito Trabalhista, as normas indisponíveis existem como um meio encontrado pelo Estado para equilibrar a relação economicamente desigual entre empregado e empregador, limitando a autonomia da vontade em prol da ordem pública. A preocupação com a saúde e integridade do trabalhador fez com que o Estado criasse normas regulamentando o salário mínimo, período de descanso, duração da jornada de trabalho, proteção ao trabalho do menor e da mulher, entre outras normas imperativas que excluem a vontade das partes.

Em suma, Pacheco (2003) expõe que:

Realmente, os autores, em sua maioria, consideram que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas decorre da circunstância de tais direitos serem proclamados por normas de ordem pública, derivadas do intervencionismo do Estado, a fim de equilibrar as relações entre empregados e empregadores e resguardar os interesses gerais da sociedade.

O princípio da indisponibilidade visa proteger o trabalhador de qualquer situação na qual ele possa abrir mão de garantias de ordem pública referentes à execução do pacto laboral. O poder econômico que o empregador possui sobre o empregado é suficiente para que ocorra uma presunção de vício de vontade do trabalhador, uma vez que este, por ser a parte mais frágil da relação jurídica, pode se submeter a diversas situações a fim de manter o

emprego. Portanto, o princípio da indisponibilidade é, de fato, bastante importante na manutenção da dinâmica laboral.

Entretanto, alguns autores não concordam com a indisponibilidade absoluta dos Direitos Trabalhistas. Carmona (2004), ao tratar sobre o assunto, dispõe que:

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 assumiriam 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 tal sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do júízo arbitral.

A questão principal sobre este tema não se encontra na discussão sobre a irrenunciabilidade desses direitos, mas sim dos efeitos pecuniários decorrentes da sua violação após encerrado o contrato laboral.

De forma bastante esclarecedora, Pacheco (2003) ensina que tais direitos são indisponíveis enquanto constituem obrigação de fazer ou não fazer durante a execução de um contrato de trabalho. Após a sua extinção, qualquer violação às normas trabalhistas se transformam em indenizações, cujo valor econômico integra o patrimônio do trabalhador. Assim, a terminação do pacto contratual retira o caráter absoluto do princípio da indisponibilidade, pois os direitos trabalhistas previstos no ordenamento jurídico estariam, neste momento, à disposição do patrimônio do empregado.

Sedimentando este entendimento, Yoshida (2006) afirma que:

Como pode-se justificar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas relativos a contratos já extintos porque, primeiro, já não existiria qualquer suposto temor do trabalhador que o obrigasse a aceitar as imposições de seu ex-empregador, para poder preservar um contrato de trabalho que já naufragou, e, segundo, porque as eventuais obrigações contratuais que foram descumpridas pelo ex-patrão, antes da rescisão contratual, representam, depois dela, meras obrigações de pagar.

Após a análise dos pontos sugeridos e reputados os argumentos contrários, fica clara a viabilidade jurídica da aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Entretanto, é essencial o estudo das vantagens e desvantagens da arbitragem como um meio de solução de conflitos. Segundo Flenik (2009), as vantagens da arbitragem são: celeridade, informalidade, possibilidade de escolha do árbitro, boa fé das partes e o sigilo. Enquanto a desvantagem se encontra na onerosidade do procedimento.

A celeridade é uma das qualidades mais marcantes da arbitragem e ocorre devido a um procedimento mais simples se comparado ao do Poder Judiciário. A irrecorribilidade da sentença arbitral e o controle das partes sobre prazos e etapas do processo, aliado ao interesse maior das partes em responder às necessidades da instrução do conflito fazem com que a arbitragem se torne sensivelmente mais célere. Flenik (2009) afirma que “Em questões trabalhistas, é possível instaurar um procedimento e realizar uma conciliação em até 24 horas, o que muitas vezes causa espanto e surpreende os que militam nesta área”. A rapidez com que se resolve o conflito é de grande auxílio para o trabalhador, que poderá receber as verbas as quais tem direito de forma mais rápida.

O procedimento arbitral é mais informal porque a forma como seus atos ocorrem é mais simples. Não há que se confundir a informalidade com a falta de seriedade ou com a inobservância dos preceitos básicos da ampla defesa e do devido processo legal. Confirmando o afirmado, Nascimento (2014) dispõe que a arbitragem funciona: “sem os formalismos do processo jurisdicional, porém não diferem as garantias das partes na apresentação de provas e argumentos”. Finalizando acerca da informalidade, Yoshida (2006) ensina que:

O excesso de formalismo e de recursos dos processos judiciais tem o seu cabimento e justificativa na perspectiva da doutrina processual, propiciando à arbitragem, mais leve e informal, ocupar seu espaço como meio alternativo de resolução de conflitos. As causas trabalhistas, convém sublinhar, bem se conformam, pela singeleza da maior parte de suas controvérsias, aos procedimentos sumários e expeditos da arbitragem.

A possibilidade de escolha do árbitro é outro ponto positivo da arbitragem. A jurisdição estatal impõe às partes a figura de um julgador que ambas as partes desconhecem, julgador este que possui uma carga excessiva de outros processos para julgar, o que leva as partes a terem desconfiança do teor do julgamento. Flenik (2009) leciona que: “Na Justiça do Trabalho a situação é diversa: além de não escolher o julgador, muitas vezes mais de um juiz atua no mesmo caso, o que prejudica demasiadamente a formação e conclusão do processo”. Já na arbitragem, quem decide a lide é uma pessoa escolhida livremente pelas partes, sendo esta, geralmente, um especialista na área do conflito. O árbitro ao gozar de boa reputação e ter conhecimentos técnicos suficientes para analisar o conflito, as partes ficam mais confortáveis quanto ao que for decidido.

A boa fé das partes é outro ponto a ser analisado. Devido a sua natureza mista, a arbitragem se inicia com a celebração de verdadeiro contrato, denominado de compromisso arbitral. Geralmente quem adota a via arbitral busca a solução rápida do litígio, some-se isso à

possibilidade de escolha dos árbitros e a definição das regras processuais e o resultado é a redução da hostilidade entre as partes.

O sigilo é outra vantagem da via arbitral. Ao contrário do processo judicial, que é pautado pelo princípio da publicidade dos atos processuais, a arbitragem visa a confidencialidade de todo o procedimento, só tornando-se público caso assim desejem as partes. Muitos litígios trabalhistas envolvem fatos que podem denegrir a imagem de qualquer uma das partes, ou dizem respeito a fatos que dizem respeito às políticas internas da empresa. Com isto em vista, o sigilo propiciado pela arbitragem possibilita uma maior segurança às partes, que, inclusive, podem retornar às suas relações profissionais sem que isto crie um contragimento ou desgaste entre a empresa e os outros empregados (YOSHIDA, 2006).

4.3 Proposta de regulamentação legislativa da arbitragem individual trabalhista

A Lei 9.307/1996 é um marco na arbitragem brasileira, trazendo para o escopo jurídico pátrio diversas disposições de imensa importância para a viabilidade do procedimento arbitral, sendo a dispensa de homologação da sentença arbitral o maior símbolo disso. Entretanto, a Lei da Arbitragem tem um viés muito forte do Direito Comercial, ramo em que as partes têm ampla liberdade na fruição de seus direitos, em sentido contrário do Direito do Trabalho, que limita a vontade das partes em prol do interesse público de proteção do trabalhador.

Seguindo este entendimento, Barroso (2010), afirma que “tal como disposto na citada lei, a arbitragem é uma ode à autonomia da vontade, onde as partes escolhem procedimentos e bases de solução de conflito, características bem distantes do que ainda se verifica na legislação trabalhista”.

Alguns pontos da Lei da Arbitragem são incompatíveis com certos preceitos do Direito do Trabalho, sendo eles: a cláusula compromissória; a dispensa da atuação de advogado; julgamento por equidade e escolha das normas procedimentais aplicáveis ao litígio. Além disso, a presença do sindicato durante todo o procedimento arbitral como forma de garantir a observância das normas basilares do Direito do Trabalho.

A figura da cláusula compromissória visa criar obrigação entre as partes para resolver qualquer conflito decorrente da relação jurídica em questão na via arbitral. Conforme estudado anteriormente, o domínio econômico que o empregador exerce sobre o empregado

no momento da assinatura do contrato laboral é excessivo. Não é exagero presumir vício de vontade frente à aceitação de uma cláusula compromissória no momento de assinatura do contrato. Portanto, eliminar a possibilidade de pactuação da arbitragem antes ou durante a vigência do contrato de trabalho é de grande importância para a manutenção da segurança jurídica em se tratando de dissídios individuais trabalhistas.

A Lei de Arbitragem define como opcional a atuação da figura do advogado na lide arbitral. Porém, o art. 133 da Carta Magna dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. De mesmo teor, o art. 68 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8906/1994, assevera que: “no seu ministério privado o advogado presta serviços públicos, constituindo, com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça”. O interesse maior do Direito do Trabalho é proteger o trabalhador de eventuais prejuízos e a atuação do advogado é de grande importância para atingir este objetivo, pois este tem o conhecimento técnico necessário para garantir a observância de todos os direitos do trabalhador. A presença obrigatória do advogado no procedimento arbitral é um ponto que traria maior segurança aos princípios defendidos pelo Direito do Trabalho durante a arbitragem.

No seu art. 2º, a Lei de Arbitragem cria a possibilidade de as partes elegerem o tipo de julgamento a ser observado na decisão arbitral, podendo esta ser de direito ou de equidade. De acordo com Bolfer (2010), a arbitragem por equidade é aquela que “dispensa aplicar estritamente as regras do direito, prevista em lei, acrescida à faculdade de recorrer a critérios variados de interpretação e de julgamento, considerando notadamente a ‘equidade’, os usos comerciais e a consciência do árbitro”. Entretanto, este tipo de arbitragem também vai contra os preceitos básicos de proteção do trabalhador. Para a maior segurança das relações de emprego, é mister que a arbitragem só possa decidir de acordo com a legislação trabalhista vigente.

Ademais, a presença de um representante do sindicato da categoria do empregado é outra forma de garantir a observância dos interesses da legislação trabalhista. Magano (*apud* MARTINS, 2013) descreve o sindicato como “a associação de pessoas físicas ou jurídicas que tem atividades profissionais, visando à defesa dos interesses coletivos e individuais de cada membro ou da categoria”. Logo, é função intrínseca do sindicato cuidar para que os interesses dos integrantes da categoria sejam respeitados. Sá Filho (2015) sugere ainda que o sindicato não possa cobrar algum valor extra para estar presente na arbitragem.

Por fim, fica aparente a necessidade da edição de uma legislação específica para reger a arbitragem dos dissídios individuais trabalhistas, pois mesmo sendo inovadora e possuindo vários aspectos positivos, a Lei 9.307/1996 não adota explicitamente aspectos tratados nesta pesquisa. Para que a arbitragem ocorra de forma benéfica e que se mitigue qualquer presunção de fraude ou vício de vontade, a adoção dos pontos estudados é de grande importância.

CONCLUSÃO

Uma das atuais problemáticas do acesso à justiça está na constatação de que este deixou de ser visto apenas como o livre ingresso aos tribunais, tornando-se mais complexo a ponto de significar a “justa composição da lide“. Não basta existir o simples direito de peticionar, é preciso que tal petição seja analisada de forma satisfatória, no sentido de aprofundamento da análise do caso num tempo razoável. A pacificação dos conflitos é o objetivo maior a ser alcançando, sendo irrelevante que essa pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que estes sejam eficientes.

Para tal propósito, existem diversos métodos alternativos de solução de conflitos, com destaque para a arbitragem. No Brasil, encontra-se regradada pela Lei 9.307/1996, que é um importante marco no desenvolvimento da via arbitral no País, pois trouxe diversas inovações positivas, com destaque para a dispensa da homologação judicial da sentença arbitral.

A arbitragem é um meio que pode auxiliar a melhorar a situação judiciária. Não será quem resolverá a totalidade dos problemas do congestionamento judicial, mas é uma ferramenta de grande valor para se alcançar este objetivo. Com o crescimento e consolidação da arbitragem como um instituto de resolução de litígios, o Judiciário ficaria menos congestionado e as partes ganhariam a opção de escolher uma via mais célere e sigilosa para discutir e resolver o conflito.

Os operadores do Direito do Trabalho relutam em aceitar a aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. A maior parteda controvérsia reside na indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Com o intuito de proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação laboral, a doutrina contrária à arbitragem alega que, por serem indisponíveis, as garantias trabalhistas não podem ser alvo da Lei 9.307/1996. Esta preocupação é, de fato, válida. O trabalhador é a parte economicamente mais fraca da relação laboral e necessita da proteção do legislador para que esse desnivelamento não se torne danoso ao contrato de trabalho. Entretanto, conforme estudado, os direitos trabalhistas deixam de ser indisponíveis após o final do contrato de trabalho, pois, encerrado o contrato, não há mais relação jurídica entre as partes. Assim, todas as garantias antes existentes se tornam potenciais indenizações financeiras que integram o patrimônio do trabalhador, podendo, portanto, se tornar objeto de arbitragem.

O Direito brasileiro tem um caráter paternalista muito forte. A sociedade enxerga a figura estatal como a detentora de todo o poder e responsabilidade sobre os cidadãos, principalmente no tocante ao Judiciário. Por mais que o Estado seja detentor do poder de *imperium*, ele não pode ser a única forma pela qual a população irá buscar resolver seus problemas. A ideia não é limitar o poder estatal, mas sim dar a possibilidade de os cidadãos escolherem vias alternativas que possam resolver satisfatoriamente os conflitos.

O Poder Judiciário não consegue se expandir na mesma velocidade das relações sociais, o que ocasiona uma taxa de congestionamento processual extensa. Pacificar os conflitos é uma das formas de se garantir a paz social entre os cidadãos, e a partir do momento que o Estado falha neste aspecto, quem mais sofre são aqueles com poderio econômico limitado. É inadmissível que mesmo possuindo diversas ferramentas para a solução de litígios, os operadores do Direito brasileiro, em especial do Direito do Trabalho, demonstrem tanta resistência em aceitar que a jurisdição estatal não está sendo capaz de lidar com o rápido aumento no número de litígios.

Por mais que a atual Lei de Arbitragem seja inovadora, ela ainda cria margem para que certas situações contrárias aos princípios do Direito do Trabalho ocorram. Por isso, criar uma legislação específica para a arbitragem de dissídios individuais trabalhistas é algo de grande importância. Esta nova legislação deve prever mudanças aparentemente simples, mas que traria grande segurança jurídica ao trabalhador, sendo elas: a presença de advogado e de representante do sindicato durante todo o procedimento; o julgamento ser feito exclusivamente com base no Direito, observando a legislação trabalhista vigente; e a proibição da cláusula compromissória nos contratos de trabalho. Estes pontos basilares serviriam para mitigar a desconfiança da doutrina e da própria sociedade acerca da arbitragem, criando um ambiente seguro e eficaz de solução de conflitos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTr, 1994

ALBUQUERQUE, João Batista de. **Arbitragem dos direitos trabalhistas**. Recife: Nossa Livraria, 2008.

BARROSO, Fábio Túlio. **Extrajudicialização dos conflitos de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

BOLFER, Sabrina Ribas. **Arbitragem em equidade e ordem pública no direito brasileiro e comparado**. 2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.31893>>. Acesso em 05/11/2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23/03/2015.

BRASIL. **Lei da Arbitragem**. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 23/03/2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CANDEMIL, Alexandra da Silva. **A arbitragem nos Conflitos Individuais de Trabalho no Brasil e nos Demais Países-Membros do Mercosul**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. **A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias**. São Paulo: Editora Atlas. 1989.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil – Vol. II**. Campinas: Bookseller, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2014**. 2014. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 22 de março de 2015.

DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil: Evolução histórica e conceitual**. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/22_05.pdf>. Acesso em 28 de setembro de 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho - **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo : LTr, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular, 2009.

GARTH, Bryan; CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Deformalização do processo e deformalização das controvérsias**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini ; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo ; DINAMARCO, Cândido Rangel . **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, José Celso. **Arbitragem, mediação e conflitos coletivos do trabalho**. São Paulo: Ed. do Autor, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barro. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os direitos trabalhistas e a arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003.

PINHEIRO, Marcio Alves; SILVA, Geórgia Carvalho; MENDES, Auliete de Paula. **A Autotutela como meio legal de defesa de direitos**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 03 Jul. 2010. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/165074>. Acesso em: 25 de setembro 2015.

RODRIGUES, Horácio. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SÁ FILHO, Fábio Menezes. In: MELO FILHO, Álvaro ET AL. (coord.) **Direito do Trabalho Desportivo – Homenagem ao professor Albino Mendes Baptista – Atualizado com a Lei que alterou a Lei Pelé – Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

SÁ FILHO, Fábio Menezes de. **Sugestões para viabilizar arbitragem individual trabalhista**. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <filipefarias09@hotmail.com> em 16 out. 2015.

SILVA, Adriana Santos. **Acesso à Justiça e Arbitragem: Um caminho para a crise no Judiciário**. São Paulo: Manole, 2005.

STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006.