

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**ARBITRAGEM: CONSTITUCIONALIDADE E APLICAÇÃO NOS DISSÍDIOS
TRABALHISTAS**

Lucas Barbosa Calado

Presidente Prudente-SP

2017

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**ARBITRAGEM: CONSTITUCIONALIDADE E APLICAÇÃO NOS DISSÍDIOS
TRABALHISTAS**

Lucas Barbosa Calado

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial de Conclusão de curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Luis Fernando Nogueira.

Presidente Prudente-SP

2017

ARBITRAGEM: CONSTITUCIONALIDADE E APLICAÇÃO NOS DISSÍDIOS TRABALHISTAS

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luis Fernando Nogueira

1º Examinador: Prof. Cristiano Lourenço Rodrigues

2º Examinador: Prof.^a Luciane Grigoletto Guarizi

Presidente Prudente-SP

2017

Posso ter defeitos, viver ansioso e ficar irritado algumas vezes, mas não esqueço de que minha vida é a maior empresa do mundo. E que posso evitar que ela vá à falência. Ser feliz é reconhecer que vale a pena viver, apesar de todos os desafios, incompreensões e períodos de crise. Ser feliz é deixar de ser vítima dos problemas e se tornar autor da própria história. É atravessar desertos fora de si, mas ser capaz de encontrar um oásis no recôndito da sua alma. É agradecer a Deus a cada manhã pelo milagre da vida. Ser feliz é não ter medo dos próprios sentimentos. É saber falar de si mesmo. É ter coragem para ouvir um “não”. É ter segurança para receber uma crítica, mesmo que injusta.

Augusto Cury

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus que sempre me guiou pelo caminho do bem e me concedeu uma vida com boas oportunidades.

Aos meus familiares que sempre estiveram ao meu lado em todas as situações com as quais me deparei.

Aos meus amigos e colegas, os quais sempre souberam compreender meus momentos de ausência e constantemente me deram atenção nos momentos que mais precisei.

AGRADECIMENTOS

A todos meus familiares que, direta ou indiretamente me ajudaram a seguir este caminho que me permitiu alcançar meus objetivos.

Aos funcionários desta Faculdade que sempre me atenderam com atenção e dedicação.

A todos os professores que transmitiram seus conhecimentos com esmero e muita paciência.

Em especial ao Orientador Professor Luis Fernando Nogueira, o qual sempre me atendeu em minhas necessidades, esclarecendo minhas dúvidas e me orientando para que este trabalho pudesse atingir os objetivos propostos.

RESUMO

O presente trabalho abrange o tema da arbitragem, abrangendo a constitucionalidade e aplicação nos dissídios trabalhistas. Este tema possui efetiva importância, sendo que as recentes decisões do Tribunal Superior do Trabalho avigoraram a possibilidade de sua utilização. Refere-se a um elemento alternativo para a dissolução de conflitos. Os vários processos que são propostos na Justiça do Trabalho sobrecarregam os tribunais e, conseqüentemente, a morosidade na solução dos processos e o alto custo, são alguns dos fatos que levam os usuários a buscarem vias alternativas para a solução do litígio. Neste sentido observa-se que é necessário que ocorra mudança no modo de pensar de determinadas pessoas, e até mesmo nos costumes brasileiros, para que se possa valer dos métodos não convencionais. Deste modo buscou-se indagar quais as vantagens do uso da arbitragem e da possibilidade de utilização para a solução de conflitos em dissídios individuais. O objetivo desta pesquisa centra-se em analisar a utilização da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, como também algumas divergências doutrinárias acerca da questão. Também visa-se analisar a origem do instituto da arbitragem, além de sua evolução e contribuição para a ciência do direito, haja vista que de acordo com a Lei nº 9.307/96, que criou o instituto arbitral, é possível a solução de conflitos por árbitros (terceiros), situação alternativa e acima de tudo eficaz. Ademais, além de examinar seu desenvolvimento, esclarece a previsibilidade do instituto, influências principiológicas, bem como os efeitos e benefícios perante as relações sobre as quais incidem. Para o estudo do tema utilizou-se o método de revisão bibliográfica, o qual permite analisar opiniões e pesquisas de diversos autores que versam sobre o assunto.

Palavras chave: Arbitragem. Dissídio. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

This paper covers the subject of arbitration, covering constitutionality and application in labor disputes. This issue is of real importance, and the recent decisions of the Superior Labor Court have invigorated the possibility of its use. Refers to an alternative element for the dissolution of conflicts. The various processes that are proposed in the Labor Court overload the courts and, consequently, the delays in the resolution of the processes and the high cost, are some of the facts that lead the users to find alternative ways to solve the litigation. In this sense it is observed that it is necessary that there is a change in the way of thinking of certain people, and even in the Brazilian customs, so that one can use the unconventional methods. In this way it was tried to investigate the advantages of the use of the arbitration and the possibility of use for the solution of conflicts in individual disputes. The objective of this research is to analyze the use of arbitration in individual labor disputes, as well as some doctrinal divergences on the issue. It also aims to analyze the origin of the arbitration institute, in addition to its evolution and contribution to the science of law, since, according to Law No. 9,307 / 96, which created the arbitration institute, it is possible to resolve disputes by Arbitrators (third parties), alternative situation and above all effective. In addition, in addition to examining their development, it clarifies the institute's predictability, principiologically influences, as well as the effects and benefits to the relationships that affect them. For the study of the theme, the bibliographic review method was used, which allows analyzing the opinions and researches of several authors that deal with the subject.

Keywords: Arbitration. Dissidio. Labor Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO.....	12
3 DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DO TRABALHO.....	15
3.1 Da Autodefesa.....	16
3.1.1 Da greve como meio de autodefesa	17
3.1.2 Do lockout como meio de autodefesa	18
3.2 Da Autocomposição	19
3.2.1 Acordos trabalhistas	21
3.2.2 Convenções coletivas trabalhistas	21
3.2.3 Conciliação	22
3.2.4 Mediação	22
3.3 Heterocomposição	24
3.3.1 Jurisdição	25
3.3.2 Arbitragem	26
4 DA ARBITRAGEM	28
4.1 Breve Histórico da Arbitragem	28
4.2 Conceito de Arbitragem.....	29
4.3 Classificação de Arbitragem	30
4.3.1 Quanto ao surgimento	30
4.3.2 Quanto a obrigatoriedade	31
4.3.3 Quanto a liberdade do árbitro	31
4.4 Contextualização Internacional da Arbitragem	31
4.5 Vantagens e Desvantagens	34
4.5.1 Vantagens	34
4.5.2 Desvantagens	35
4.6 Natureza Jurídica	37
4.7 Da Arbitragem no Brasil	38
5 PRINCÍPIOS ATINENTES À ARBITRAGEM	41
5.1 Princípio da Autonomia da Vontade.....	41
5.2 Princípios do Consensualismo	43
5.3 Princípios da Obrigatoriedade da Convenção	43
5.4 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato	44
5.5 Princípio da Boa-fé	44

5.6 Princípio da Confidencialidade	44
5.7 Princípio da Competência	45
6 ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS QUANTO À LEI DE ARBITRAGEM	46
6.1 Lista e Escolha de Árbitros	47
6.2 Interrupção da Prescrição	47
6.3 Sentenças Parciais e Complementares	47
6.4 Tutela Cautelar e de Urgência	48
6.5 Carta Arbitral	49
7 ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO	50
7.1 Da Arbitragem Frente aos Dissídios Coletivos Trabalhistas	51
7.2 Da Arbitragem Frente aos Dissídios Individuais Trabalhistas.....	54
7.3 Da Inviabilidade Arbitral nos Dissídios Individuais Trabalhistas e o Contra Ataque	57
7.3.1 Da irrenunciabilidade e hipossuficiência	58
7.3.2 Da violação aos incisos XXXV e XXXVII do art. 5º da Constituição Federal ...	60
7.3.3 Da omissão constitucional	62
8 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais habita-se em uma comunidade onde sempre foram evidentes vários meios de conflito, os quais advêm do convívio em sociedade. O meio escolhido para a solução de tais conflitos evolui em conjunto com transformações e mudanças vividas pelo homem em sua coletividade.

Discussões trabalhistas ocorrem no mesmo caminho de outros conflitos sociais, no que afeta a sua solução, havendo três técnicas para a sua formação, ou seja, a autodefesa, autocomposição e heterocomposição.

Percebe-se que a Justiça do Trabalho encontra-se constantemente abarrotada de processos, como também outras Justiças no Brasil e, deste modo, procura-se um novo meio de minimizar os conflitos ou ao menos acelerar o processo.

Em vista da superioridade conferida a Justiça Trabalhista, pela análise Judicial e pela interpretação da lei, o trâmite de processos percorre um vasto caminho. Deste modo, em vista de acúmulo de muitos processos diários, é normal a queda na qualidade de serviços oferecidos pelo Estado.

Por este motivo nota-se a procura de soluções que estejam fora do judiciário trabalhista, como um dos recursos para tornar mais eficaz o atendimento das partes em desavença vinculada à justiça do trabalho.

Apesar de pouco utilizado na área trabalhista, o instituto da arbitragem foi concretizado em nosso ordenamento jurídico a partir de 1996, com a criação da Lei nº 9.307, a qual revitalizou o instituto como sendo um instrumento capaz de contribuir para a solução de conflitos dos mais diversos campos do direito, a exemplo do Direito Comercial e Empresarial, Direito Civil, Direito do Consumidor e, até mesmo, Direito do Trabalho.

Entretanto, tem-se que, mesmo havendo permissão e incentivo pela ordem jurídica nacional, a utilização deste recurso ainda é pouco empregada nas relações, talvez, pela falta de conhecimento adequado para sua execução, evidenciando um atraso, visto que a arbitragem, como há de se demonstrar no

decorrer deste trabalho, poderia, por si só, solucionar vários casos sem a necessidade da propositura de uma ação judicial.

O presente trabalho aborda acerca da arbitragem, salientando sobre sua constitucionalidade e aplicação nos dissídios trabalhistas. O objetivo centra-se em analisar a utilização da arbitragem nos dissídios trabalhistas, e também sobre algumas divergências doutrinárias acerca da questão. Visa-se, ainda, analisar a origem do instituto da arbitragem, além de sua evolução e contribuição para a ciência do direito, pois de acordo com a Lei nº 9.307/96, que criou o instituto arbitral, é possível a solução de conflitos por árbitros, situação alternativa e eficaz.

Para uma melhor compreensão do tema será feito um breve histórico do Direito do Trabalho; posteriormente aborda-se sobre a resolução de conflitos nesta modalidade de Direito, sobre a arbitragem, sobre os princípios atinentes à arbitragem, sobre alterações com relação à arbitragem e a arbitragem e o Direito do Trabalho.

2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

Assim como qualquer outro ramo do direito, o Direito do Trabalho é um fenômeno jurídico constituído principalmente pela união de normas e princípios, estes resultantes de todo um apanhado histórico, o qual vem desde períodos mais remotos até a relação atual, regulamentada e, conseqüentemente, mais evidente pela maioria.

Para Delgado (2007, p. 105), embora exista referências históricas anteriores, mencionar a Lei Áurea como marco inicial da história do Direito do Trabalho no Brasil pode haver sentido, mesmo que ela não tenha nenhum caráter jus-trabalhista, mas sim pelo fato de ter abolido a relação de produção incompatível (escravidão), dando estímulo ao futuro conceito da relação de trabalho, no caso, o trabalho subordinado e de forma livre.

Como dito, o elemento a ser trazido pelo direito do trabalho é a existência do trabalho subordinado e de forma livre, este, sem dúvidas, é o núcleo essencial deste ramo do direito, pois preconiza a possibilidade de o indivíduo sujeitar-se livremente ao exercício das atividades de acordo com as regras impostas pelo empregador, diferentemente do passado, em que eram sujeitos a obrigações sem qualquer convenção ou escolha.

Apesar de que seja possível considerar a Lei Áurea como marco inicial, há de se considerar que a Revolução Industrial teve grande influência para o avanço das normatizações trabalhistas no Brasil, já que seus efeitos também geraram impactantes mudanças, tanto que constituições brasileiras se fundaram nestas, visto que o trabalho e o modo de produção industrializado se mostravam fortes e, de certa forma, imbatíveis.

Eis que, em 1930, Getúlio Vargas entra no poder, momento que ficou conhecido como “Era Vargas” ou “Ditadura Getulista”, ciclo seguido até meados de 1945. Nesta época, percebendo que o trabalho não mais era um meio de sobrevivência, mas sim um meio de produção e comercialização de riquezas, viu-se que era imprescindível uma regulamentação mais específica.

Sendo assim, houve a edição de várias leis trabalhistas dando um maior desenvolvimento ao modo de produção industrial e materializando o propósito

da época em se ter uma regulamentação forte e protetiva aos trabalhadores do modelo que tanto evoluía.

Nesta era, com a Constituição de 1934, elencaram as primeiras disposições sobre o Direito do Trabalho como espécie, o qual mesmo sendo em nível federal ainda não era previsto como um ramo autônomo ou judicial. Além do mais, já havia a previsão de uma justiça especificadamente trabalhista (Justiça do Trabalho), porém era integrada à esfera administrativa do Poder Executivo gerando uma incompatibilidade dos institutos.

Não obstante, em 1937 forma-se uma nova fase estatal, marcada pela nova carta constitucional, também conhecida como “Polaca”, pela influência da constituição da Polônia, a qual também não criou ou fez divisões entre os poderes referentes às matérias de espécie trabalhista.

Mesmo já havendo previsão sobre a criação da Justiça do Trabalho desde a Constituição Federal de 1934, somente em 1939 é que houve a criação deste órgão, que desta vez passou a ser autônomo por meio do Decreto-Lei nº 1.237, o qual teve sua estrutura dividida em uma classificação trinária, as quais eram: um Conselho do Trabalho em nível nacional, oito Conselhos do Trabalho em níveis regionais e trinta e seis Juntas de Conciliação e Julgamento, cada qual formada por representantes das classes sindicais ou “juízes classistas”, como também eram chamados.

Todavia, o desenvolvimento da temática trabalhista ainda se via desguarnecido, de modo que mesmo havendo a edição de normas ou “justiças” não havia nenhuma codificação legal e específica que reunisse os preceitos trabalhistas. Com isso, devido à necessidade de sistematização, em 1943 foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, através do Decreto-Lei nº 5.452, que unificou e inseriu de forma definitiva toda a legislação trabalhista à época existente no Brasil.

Embora parecesse que as questões estivessem próximas de uma regulamentação final ou estabilizada, percebeu-se que, ainda que trouxesse a expressão “justiça”, a Justiça do Trabalho não era parte integrante do Poder Judiciário, o que dificultava a rigidez do sistema de solução de conflitos.

Cientes desta realidade deram uma maior ênfase sobre o tema no escopo da futura carta constitucional, a qual veio a ser promulgada em 1946 e inseriu a Justiça do Trabalho como sendo um órgão jurisdicional, passando a pertencer definitivamente à estrutura do Poder Judiciário.

Por derradeiro, mas não menos importante, a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu Capítulo II, artigos 6º ao 11º, estabeleceu as mais variadas disposições a respeito da aplicação da ciência trabalhista, as quais ainda não haviam sido normatizadas em nível constitucional, além de estabelecer a criação dos variados Tribunais do Trabalho concluindo, assim, mesmo que parcialmente, os objetivos da matéria, tendo em vista que não é possível estabelecer uma normatização permanente devido aos avanços e retrocessos sociais.

Eis que na vigência desta nova constituição, uma importante mudança há de ser mencionada. Como anteriormente apontado, os representantes sindicais (juízes classistas) figuravam como principais executores da Justiça do Trabalho, função permitida inclusive pela nova e atual constituição, porém tal previsão passou a receber críticas visto que aqueles não detinham um saber jurídico específico e capaz para decidir de acordo com os novos preceitos trabalhistas. Desta feita, era extremamente necessário reformular o dispositivo para que acompanhasse a evolução daquele órgão. Como consequência em 1999 adveio a emenda constitucional nº 24, a qual alterou a redação do art. 116 da carta maior, excluindo imediatamente a figura dos juízes classistas, determinando que a principal atuação seria exercida pelos juízes togados (juiz singular), essencialmente por serem detentores do nobre saber jurídico.

3 DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DO TRABALHO

A vida em sociedade evoluiu sob um aspecto constante e de brusca transformação, característica ostentada não só nos primórdios da civilização, mas que se fará presente em todas as transformações sociais sejam elas presentes ou futuras.

Nessa acepção, ocorre que em qualquer sociedade a vida entre o ser humano perante os grupos sociais se torna problemática, haja vista que os interesses próprios conflitam com aqueles que, por concepções distintas, comportam-se de maneira diferente. Portanto, a existência dos conflitos são fenômenos naturais, acompanhando os seres com vida e todos os que os cercam.

Em meio à sociedade e sua natural divergência ideológica, também se viam presentes os conflitos na ordem trabalhista. Inclusive, segundo Nascimento (1994, p. 7), há quem aponte como causa de todos os conflitos, a questão social e econômica, traduzida pela forma desigual de distribuição de riquezas. A má distribuição de riquezas sempre foi um dos principais motivos para que a sociedade se visse instigada a conflitar, principalmente quanto ao modelo trabalhista e de produção, que mesmo estando em constante evolução não detinham métodos proporcionais de tutela.

Em sequência, o autor explana que os conflitos trabalhistas pertencem a dois planos distintos de estudo, mas que se completam, sendo eles os conflitos individuais e os coletivos. Os conflitos individuais são aqueles que envolvem indivíduos singularmente considerados, agindo em interesse próprio, direto e imediato; do contrário, temos os conflitos coletivos, que abrange grupos não determinados, mas compreendido pela união dos integrantes em torno de um ideal em comum.

Para Figueira Junior (1999, p. 141), os meios alternativos para impedir conflitos têm adquirido grande relevância no mundo contemporâneo, sendo que a arbitragem tem se destacado dentre os demais como mecanismo válido para alcançar as metas para os quais foi determinado pela ciência jurídica.

Segundo Nascimento (2006, p. 16), a arbitragem encontra-se em um movimento vasto de acesso à justiça, sendo que se apresenta como possibilidade à jurisdição estatal, sob a ótica da celeridade, objetividade, flexibilidade, economia, informalidade e discricção; também é provida de força vinculante.

Figueira Júnior (1999, p. 141) cita que na arbitragem observa-se que as partes em litígio visam a busca de proteção e solução para os conflitos, obtendo, também, a pacificação social.

Constatou-se que, na medida em que as relações sociais trabalhistas se desenvolviam, os planos de estudo dos conflitos também se expandiram, surgindo então duas novas classificações, que Nascimento (2006, p. 38) nomeia como intersindicais e as intrassindicais. Pelas primeiras, temos as disputas pelas entidades sindicais, que cresceram de maneira excessiva em 1998.

Eram marcadas pela disputa entre dois sindicatos, cujo objeto do conflito era a representação da categoria profissional ou econômica. Por outro lado, os conflitos intrassindicais surgiam entre membros ou sócios que, no próprio sindicato que integravam, conflitavam.

Todavia, na medida em que a sociedade evoluía, os conflitos se tornavam mais presentes e as técnicas que buscavam uma harmonia social se viam ineficazes. Diante dessa problemática, notou-se que não se fazia existente um Estado que dispusesse de força coercitiva suficiente ao ponto de tutelar as vontades dos particulares, e que garantisse o cumprimento normativo, até mesmo porque não seria propício falar em norma, tendo em vista que sequer elas existiam.

Desta forma, uma vez existentes os conflitos, estes precisavam ser resolvidos. Assim, três modelos de solução foram trazidos e aplicados às problemáticas existentes, sendo eles a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição.

3.1 Da Autodefesa

A autodefesa (ou autotutela), diz respeito ao meio mais primitivo quanto a resolução de conflitos, onde uma das partes estabelece sua vontade perante a parte mais fraca.

Neste modelo observa-se ausência do Estado na solução do conflito, como um tipo de vingança privada.

Como menciona Delgado (2012, p. 1444):

A autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte constante e à própria comunidade que o cerca. Como se vê, a autotutela permite, de certo modo, o exercício de coerção por um particular, em defesa de seus interesses.

Nascimento (2006, p. 6) por sua vez menciona que:

A autodefesa pode ser autorizada pelo legislador, tolerada e proibida. [...] A solução que provém de uma das partes interessadas é unilateral e imposta. Portanto evoca a violência e a sua generalização importa na quebra da ordem e na vitória do mais forte e não do titular do direito. Assim, os ordenamentos jurídicos a proibem, autorizando-a apenas excepcionalmente, porque nem sempre a autoridade pode acudir em tempo a solução dos conflitos.

Em se tratando de conflito coletivo de trabalho cita-se, como exemplo, a greve e o locaute, sendo o último vedado pelo art. 17 da Lei Federal 7.783/89. Por outro lado, na esfera individual tem-se o direito de resistência do empregado quanto às alterações contratuais lesivas, contidas no art. 468 e 483 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), e o poder disciplinar do empregador.

3.1.1 Da greve como meio de autodefesa

A greve nada mais é que a interrupção das atividades laborais para pressionar o empregador a conceder melhorias nas condições de trabalho. Os trabalhadores da mesma profissão ou empresa paralisam, de forma combinada e coletiva, a prestação pessoal de serviço, a fim de que o empregador aceite as reivindicações impostas. Assim, uma vez coagido, o empregador não vê alternativas a não ser ceder as reivindicações, posto que sua resistência resultará em consequências econômicas.

Entretanto, esse sistema de autodefesa resulta em diferentes posicionamentos. Segundo Nascimento, (2010, p. 42) três deles merecem ser mencionados. Os países localizados no leste europeu proibem a greve, pois

consideram que a paralisação das atividades se trata de crime contra a economia; já na Alemanha, tem-se que a greve é consequência social e, por assim ser, sua regulamentação não seria possível, pois a sociedade que a delimitaria para cada caso; por fim, há quem considere a greve como um direito, inerente ao trabalhador, e é nesse contexto que o Brasil se apresenta, pois considera a greve como um direito, havendo inclusive disposição expressa na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 37, inciso VII.

Todavia, em nosso ordenamento jurídico, mesmo que um direito esteja previsto constitucionalmente nem sempre ele será autoaplicável, haverá hipóteses em que a necessidade do legislador regulamentá-lo de forma específica será necessária. Neste sentido, Silva (2010, p. 140) traz importante ensinamento a respeito da aplicabilidade das normas constitucionais; segundo ele o direito de greve não se trata de norma de eficácia plena, mas sim norma de eficácia contida, havendo, então, a necessidade de legislação futura, estabelecendo a forma e os limites de aplicação deste direito. Com isso, em 1989, a Lei nº 7.783 tornou-se conhecida com suas disposições finais, regulamentando então o exercício do direito de greve.

3.1.2 Do *lockout* como meio de autodefesa

Conforme mencionado por Nascimento et al (2015, p. 2), *lockout* diz respeito a uma ferramenta que protege os direitos de empresários em contrapartida à greve, porém não é aceito pelo direito brasileiro. É caracterizado pela paralisação temporária, parcial ou total da atividade, em vista da decisão de um ou vários empregadores com intuito de garantirem seus direitos perante os dos trabalhadores.

Robortella (2000, p. 12) argumenta que o fechamento patronal é um dos meios de defesa ou de resistência dos empregadores contra a pressão operária. Entre os doutrinadores há os que dizem que tais atos de fechamento são harmonizáveis com a democracia, denotando a existência deles em diversos países com economia de mercado. Também ressaltam que há meios mais severos de autodefesa de empregadores que são contrários aos regimes democráticos, como despedidas punitivas, desmoralização das lideranças operárias, propostas

divisionistas, dentre outros. Contudo grande parte destes indica que este ato é uma forma grave de se colocar contra a classe operária.

Existe no Brasil uma negação do status do direito fundamental e da possibilidade de *lockout* defensivo. Sendo assim, no ordenamento brasileiro há a compreensão de que não pode ocorrer direito de *lockout*, porém se reconhece a liberdade de *lockout*, sendo que esta há em termos outorgado indiretamente na Constituição Federal do Brasil, caso estes atos sejam justificados pela necessidade.

Observa-se que no art. 17 da Lei nº 7.783/1989, consta a proibição do *lockout*, como também a garantia aos trabalhadores de que direitos trabalhistas estarão resguardados enquanto durar a paralisação advinda do empregador e, ainda, considerando o tempo de *lockout* como de suspensão do vínculo empregatício.

O locaute, enquanto poder máximo do empregador conspira contra a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, unidos pela Constituição como alguns dos fundamentos da República do Brasil (Art.1º, III e IV). Enquanto poder incontrastável, conspira também contra os objetivos fundamentais da República, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, promover o bem de todos, sem discriminações. (art. 3º, I, II, III e V, CF/88) (DELGADO, 2012, p.1442).

O fechamento das portas, em vista de ameaça de destruição do patrimônio da empresa pelos grevistas, os quais por vezes cometem tal tipo de abuso, não será considerado *lockout*, pois se origina de atos cobertos de ilegalidade de empregados e não patronal, não avaliado como ato unilateral, observados entendimentos divergentes.

3.2 Da Autocomposição

Segundo Delgado (2012, p. 1454), na autocomposição, soluciona-se o conflito pelas partes, sem que haja a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia.

Sena (2007, p. 94) comenta que a autocomposição é verificada tanto pelo despojamento unilateral em favor de outro da vantagem por este almejada,

como pela aceitação ou de uma das partes ao interesse da outra, ou pela concessão recíproca por elas efetuada. Em tese não existe exercício de coerção pelos indivíduos envolvidos.

Ainda de acordo com Sena (2007, p. 95), os meios de autocomposição são: renúncia, aceitação (resignação/submissão) e a transação. A renúncia acontece quando o titular de um direito dele se retira, por ato unilateral próprio, em favor de alguém. A aceitação (resignação/submissão) acontece se uma das partes percebe o direito da outra, conduzindo-se em conformidade com tal reconhecimento. Por sua vez a transação ocorre quando as partes que se consideram titulares do direito resolvem o conflito por meio de implementação de concessões recíprocas.

Os fatos acima podem ocorrer no âmbito exclusivo da sociedade civil (classificando-se como extraprocessuais), como também no decorrer de um processo judicial (endoprocessuais).

A autocomposição consiste na técnica de solução dos conflitos coletivos pelos próprios interlocutores, sem emprego da violência, mediante ajustes de vontades. A autocomposição, que pode ser unilateral ou bilateral, não se confunde com autodefesa (greve e lockout). São exemplos da autocomposição a convenção coletiva (CLT, art. 611), o acordo coletivo (idem, § 1º), o acordo intra-empresarial, o protocolo de intenções, o contrato coletivo etc. (Leite, 2011, p. 2)

Com intuito de demonstrar sua utilização, mais adiante será abordado sobre o aspecto prático da autocomposição, sendo os acordos coletivos, as convenções coletivas, a conciliação, e a mediação as formas que mais exemplificam sua aplicação.

3.2.1 Acordos trabalhistas

Ante a caracterização deste meio de autocomposição, é imprescindível expor seu fundamento normativo. Os acordos coletivos estão previstos no Decreto Lei nº 5.452 – Consolidação das Leis do Trabalho, mais precisamente no § 1º do art. 611, o qual dispõe que:

§ 1º “É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrarem Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da

correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho”.

Como pode se extrair do texto legal, os acordos possuem como característica a facultatividade, posto que sua efetivação não é de cunho obrigatório. Ademais, os acordos coletivos são pactuados mediante negociações em nível de empresa, entre esta e o sindicato da categoria, as quais resultam em normas redigidas sob a forma contratual, vinculando a empresa e as demais acordantes.

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - Dieese (2017) sendo que o sindicato é, por previsão legal e constitucional, conforme artigo 8º, inciso III, o representante oficial de interesses coletivos e individuais de trabalhadores, todo meio de representação em locais de trabalho deve ser bem articulado com ele para garantir a retaguarda precisa para o alcance de objetivos dos trabalhadores.

3.2.2 Convenções coletivas trabalhistas

As convenções coletivas possuem seu fundamento normativo expresso no artigo 611, caput, da CLT, o qual tem a seguinte redação:

Art. 611 – “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

De acordo com Teixeira (2007, p. 75), as convenções também resultam de negociações contratuais, incidindo sobre a categoria econômica e profissional de todas as classes empresariais que daquelas integram, diferentemente dos acordos coletivos, que são firmados tão somente em nível de empresa, e que incidem apenas sobre as empresas que se mostrem firmes ao acordo.

Deste modo, certifica-se que tanto as convenções quanto os acordos diferenciam-se principalmente pelo âmbito de aplicação, de um lado os acordos coletivos se apresentam de forma mais restrita, ao contrário das convenções

coletivas que, por sua vez, possuem como característica a amplitude em sua projeção.

Neste sentido cita Teixeira (2007, p. 75)

O acordo coletivo de trabalho é mais restrito, fruto da negociação com uma ou mais empresas integrantes da categoria econômica, estipula condições de trabalho aplicáveis somente no âmbito da empresa ou das empresas que entabularam o acordo.

A convenção coletiva é o instrumento jurídico que regula as condições de trabalho de uma categoria.

Ainda segundo Teixeira (2007, p. 76), estes são instrumentos jurídicos, integrantes do Direito do Trabalho, descendente de relações laborais democráticas que viabilizam a paz social. Seus efeitos são positivos em relações na organização do trabalho, na produtividade e na motivação.

3.2.3 Conciliação

Trata-se de mais uma das formas autocompositivas de solução de conflitos decorrentes das relações de trabalho, também presente nas consolidações legais trabalhistas.

Conforme dispõe Delgado, (2012, p. 663) tem-se que a conciliação nada mais é que o “ato judicial do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, concordam com a solução transacionada sobre a matéria objeto de processo judicial”. Veja, diferentemente dos acordos e das convenções, pela conciliação o conflito é submetido à análise judiciária, perante um tribunal apto a proferir a decisão.

Inicialmente, como todo procedimento judicial, as partes serão convocadas à audiência, da qual poderá resultar na conciliação, momento em que lavrar-se-á o chamado Termo de Conciliação, o qual será homologado e equivalerá a uma sentença, devendo ser executado para garantir a satisfação da prestação jurisdicional frente ao conflito demandado.

3.2.4 Mediação

Mediação, por sua vez, é que uma técnica de composição de conflitos autocompositiva, cuja característica principal é a participação de um terceiro, superior às partes, que desenvolve a função de ouvi-las e guiá-las para um possível acordo.

Nascimento (2006, pág. 11) diz não ver dificuldade ao conceituar a mediação, e assim dispõe:

Meio de solução de conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes comparecem perante um órgão designado por elas ou instituído oficialmente, o qual propõe uma solução que pode ou não ser por elas acolhida.

Delgado (2012, p. 1.466) define a mediação da seguinte maneira:

Mediação consiste na conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxiliá-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes.

Doutro lado, Vezzulla (1998, p. 15) traz as seguintes definições:

Mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

Embora a mediação seja assistida pela figura do terceiro (mediador), tem-se que o teor da composição será estritamente decidido pelas partes, ou seja, aquele incluído para instigar e auxiliar a composição exercerá somente este papel, não podendo em qualquer hipótese alterar o objeto principal do dissídio em pauta.

No entanto, essa restrição em nada o prejudicará, pois, como dito, sua participação no caso dependerá de escolha, ou seja, as partes, diante de um conflito

e na ânsia de obterem uma solução, optarão por aquele que mais se apresentar apto a acompanhar o caso, sendo assim, não somente a figura do mediador será levada em conta, mas suas características subjetivas e principalmente compositivas.

3.3 Heterocomposição

Até então, observou-se que os conflitos entre as partes poderão ser solucionados por meio da autodefesa, como também pela autocomposição. No entanto, existe uma terceira forma que merece ser estudada, chamada de heterocomposição.

A heterocomposição é mais uma das formas de solução dos conflitos trabalhistas. Se diferencia das formas anteriores, justamente por ser uma fonte de solução suprapartes. Por esse termo, tem-se que sua incidência decorre da intervenção decisória advinda de um terceiro, ou seja, o resultado não será alcançado apenas por deliberações de apenas uma ou das próprias partes, haverá, então, uma força acima dos litigantes, que deterá um patamar superior de decisão.

Delgado, (2012, p. 1.456), conceitua a heterocomposição da seguinte maneira:

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. Em vez de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo unilateralmente uma delas, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

Deste modo, concretiza-se as disposições feitas acima, no sentido de que as partes nada decidirão, será um terceiro estranho à situação que tomará frente e estabelecerá a solução, tendo como escopo sua percepção diante das diligências do caso concreto.

Para alcançar os objetivos das soluções heterônomas, meios se fazem necessários. A heterocomposição dispõe de métodos próprios para que os conflitos

que a ela forem submetidos sejam solucionados. Como técnicas heterocompositivas, temos a jurisdição e a arbitragem, sendo estas essenciais ao objeto deste estudo.

De acordo com Sena (2007, p. 97), levando em consideração o fato de que se observam os sujeitos envolvidos e a sistemática operacional do processo usado, tem-se modalidades de heterocomposição como: jurisdição, arbitragem, mediação e a conciliação. A divisão citada não é consensual na doutrina.

Nota-se autores que designam a conciliação e a mediação como meios autocompositivos e como meios heterocompositivos a arbitragem e a jurisdição.

Na autocomposição somente os sujeitos originais em confronto se relacionam visando a extinção do conflito, dando origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia concebida pelas próprias partes. Contudo, na heterocomposição a intervenção ocorre por um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, facultando para esse agente exterior a direção da própria dinâmica.

3.3.1 Jurisdição

Consiste na técnica jurisdicional de solução de conflitos que, por sua essência, detêm o aspecto suprapartes, tendo em vista que pertence a linha heterônoma de raciocínio e solução.

Trata-se da forma de solução de conflitos mais generalizada possível, posto que não há localidade sequer que a proíba de ser utilizada.

Historicamente significa a passagem entre a ação física (autodefesa) para a ação jurídica (processo judicial). Diante disso, é possível conceituar que a jurisdição é a passagem que atribui ao Estado, por deter melhores condições, poder constituir um órgão com fim específico de decidir, sendo ele o Poder Judiciário.

Em melhores palavras, Martins (2007, p. 781) nos explica que:

A jurisdição ou tutela é a forma de solucionar os conflitos por meio da interveniência do Estado, gerando o processo judicial. O Estado diz o direito no caso concreto submetido ao Judiciário, impondo às partes a solução do litígio.

A jurisdição está fundada na Constituição Federal, que prevê, dentre os poderes que integram a República, o Poder Judiciário e, dentre este, os Tribunais Trabalhistas, formados pela Justiça do Trabalho, ramo especial, com atribuições constitucionais para decidir sobre dissídios e eventuais controvérsias oriundas das relações de trabalho.

Há de se assentar que a jurisdição, por ser realizada por meio do Poder Judiciário, conseqüentemente será ministrada por seu titular, que levará em conta as melhores e possíveis formas para composição do conflito – logo, podemos extrair que a figura central da jurisdição será eminentemente do Juiz do Trabalho, detentor do nobre saber jurídico.

3.3.2 Arbitragem

A arbitragem se apresenta como mais um método heterônomo de solução de conflitos. Segundo Nascimento (2011, p. 53) é uma forma de composição extrajudicial de conflitos, sendo chamada, inclusive, de *equivalente jurisdicional* por alguns doutrinadores, pois, reconhece-se ao juízo arbitral apenas semelhança com o método exercido pelo Estado para a solução de conflitos.

Martins (2007, p. 778-779) nos apresenta a arbitragem sob a seguinte ótica:

Na arbitragem, uma terceira pessoa ou órgão, escolhido pelas partes, vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes. A pessoa designada chama-se árbitro. Sua decisão denomina-se sentença arbitral. [...]

Assim, diferentemente da jurisdição, a atividade arbitral não é desenvolvida pela figura de um juiz, mas sim por uma pessoa ou órgão não investido de poderes jurisdicionais, chamados de árbitros. As próprias partes nomeiam, por ato voluntário, um terceiro, ou mais de um, estranhos ao conflito, e nele deposita confiança, para apresentar solução para o litígio, que posteriormente será imposto às partes conflitantes para possível aceitação destas, haja vista que a arbitragem não é formada pela aceitação obrigatória, mas sim facultativa e voluntária.

Por fim, insta mencionar que o Instituto da arbitragem possui uma série de particularidades, por isso será melhor analisada em capítulo próprio.

4 DA ARBITRAGEM

Como estampado no título, este trabalho tem por objetivo aprofundar os estudos no tocante à arbitragem, principalmente quanto a sua aplicabilidade nas relações trabalhistas. Entretanto, para que possamos atingi-lo, cumpre percorrer os caminhos deste instituto, iniciando com uma análise histórica e progressiva, e ao final uma abordagem mais prática e existencial, a qual demonstrará o que exatamente este instituto tem a proporcionar.

4.1 Breve Histórico da Arbitragem

Inicialmente, cumpre mencionar que a arbitragem trata-se de um primitivo saber de solução. Sempre foi vista como uma forma de solucionar conflitos, já que no passado era apresentada como uma possibilidade única para dirimir as mais diversas situações, tendo em vista que não existia um poder de justiça completamente constituído e legal, como é existente na atualidade.

Para Guilherme (2012, p. 31), a arbitragem deve ser apresentada como uma das primeiras formas de solução das mais diversas desavenças, sejam elas entre particulares quanto entre Estados.

Há de se considerar a grande contribuição de seu surgimento, já que fez com que o uso da força e violência fosse consideravelmente reduzido, talvez, pela maneira mais branda de se pensar e entender que a força bruta nem sempre é o melhor remédio para sanar aquele transtorno sofrido.

Em análise histórica deste instituto, nota-se que a arbitragem é objeto de solução na Antiguidade, a qual representava um alto grau de prevenção, isso no sentido de que a solução pelos árbitros da época se mostrava como uma excelente maneira de frustrar confrontos de maiores proporções, tanto entre os particulares, quanto entre cidades-estados.

Neste tocante, o Direito romano assume importante contribuição com relação aos primórdios da utilização da via arbitral, não sendo difícil encontrar registros de procedimentos arbitrais inseridos naquele ordenamento, os quais, desde

754 a.C. até o início do período da monarquia absoluta, em 282 d.C. se viam presentes. A figura do *arbitrer*, resultava de uma escolha realizada por meio de uma lista de cidadãos romanos, os quais, após serem escolhidos, deteriam a liberdade de apreciação e decisão sobre os conflitos.

Segundo Yoshida (2006, p. 20), a relevância histórica do Direito romano não se justifica apenas pelo registro temporal e arcaico, mas sim pelo fato de que as disposições existentes à época, no Direito romano, foram acolhidas amplamente por quase todos os países da Europa e da América Latina, inclusive, servindo como inspiração à fontes legislativas, como o caso das Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até 1916 e contribuíram, com todo um aparato principiológico, para a constituição do Código Civil Brasileiro de 1916.

Assim, é válido dizer que a arbitragem foi consagrada pelos mais remotos e antigos ordenamentos jurídicos como sendo uma das modalidades de resolução de conflitos, haja vista que a legislação estrangeira, impulsionada, necessitava de mecanismos rápidos de solução.

4.2 Conceito de Arbitragem

Atualmente em meio aos mais variados conceitos, pode-se, de início, citar a definição de Garcez (1999, p. 84), apud Guilherme (2012, p. 31), o qual descreve que:

No momento, definir-se-á a arbitragem como uma técnica que visa a solucionar questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais elas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros -, quais têm poderes para assim decidir pelas partes por delegação expressa destes resultantes de convenção privada, sem estar investidos dessas funções pelo Estado.

Isto posto, tem-se que a arbitragem surge como outra forma de resolução de conflitos visando a prestação jurisdicional adaptada à iniciativa privada, dado que as partes poderão dispor livremente sobre as peculiaridades do conflito. Vale lembrar que, embora as partes possam dispor livremente, nota-se que estas

serão sempre amparadas pelo saber de um terceiro externo a essa relação, o qual terá a prerrogativa de definir o melhor caminho para a solução dentro dos limites apresentados por aquelas.

Concluindo a prerrogativa de que necessariamente deve haver o saber de um terceiro, Carmona (1993, p. 19), traz o seguinte ensinamento:

A arbitragem, de forma ampla, é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir a eficácia de sentença judicial.

Como visto, os conceitos sobre a arbitragem trazem um propósito um tanto quanto semelhantes, já que do ponto de vista dos estudiosos as concepções acerca deste instituto resultam em um mesmo sentido, diferenciando apenas quanto às expressões utilizadas.

Ainda na tentativa de se conceituar o instituto, destarte há aqueles que não priorizam este querer. Concordando com isso, Morais (1999, p. 185), ressalta que vários autores entendem ser inútil essa tentativa de conceitos e definições, pois existem muitas incertezas a respeito e, por este motivo, entendem não ser possível estudá-la em uma base fixa e determinada.

4.3 Classificação da Arbitragem

Cabe mencionar, aqui, as classificações pelas quais a arbitragem estará sujeita, as quais Morais (1999, p. 190) delimita. São classificações autônomas, cada qual com seu propósito, entretanto, ligadas entre si.

4.3.1 Quanto ao surgimento

Quanto ao surgimento, a arbitragem se divide em *ad hoc* e Institucional. Pela primeira, há referência ao seu desenvolvimento, as partes diante

dos ajustes pactuados, estabelecerão o árbitro e quais mecanismos este utilizará para a solução do conflito. Nesse sentido, Guilherme (2012, p. 43) ainda ensina que os ajustes serão pactuados via contrato, mas que as disposições nele contidas não poderão violar em nenhum momento os preceitos descritos na legislação em vigor.

Já na segunda modalidade as partes não possuem autonomia, tendo em vista que já existe um tribunal especializado e devidamente constituído, o qual se encarregará de arbitrar o conflito com base em seu regulamento prévio.

4.3.2 Quanto a obrigatoriedade

Quanto à obrigatoriedade, a arbitragem pode surgir de forma voluntária ou obrigacional. Quanto à primeira modalidade, as partes se sujeitam espontaneamente ao juízo arbitral, podendo convencionar sobre as disposições a respeito do instituto; já na forma obrigacional, há impedimento de manifestação de vontade das partes, e impõe obrigatoriamente a arbitragem como forma de solução daquele conflito, possuindo intrínseca relação com a modalidade institucional.

4.3.2 Quanto à liberdade do árbitro

Quanto à liberdade do árbitro, este pode desenvolver sua função de modo livre ou limitado. Na forma livre, o árbitro exerce sua atividade da maneira que mais achar conveniente e segura para o caso, ao contrário da forma limitada, em que o árbitro terá que se atrelar às pré-definições constituídas pelas partes.

4.4 Contextualização Internacional da Arbitragem

Com o objetivo de traçar o caminho deste instituto e promover seu real conhecimento, torna-se imprescindível contextualizá-lo no cenário internacional, analisando sua evidência na legislação estrangeira.

A arbitragem, também conhecida como *German Arbitration*, encontra-se regulamentada no *Zivilprozessordnung* – Código de Processo Civil Alemão, mais precisamente em seu Livro X.

Segundo Barrocas (2013, p. 60) neste país há fortes indícios da prática da arbitragem na Idade Média, principalmente quanto a resolução de litígios comerciais, já que uma boa parte das cidades desta localidade eram asseguradas por árbitros, e não por tribunais dotados de judicialidade. Ademais, o interessante é que não somente os indivíduos imparciais detinham a prerrogativa de desenvolver a atividade arbitral, posto que a Igreja bem como seus bispos detinham grande influência quanto às decisões arbitrais.

Em sequência, o autor ainda ensina que a Inglaterra, se comparada à Alemanha, pouco se diferencia, dado que também contemplava a arbitragem como forma de solução de conflitos no âmbito comercial.

Adiante, informa que a relação arbitral e comercial na Inglaterra foi alvo de diversas exposições, para tanto jornais da época publicavam, mesmo que anonimamente, cartas que traziam em seu conteúdo testemunhos a respeito, os quais muito bem ilustravam a situação da arbitragem naquele país. Neste aspecto, é relevante transcrever um dos trechos publicados pelo jornal local, denominado *Times*, com data de 11 de agosto de 1892, o qual mesmo que anonimamente, exteriorizava a todos a realidade da arbitragem frente àquela sociedade.

Neste sentido, Barrocas (2013, p. 60), reproduz o texto inserido no jornal daquela época, o qual, em distintas palavras, transmitia ao leitor o seguinte pensamento:

As pessoas ligadas ao comércio não são afeiçoadas a questões jurídicas, evitando-as se puderem. Preferem mesmo os arriscados e misteriosos caminhos da arbitragem, na qual intervém um árbitro que conhece tanto de leis como sabe de teologia, mediante a aplicação dos ditames de uma consciência moral pouco preparada ou com base no simpático princípio de dividir a vitória igualmente entre as partes, decidindo desta forma intrincadas questões jurídicas com igual facilidade.

Fácil é compreender a habitualidade com que a arbitragem era utilizada nos conflitos resultantes das relações comerciais, haja vista que, mesmo que a arbitragem se mostrasse um caminho duvidoso e arriscado, ainda assim era a melhor opção, tendo em vista que as questões jurídicas estimulavam um sentimento de aversão naquele povo.

Não obstante, existem escritos do tempo de Isabel I, Rainha da Inglaterra, que demonstravam o apreço que o Conselho da Rainha tinha pela arbitragem quando comparado com outros meios de resolução de litígios.

Ademais, dentre outras disposições acerca da arbitragem naquele país, Barrocas (2013, p. 61) finaliza, relevando que a preferência da Rainha pela arbitragem se constituída pelo fundamento de aquela representar um meio de evitar intermináveis disputas em tribunais, além de poder fornecer uma solução mais rápida do que a que se conseguiria através dos tribunais.

Na Itália, a arbitragem é regulamentada pelo *Codice di procedura Civile*, lei processual local. Assim como na codificação alemã, na Itália, a arbitragem não se operava de maneira diferente, pois foi exercida pelos auspícios da igreja. Todavia, Barrocas (2013, p. 59) traz fortes considerações, que devem ser mencionadas, posto que na Itália a arbitragem foi largamente utilizada no julgamento de questões relativas ao direito de propriedade e seu exercício, diferentemente da codificação da Alemanha e Inglaterra que, embora também tivesse grande influência da igreja, destinava sua aplicabilidade apenas à solução de conflitos resultantes de relações do comércio.

De igual maneira, durante a Idade Média, a religião em geral comandava a arbitragem na França. No entanto, ocorre que o exercício da arbitragem se mostrava mais amplo do que comumente visto na maioria dos países. Em ato contínuo, o autor define que o caráter de amplitude da arbitragem naquela localidade assim era determinado dado que notários e outros profissionais desenvolviam o papel de árbitros, haveria inclusive um livro de notas datado de 1247, cujo conteúdo fazia referência a procedimentos arbitrais em que aquele que à lavrou teria participado.

Por fim, sendo impossível esgotar as localidades em que a arbitragem se via presente, cabe concretizar que em todas as que se tem conhecimento, pondera-se que seu principal objetivo era propiciar a solução de conflitos resultantes das relações comerciais da época, nas quais, na maioria das vezes, recebiam influências de cunho religioso.

4.5 Vantagens e Desvantagens

Diante da existência de uma legislação específica, vê-se necessário expor os fatores que despertaram o entusiasmo de sua edição e, principalmente, sua importância na aplicação dos dissídios trabalhistas.

Desta maneira, alguns pontos merecem ser analisados, os quais demonstrarão as vantagens e desvantagens deste instituto.

4.5.1 Vantagens

Uma das maiores vantagens da arbitragem seria a celeridade, pois sua aplicabilidade resulta na rápida solução dos conflitos, visto que este instituto detém um procedimento próprio e simples. O mesmo não acontece na via judiciária, de modo que a complexidade e a demora na solução dos conflitos trabalhistas, a qual pode chegar a mais de dois anos de duração, compromete, inclusive, o direito fundamental de subsistência do trabalhador, que em muitos, casos se vê desguarnecido.

Outro importante e vantajoso fator é o sigilo. Os conflitos submetidos às decisões arbitrais se veem protegidos perante a coletividade, nada será divulgado, diferentemente da maioria dos procedimentos comuns da jurisdição estatal. Assim sendo, a arbitragem se mostra confidente apenas perante os envolvidos naquela relação.

O procedimento e a forma pela qual será regido e, inclusive, o local, fazem parte das vantagens trazidas com a lei de arbitragem no tocante a sua aplicação nas relações trabalhistas.

Como já sabido, as partes possuem grande autonomia para convencionar as peculiaridades do procedimento, as quais deverão ser seguidas de acordo com os preceitos legais, resultando em um procedimento flexível e certo.

Outra instigante vantagem é a oralidade. Grande parte do procedimento é realizado oralmente, pelo diálogo entre as partes, tendo como escopo traços de informalidade.

Por fim, temos a especialidade. Como já versado, os conflitos trabalhistas podem resultar das mais inesperadas situações, perante isso, temos que nem sempre o Poder Judiciário deterá o melhor e mais sábio conhecimento para solucionar àquele caso, com isso, a arbitragem, mais uma vez, surge para derrubar a incidência do Poder Judiciário e elevar sua atuação, de modo que com base na autonomia da vontade, as partes podem escolher àquele que possui a melhor qualificação para elucidar e conseqüentemente solucionar o caso.

Nas palavras de Almeida (2005, s.p.), as quais já aplicadas no ramo do Direito do Trabalho traduzem as disposições acima. Deste modo, tem-se que:

A arbitragem, ao ser utilizada, traz inúmeras vantagens não só para o empregador, mas também para o empregado. Diferentemente do Poder Judiciário, uma lide a esta submetida será resolvida com maior rapidez, menos burocracia e de forma sigilosa, sem publicidade. Sem contar que a sentença, proferida nesta via, não está sujeita a gama infindável de recursos ou mesmo a homologação do Judiciário, tendo status de título executivo extrajudicial e podendo ser executada neste último, caso reste descumprida.

Desta feita, ao analisar os mecanismos utilizados pelo instituto da arbitragem, pode-se concluir que este é detentor de excelentes vantagens, principalmente ao compará-los com os utilizados pelo Poder Judiciário que, em regra, são de natureza mais complexa.

4.5.2 Desvantagens

Todavia, carece mencionar que para uma pequena parcela a arbitragem não parece ser vista como a melhor e mais eficiente forma de solução de conflitos trabalhistas, haja vista que para os críticos da matéria, desvantagens também podem se revelar em alguns casos, senão em todos.

Cumprindo inicialmente esclarecer a natureza das relações trabalhistas. As relações trabalhistas subsistem de um sistema que, em regra, se interessa na solução dos conflitos de direitos indisponíveis, ou seja, os direitos materiais e processuais do empregado são indispensáveis, não podendo o empregado, parte hipossuficiente da relação, abrir mão de seus direitos oriundos da relação de

emprego. Neste ponto, já se tem um conflito que rebaixa a utilização da arbitragem e a deixa em desvantagem, pois a arbitragem sempre foi utilizada para direitos disponíveis e, por este motivo, sua incidência nas relações trabalhistas gera conflitos, já que os direitos do empregado são indisponíveis. Portanto só seria possível aplicar a arbitragem em se tratando de direitos disponíveis.

A arbitragem demanda que as partes que a ela se submetem possuam considerável capacidade financeira. Isso se deve pela alta qualificação daqueles que exercerão a função de árbitros, já que, por este motivo, cobram honorários exorbitantes. Neste aspecto a arbitragem se mostra em desvantagem, pois o Poder Judiciário junto à Justiça do Trabalho possui um sistema totalmente isento de custos e com a atuação de pessoas altamente qualificadas e capazes de resolver quaisquer conflitos. Desta feita a arbitragem se mostra inútil perante a economia nacional.

O sigilo é pertinente nas relações arbitrais, entretanto, segundo a Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º, inciso LX, a lei só poderá conferir o sigilo dos atos processuais quando a intimidade ou o interesse social forem relevantes. A partir deste dispositivo, argumenta-se a nulidade de todo o procedimento arbitral, já que estaria violando o preceito constitucional, posto que a maioria dos conflitos trabalhistas não necessitam de proteção e confidencialidade.

Ainda vive-se sob a perspectiva da cultura legalista, ou seja, grande parte da população ainda se vê insegura em dispor seus interesses perante um órgão desconhecido, que não seja o Poder Judiciário, constituído de todas as formalidades. Como consequência, diante da subjetividade pessoal de cada indivíduo, a arbitragem encara seu desuso, mesmo que possua previsão e incentivo pela ordem jurídica nacional.

Arrematando os critérios expostos, é válido registrar que sua utilização no campo do Direito do Trabalho ainda se mostra controvertida, ocasionalmente pelo fato de que os fundamentos acima descritos se mostram consistentes tanto na jurisprudência, quanto na doutrina

4.6 Natureza Jurídica

Apresentar a natureza jurídica é estabelecer a essência de uma ciência, situá-la diante do vasto campo do conhecimento. Em melhores palavras, quanto a este instituto, seria definir o seu ser.

Como estabelecer a natureza jurídica de um instituto não é uma das tarefas mais fáceis, há uma série de discussões e controvérsias a seu respeito, aliás, sua natureza jurídica se vê no mesmo caminho do conceito da arbitragem, tendo em vista que sua essência não é precisa e tampouco determinada.

Entre as tentativas de se estabelecer a natureza jurídica, há uma tendência em reconhecer uma divisão do instituto, correntes que a dividem em natureza privatista (contratualista); publicista (jurisdicional); e, intermediária, como bem explica Moraes (1999, p. 192).

A corrente privatista defende que o procedimento arbitral é mero vínculo contratual, já que a arbitragem resulta da convenção entre as partes em torno daquele que presidirá a sessão. Deste modo, a arbitragem é submissa a uma predisposição contratual, sem carga jurisdicional, pareando com princípios contratuais, do qual seja o *pacta sunt servanda* o de maior valor, tendo em vista que os pactos devem ser cumpridos.

A segunda corrente, de natureza publicista, argumenta que o juízo arbitral possui, além do vínculo contratual, alta carga jurisdicional, isso pelo fato de que o árbitro é equiparado ao juiz estatal. Nas palavras de Moraes (1999, p. 194), “Os árbitros são juízes não porque as partes os escolheram, mas, fundamentalmente, porque o Estado consentiu em dar-lhes esse caráter”.

Ademais, diz-se que mesmo havendo equiparação, a ordem jurisdicional deste instituto é de cunho privado e não Estatal, tendo em vista que o Estado deprecia suas regras de competência e sobreleva as decisões proferidas pelos árbitros.

Com este mesmo entendimento, Carmona (1993, p. 32), apud Diniz (2004, p. 230), traz a seguinte concepção: “o aspecto processual do contrato de compromisso, cujo principal efeito seria a derrogação das regras de competência

estatais, acentuando a identidade entre o laudo proferido pelo árbitro e a sentença emanada pelo juiz togado”. Desta forma, verifica-se existente a diferenciação das decisões e a conferência de uma maior autonomia ao juízo arbitral.

A terceira corrente constitui uma relação eclética, a qual pode ter dois desdobramentos, inicialmente uma incidência contratual e, posteriormente, jurisdicional. Ao que tudo indica a incidência contratual deve-se ao compromisso arbitral contratual, estabelecido de início pelas partes em comum acordo e amparado pelos princípios contratuais; em segundo momento a fase jurisdicional seria o fim do procedimento, caracterizado pela decisão arbitral autônoma. Reforçando os ensinamentos desta última corrente, a própria Lei de Arbitragem em seu art. 31, traduz a essência, a qual dispõe 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”.

No entanto, além das três correntes mencionadas, Barrocas (2013, p. 47) defende a existência de uma quarta corrente, mais recente, e por ele denominada de autonomista. Em suas palavras, defende pela corrente (ou tese) autonomista, que a arbitragem não possui natureza contratualista, jurisdicionalista, tampouco mista, mas sim processual, nascida de um negócio jurídico próprio e autônomo, ou seja, a convenção de arbitragem. No entanto entende que por mais autônoma que seja, a arbitragem necessitará de elementos contratualistas, jurisdicionalistas, ou da junção destes.

Desta feita, não há dúvidas de que seja melhor adotar o entendimento de que a corrente mista é a que mais se adéqua a definir a natureza arbitral, basta ver que a arbitragem, na maioria das vezes, conterá elementos contratuais bem como jurisdicionais.

4.7 Da Arbitragem no Brasil

No Brasil, os portugueses tiveram grande contribuição para a disseminação da espécie arbitral de soluções, aliás, em nosso país, a arbitragem é prevista desde a carta constitucional de 1824, a qual trazia em seu art. 160, com palavras distintas, a seguinte disposição:

Art. 160. Nas cíveis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes. (Constituição Federal de 1824).

Apesar de estar previsto na constituição brasileira, foi somente em 1850 que o instituto da arbitragem começou a ser utilizado em condição obrigatória, já que o Código Comercial daquele mesmo ano estabeleceu, em seu art. 294, que as causas que envolvessem sócios e sociedades comerciais deveriam ser solucionadas pelo mecanismo arbitral. Convém mencionar que esta primeira codificação processual restringiu a obrigatoriedade arbitral somente às relações comerciais, isso devido ao regulamento nº 737 do já mencionado código.

Determinada obrigatoriedade gerou inúmeras críticas ao sistema arbitral. Assim, em meados de 1866, foi editada a Lei nº 1.350, a qual revogou os dispositivos sobre o uso da arbitragem apenas para as causas comerciais, ocasionando um retrocesso, visto que a solução arbitral ficou em desuso, posto que seu caráter de obrigatoriedade na solução daqueles conflitos foi abolido.

Somente cinquenta anos após, diplomas processuais se propuserem a mencionar a arbitragem, inicialmente pelo Código Civil de 1916, o qual apresentou a arbitragem como cláusula de compromisso, propondo um retorno de sua utilidade; posteriormente, depois de uma série de acontecimentos, os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 também trouxeram a solução arbitral em seu texto, na mesma forma que o Código Civil, com mero compromisso.

Mesmo com o crescimento da arbitragem no Brasil, os Estados estrangeiros viviam um crescimento ainda maior, inclusive nas relações comerciais externas, as quais se mostravam cada vez mais adeptas ao juízo arbitral o que não se via no Brasil, obviamente pelo fato do caráter arbitral obrigatório destas relações terem sido exauridos.

Considerando que o avanço do juízo arbitral internacional repercutiu de maneira positiva, isso resultou na formação de tratados e codificações estritamente ligados a esta matéria. Deste modo, aspirando à evolução da arbitragem em nível internacional, o Brasil se viu obrigado a integrar este cenário, assinando o Protocolo

de Genebra no ano de 1923, voltando a garantir a validade das convenções e do comprometimento arbitral pelas partes às relações comerciais e, desta vez, em nível internacional.

Para a infelicidade daqueles que se submetiam ao juízo arbitral, as sentenças estrangeiras prolatadas se viam ineficazes, já que não poderiam ser executadas no Brasil, pois o país sequer ratificou o mencionado tratado, não possibilitando a homologação dos acordos firmados em nível internacional. Tendo isso, em maio de 1996 com a promulgação da Convenção de Panamá, a resistência da ineficácia teve um fim, uma vez que a mencionada convenção extinguiu qualquer distinção entre arbitragem interna e internacional.

Tempos após, com a Constituição Federal Brasileira promulgada em 1988, reconheceu-se novamente, em nível federal, a arbitragem como meio de resposta pacífica de conflitos, reinserindo o instituto como pressuposto processual. Em decorrência disso, diversas regulamentações também se propuseram a dispor sobre a matéria, como a Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais, também conhecida como Lei do JECRIM, que prescreve a viabilidade e o uso do juízo arbitral, decisão pela qual exige homologação tornando a sentença irrecurável, o que beneficia os conflitantes, dado que essa decisão arbitral subsistirá perante as decisões mais severas que ao caso poderiam ser aplicadas.

O legislador, reconhecendo o crescimento do juízo arbitral perante a moderna legislação da época, viu-se obrigado a legislar com profunda intensidade sobre o tema, tanto que cerca de três projetos previam a criação de uma Lei que regulamentasse especificadamente este instituto.

O insucesso dos projetos e a permanente necessidade de legislar sobre o assunto afluíram ainda mais os pensamentos do legislador, condutas que fortaleceram o propósito, resultando, finalmente, na edição da Lei 9.307 de 1996, a qual passou a dispor especialmente sobre a arbitragem, além de revitalizar o instituto arbitral e, de certo modo, pacificar as divergências.

5 PRINCÍPIOS ATINENTES À ARBITRAGEM

Como explicado anteriormente, os estudos chegaram à conclusão de que a arbitragem advém de uma classificação intermediária, a qual confere ao instituto a existência de uma relação inicialmente contratual e posteriormente jurídica.

Esta primeira relação que se digne ser contratual trata-se de uma espécie de acordo e, por assim ser, promove a reflexão sobre quais fundamentos ou princípios poderiam norteá-la e protegê-la.

Assim sendo, cumpre elencar princípios contratuais que, em tese, são os mesmos que regem as relações contratuais no âmbito do Direito Civil, o que demonstra a multidisciplinaridade deste instituto frente às outras áreas da ciência do Direito.

Desta feita, Guilherme (2012, p. 35c), com o objetivo de firmar os princípios contratuais norteadores da arbitragem, nos faz saber:

5.1 Princípio da Autonomia da Vontade

De acordo com Araujo (1998, s.p.), a teoria da autonomia da vontade foi criada com intuito de explicar e justificar a força obrigatória de contratos. Conforme esta teoria, sendo o homem livre por natureza, ele somente se obriga por sua própria vontade, resultando, assim, que é a vontade que cria os efeitos do contrato e determina seu conteúdo.

Os princípios da autonomia da vontade são:

a) A liberdade de contratar, ou de autodecisão, que refere-se ao poder dado à pessoa de decidir se contrata, ou se escolhe a outra parte do contrato pretendido.

b) A liberdade contratual, ou de autorregulação, que diz respeito a determinação livre das cláusulas de um contrato, ocorrida de comum acordo com a outra parte contratante, como também a forma do ato.

c) O efeito relativo dos contratos, os quais se estendem ativa e passivamente, não podendo ser opostos a terceiros, nem por eles invocados.

Por estes princípios, e analisando a origem da teoria da autonomia da vontade, afirma-se que veio ela a viabilizar uma maior e mais fácil aproximação entre a teoria jurídica e a teoria econômica do mercado, pois uma teoria que advém das ideias liberalistas, objetivando a facilitar e/ou desburocratizar as contratações, está unida à realidade do mercado, e é feita em benefício deste.

Araujo (1998, s.p.) ainda cita que na regulamentação dos contratos, encontram-se dois polos opostos de atração, sendo estes o do respeito à palavra dada e o da justiça comutativa, ou, também, o da liberdade de contratar e o do controle estatal para decidir se deve ou não auxiliar para a manutenção do contratado pelas partes.

A nova concepção de solução de conflitos fez retornar o predomínio da teoria da autonomia da vontade, sendo que esta teve seu uso mitigado no âmbito jurídico, embora prevalecesse no âmbito econômico desde o mercantilismo. Principalmente no Brasil, quando a jurisdição estatal ainda era a regra, e outras espécies de solução de controvérsias consideradas ineficazes, a Lei da Arbitragem mostrou-se o instrumento jurídico apto a resolver o problema do acesso à Justiça e o abarrotamento de vias tradicionais de exercício jurisdicional.

A arbitragem trouxe à solução de conflitos a possibilidade de que se realize de forma sigilosa, rápida, eficaz, definitiva. Permite às partes convencionarem se pretendem ou não submeter seu conflito à análise de um terceiro, escolhido livremente por elas próprias. Aqueles mesmos princípios que regem a autonomia da vontade no âmbito contratual aplicam-se, *mutatis mutandis*, ao processo. Trata-se, por que não dizer, de um contrato de solução de controvérsias. (ARAUJO, 1998, s.p.)

Pelo princípio da autonomia da vontade, as partes podem dispor livremente sobre a relação aos quais estão disponíveis a contratar dentro de sua liberdade de convicção e, além disso, detêm o poder de fixar o conteúdo a ser pactuado, dentro dos limites impostos pelos bons costumes e pela legislação vigente.

Com este mesmo pensamento, Rodrigues (2014. p. 15), nos ensina que:

O princípio da autonomia da vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o interesse geral, ou não o contradigam. Desse modo, qualquer pessoa capaz pode, pela manifestação de sua vontade, tendo objeto lícito, criar relações a que a lei empresta validade.

Diante disso, podemos perceber que a expressão “vontade” seria um elemento primordial na relação arbitral. Por esta relação ser eminentemente opcional, há dependência de uma manifestação de vontade a qual deve ser expressamente exposta pelas partes que concordarem a fixá-la. Ademais, a própria Lei de Arbitragem dispõe claramente o mesmo conteúdo em seus art. 3º, 4º e 9º.

5.2 Princípio do Consensualismo

Por este princípio, o simples pacto de duas ou mais pessoas basta para a validade e consequente atuação arbitral, o que define que a relação contratual arbitral é apenas consensual. Ocorre que este princípio sofre sérias críticas, pois alguns acreditam que por se tratar de relações que terão um futuro jurisdicional há de ser observada sua formalidade, devendo nestes casos serem pactuados de forma consensual e solene, ou seja, de acordo com os preceitos legais, conferindo eficácia e proteção.

5.3 Princípio da Obrigatoriedade da Convenção

Exercida a autonomia das vontades dentro dos preceitos legais, tem-se por este princípio que as estipulações devem, obrigatoriamente, serem cumpridas. Esse princípio visa trazer uma maior proteção às relações, visto que as partes terão que cumprir fielmente as disposições contratuais, ou, pelo contrário, sofrerão com o inadimplemento. Por este princípio só será possível admitir descumprimentos quando ambas as partes dispuserem em mesmo sentido, o que traduz novamente a incidência da vontade nas relações arbitrais.

5.4 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato

Em tese, salvo estipulação em contrário, a relação arbitral somente vinculará aqueles que nela estão inseridos desde sua constituição, não havendo brechas para o benefício ou prejuízo de terceiros.

5.5 Princípio da Boa-fé

Por este princípio as partes deverão agir com imparcialidade, promovendo um desenvolvimento neutro para a questão, ou seja, a lealdade se faz necessária na relação, desde a convenção arbitral até a sua execução, impedindo que a reciprocidade negativa resulte em prejuízos para uma parte e sobreleve benefícios para a outra.

5.6 Princípio da Confidencialidade

Inicialmente se faz necessário definir a palavra que dá todo o sentido a este princípio, para que após seja possível aplicá-lo à luz dos preceitos arbitrais. Confidencialidade, ou confidencial, nada mais é que o segredo, aquilo que é secreto, sigiloso. Tendo isso em mente e aplicando-o perante a arbitragem, é devido dizer que graças a este princípio a arbitragem é uma opção sigilosa na solução de conflitos, pois é contrária a publicidade dada pelos processos comuns na jurisdição estatal, assim sendo, a arbitragem se mostra confidente apenas aos envolvidos na relação, o que beneficia as partes, já que em algumas situações a existência de conflitos pode prejudicar o envolvimento da parte (pessoa física ou jurídica) com outras relações, seja qual for a natureza destas.

5.7 Princípio da Competência

Efetivada a contratação arbitral resultante da autonomia concedida às partes, firma-se que o único instituto que poderá dirimir sobre o conflito é o juízo arbitral, sendo assim teremos a exclusão da incidência do Poder Judiciário em si, aliás, como visto anteriormente, na arbitragem o Poder Judiciário derroga sua jurisdição cedendo espaço para as normas do juízo arbitral.

Veja, os princípios contratuais certamente trazem um regimento imparcial a este instituto, conferindo, ao menos, a expectativa de um proveitoso andamento para a resolução dos mais diversos conflitos.

6 ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS QUANTO À LEI DE ARBITRAGEM

Conforme artigo publicado pela Tauil & Chequer Advogados Associado a Mayer Brown, a Lei de Arbitragem de 1996, totalmente progressista e favorável à arbitragem, sem dúvidas foi um passo importante para o Brasil, pois o colocou entre os mais relevantes atores no âmbito da arbitragem do mundo.

As modificações não designam uma mudança estrutural da lei. Ao contrário, elas viabilizam que algumas práticas consagradas sejam consolidadas na legislação. Modificações formais foram elaboradas para alinhar a Lei de Arbitragem de 1996 com modificações legislativas que ocorreram após a sua promulgação.

Pode-se citar como exemplo o processo de cumprimento de decisões judiciais, também aplicável às sentenças arbitrais, sendo alterado em 2005, e a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, que pertencia ao STF anteriormente às emendas constitucionais de 2004. Modificações ainda ocorreram com intuito de corrigir imprecisões contidas no texto original da Lei de Arbitragem de 1996, como a substituição de “compromisso” por “convenção de arbitragem” no artigo 32, e “decretação” por “declaração” no artigo 33.

As alterações visam pacificar fatos controversos, como a viabilidade de incluir cláusulas de arbitragem em estatutos sociais de sociedades anônimas. Porém, foram vetadas as modificações que viabilizavam a submissão à arbitragem de disputas nas relações de consumo e de trabalho.

É impossível estabelecer uma normatização permanente, em razão dos avanços e retrocessos sociais que são pertinentes.

Diante disso, em busca do aprimoramento da legislação vigente, eis que em 26 de maio de 2015 foi sancionada pela Presidência da República a Lei nº 13.129, alterando importantes pontos da Lei de Arbitragem, principal objeto de estudo deste trabalho.

Assim, deve-se destacar as inovações e alterações por ela trazidas, as quais influenciaram significativamente no uso das regras arbitrais e processuais na esfera trabalhista.

6.1 Lista e Escolha de Árbitros

Por força da nova lei, que alterou o Art. 13, parágrafo 4º, da Lei de Arbitragem, fica assentado que as partes poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição.

Contextualizando, temos que as partes ao se submeterem ao juízo arbitral, poderão indicar árbitro diferente daquele arrolado na lista da instituição ou entidade especializada, com isso, tem-se a contemplação do já citado princípio da autonomia da vontade, principal razão do instituto da arbitragem. Ademais, nos casos de impasse ao que dispõe a lei, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

6.2 Interrupção da Prescrição

Outra grande mudança é a inserção do parágrafo 2º no artigo 19 da lei, que estabelece que a instituição da arbitragem interrompe a prescrição daquele procedimento, retroagindo à data do requerimento de instauração da arbitragem, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição dos árbitros. Desta feita, podemos concluir que o dispositivo dá segurança jurídica ao procedimento, que, futuramente, não há de se surpreender com eventual prescrição.

6.3 Sentenças Parciais e Complementares

Outra questão importante que a Lei nº 13.129 nos trouxe, foi inserção do novo parágrafo 1º ao artigo 23 da lei de arbitragem, o qual permite expressamente que os árbitros, além de executarem suas atividades regulares, também poderão proferir sentenças parciais, o que, de certa forma, evidencia a incidência do já mencionado princípio da competência-competência, pois, a sentença proferida pelo árbitro derroga a atuação do Poder Judiciário.

Além disso, a possibilidade de que os árbitros profiram sentenças torna o sistema cada vez mais célere e, conseqüentemente, mais econômico.

Em primeira análise percebe-se que o legislador vislumbrou apenas benefícios com a inserção dessa nova norma, no entanto, posteriormente, reconhece-se que problemas poderiam surgir, principalmente quanto sentenças proferidas de modo incompleto, ou seja, em casos que o árbitro, ao proferi-la, não tenha decidido sobre todos os pedidos submetidos ao procedimento arbitral.

O legislador, considerando esse vício, inseriu o parágrafo 4º no artigo 33, o qual estabelece que a parte que tiver seu direito prejudicado ante a inexistência de análise de todos os pedidos, poderá ingressar, em juízo, para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, garantindo assim a eficiência da arbitragem.

6.4 Tutela Cautelar e de Urgência

Importante também destacar a regulamentação da arbitragem no que tange as tutelas cautelares e de urgência.

Rocha (2015, s.p.) salienta que de acordo com o novo art. 22-A e parágrafo único, trazidos ao conteúdo da Lei de Arbitragem, as partes, antes de instituírem a arbitragem, poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão da medida cautelar ou de urgência, feito isso, se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo máximo de 30 dias, a contar da efetivação da medida cautelar ou de urgência, estas cessarão sua eficácia.

Ademais, a nova lei também inseriu o art. 22-B e parágrafo único. Ao contextualizarmos este dispositivo, temos que, após a arbitragem ser instituída, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência, ou seja, concedida a tutela pelo Poder Judiciário e, após, ser instituída a arbitragem, fica a critério dos árbitros dispor sobre as medidas conferidas. Além disso, pelo parágrafo único, se a arbitragem já estiver instituída, a medida cautelar ou de urgência deverá ser requerida diretamente aos árbitros e não ao Poder Judiciário.

6.5 Carta Arbitral

Observou-se que o procedimento arbitral é abarcado pelo princípio da confidencialidade, considerando isso o legislador determinou no art. 22-C que o árbitro ou o tribunal arbitral, poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento do resultado daquele procedimento, ou seja, a carta arbitral nada mais é que a comunicação entre o tribunal arbitral e o órgão de jurisdição nacional a cerca do resultado de um procedimento arbitral. Além do mais, pelo parágrafo único deste artigo, no cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que a confidencialidade esteja comprovadamente estipulada na arbitragem.

7 A ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO

Vivemos em uma sociedade em que diversas formas de conflitos sempre foram evidentes, posto que os interesses individuais sempre se mostravam divergentes, o que fazia com que meios de solução tivessem de ser adotados para solucionar, dentro do que era possível, as questões daqueles que conflitavam.

Dentre estes meios, constata-se que três deles se mostravam como os mais imponentes no tocante a solução de conflitos, em especial, na esfera trabalhista, sendo eles a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição, cada qual com seus regimentos próprios e objetivos, qual seja a solução do conflito.

Não obstante, constatou-se que dos métodos de solução heterocompositivos, a arbitragem foi a que mais evoluiu nos últimos tempos, inclusive, por ser objeto de deliberações do próprio legislador, que não contente com a existência de disposições esparsas, optou por legislar fixamente, criando então a Lei nº 9.307/96, Lei da Arbitragem.

Embora meios de solução tenham sido criados com o objetivo de se propiciar uma melhor e mais rápida solução, tem-se que o Poder Judiciário ainda se mostra como a via principal. Evidentemente, seja qual for a demanda ou sua natureza, a forma usual de solução de conflitos ainda continua sendo a jurisdicional, por meio do Poder Judiciário e juízes (togados), que, de forma selecionada, são legitimados para dirimir os mais variados litígios que ao judiciário forem retratados.

No que tange a incessante procura pelo Poder Judiciário, percebe-se que a justificativa seja sua previsão na Constituição federal, que expressamente no art. 5º, XXXV, dispõe que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Veja, tal disposição leva ao pensamento de que nenhum outro mecanismo de solução será totalmente válido quanto a via jurisdicional, haja vista que somente este possui previsão constitucional, excluindo os demais mecanismos.

Assim, surge o questionamento sobre a aplicabilidade e constitucionalidade dos meios de solução de conflitos extrajudiciais, dentre eles, a arbitragem, principalmente no que alcança o Direito do Trabalho.

Logo, para a compreensão e visualização da possibilidade da aplicação da solução arbitral nos conflitos trabalhistas, faz-se necessário analisá-la sob uma ótica prática e existencial, a qual poderá, mesmo que de forma ideológica, apresentar uma resposta para os questionamentos no quesito aplicabilidade e constitucionalidade.

7.1 Da Arbitragem Frente aos Dissídios Coletivos Trabalhistas

Percebe-se que alguns pontos relacionados à arbitragem e sua aplicação são obscuros e controversos. Desta forma, merecem ser minuciosamente analisados.

Em verdade a arbitragem é pouco divulgada em nosso país, e isso talvez se deva a má compreensão do instituto, já que a população em geral desconhece sua existência, ou, se a conhece, despreza o interesse em optar por tal método de solução frente a seus conflitos, pois, como fora dito, pelo costume e expressa imposição legal, prefere-se que o Poder Judiciário tome as direções diante de um conflito, não abrindo margem para outras formas de solução.

Sábias são as palavras de Barros (2009, p. 127), ao fazer o destaque de que “se no direito comum a arbitragem encontra-se em franco desenvolvimento, no contexto mundial, no Direito do Trabalho brasileiro não é muito comum nem sob o prisma do direito individual, nem sob o prisma do direito coletivo”.

A disposição acima reflete bem o modo como a arbitragem trabalhista se faz em nosso ordenamento jurídico, pois o que se questiona é se sua aplicação seria totalmente possível, principalmente quanto aos dissídios individuais, ante a inexistência de predisposição legislativa a respeito, polemizando ainda mais o tema na doutrina e jurisprudência.

Para melhor entender a demanda, necessário se faz compreender o que seriam os dissídios coletivos, haja vista que a discussão predominante se pauta sobre essa relação.

Delgado (2006, p. 1291), sabiamente, define que:

São conflitos coletivos trabalhistas aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer no âmbito mais largo, envolvendo categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla.

Doutro lado, Martins (2007, p. 590), conceitua que “é o processo que vai dirimir os conflitos coletivos do trabalho, por meio de pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica”.

Em resumo, as definições acima estruturam adequadamente a figura dos dissídios coletivos. É possível definir que os dissídios coletivos nada mais são que as demandas que, ajuizadas por uma coletividade de trabalhadores, seja ela em categoria ou classe, visam por fim a um litígio, criando, extinguindo ou reduzindo direito que, de certa forma, os beneficiará. Frisa-se que os dissídios coletivos envolvem toda uma comunidade laboral, ligadas entre si, e não apenas uma individualidade.

Aludidas definições são encontradas e defendidas por toda a doutrina por um único motivo, a imposição legal que permite, de forma expressa, a aplicação da arbitragem para os dissídios coletivos. Fácil é encontrar essa imposição, afinal, a Constituição Federal de 1988, em seus parágrafos 1º e 2º do art. 114, dispõe que:

§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.

Veja que nosso ordenamento jurídico impõe limitação legal ao domínio dos conflitos que pela arbitragem podem ser extintos, manifestando expressamente a dicção “negociação coletiva”. Deste modo, por conta do próprio pronunciamento legal, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, em massa, manifestam argumentos de aceitação quanto à incidência da arbitragem para solucionar conflitos coletivos trabalhistas, apenas.

Ademais, há de se mencionar, inclusive, as disposições de Magano (2003, p. 104), apud Yoshida (2006, p. 102), o qual enfatiza a possibilidade de imediata utilização da via arbitral aos dissídios coletivos trabalhistas, dizendo que

“No que concerne à aplicabilidade da arbitragem aos conflitos coletivos, o terreno já se encontra inteiramente aplainado, tendo em vista o preceituado no § 2º da Lei Magna”. Logo, tem-se que o preceito constitucional possui eficácia imediata, ante as disposições constitucionais.

A doutrina e jurisprudência firmaram entendimento em defesa da arbitragem aplicada aos dissídios coletivos trabalhistas, como bem podemos constatar nos relatórios abaixo colacionados.

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos - inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. 4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir -litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis- (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho). 5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. 6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1020031-15.2010.5.05.0000, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT de 1º/4/2011)

ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE. Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e de salário. Nessa hipótese, como

defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o contexto: aqui, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa, também, é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. São tratados aqui os direitos do trabalho indisponíveis previstos, quase sempre, em normas cogentes, que confirmam o princípio protetivo do trabalhador. Incompatível, portanto, o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Precedentes da SBDI-1 e de Turmas nesse sentido. Recurso de revista não conhecido. (RR-117740-69.2007.5.15.0008, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 14/09/2012.)

Conclui-se, portanto, não haver dúvidas da legitimidade arbitral aos dissídios coletivos trabalhistas, em virtude da legislação e jurisprudência pátria que se firmaram nesse sentido.

7.2 Da Arbitragem Frente aos Dissídios Individuais Trabalhistas

Seguindo a premissa de questionar a aplicação da arbitragem aos dissídios trabalhistas, é indispensável estabelecer um conhecimento acerca daquilo que vai contra os ditames legais, sendo os dissídios individuais trabalhistas, ponto chave a ser explorado nos próximos parágrafos.

A doutrina ligeiramente vem exteriorizando o propósito desta discussão. Podemos compreender isso quando se encontra a seguinte disposição:

Enquanto a arbitragem de dissídios coletivos de trabalho encontra farta positividade e mansa anuência doutrinária, no âmbito dos dissídios individuais deparamo-nos com muitas questões abertas e pouca concórdia quer na doutrina quanto na jurisprudência.

Acima, nas palavras de Yoshida (2006, p. 106), depara-se com a luta por determinar em bases fixas a incidência da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, pois não se sabe se o legislador verdadeiramente esqueceu ou se dolosamente omitiu-se em pré dispor sobre o tema.

Por bem, torna-se necessário apresentar um conceito do que é, ou, ao menos, do que em tese deve entender ser um conflito individual trabalhista. De início podemos dizer que é o mesmo que um conflito coletivo, figurando trabalhador e empregador, no entanto, a figura pluralista das partes se exaure quando se fala em conflitos individuais. Giglio (2007, p. 175), em melhores palavras, nos ensina que:

Nos dissídios individuais há conflitos de interesses concretos de pessoas determinadas, enquanto nos dissídios coletivos se discutem interesses abstratos de uma categoria composta de número indeterminado de pessoas. Os dissídios individuais visam à aplicação de norma jurídica ao caso concreto, ao passo que os dissídios coletivos objetivam a criação de normas gerais ou a interpretação de norma geral preexistente.

Corroborando com o conceito acima, Nascimento (2006, p. 357) ainda explica que:

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

Assim, entende-se por dissídio individual todo procedimento judicial, por meio de ação impetrada pelo empregado, pessoa física, que visa resguardar seu direito mediante a aplicação de norma jurídica ao caso concreto. Veja que o empregado, pessoalmente, demanda perante o Estado, pela via judicial, no objetivo de garantir seus direitos que se mostram controversos em decorrência daquela relação de trabalho.

A grande problemática justifica-se pela possibilidade ou não da aplicação do procedimento arbitral perante os dissídios individuais trabalhistas, dado que a autorização legal da arbitragem faz-se presente apenas perante os dissídios coletivos. No entanto, há motivos para tentar modificar esta regra permanente em nosso sistema jurídico. Convém expor que, embora se respeite as disposições constitucionais, podemos encontrar dispositivos em legislações esparsas que permitem, ou, ao menos, indicam a viabilidade arbitral nos dissídios individuais.

Não é difícil encontrá-los, tampouco entendê-los. Primeiramente, tratando-se da defesa da ordem pública, exemplificamos com o art. 83, inciso XI, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. O Ministério Público do Trabalho,

dentro de suas atribuições, deve atuar como árbitro para dirimir controvérsias de natureza individual ou coletiva, no âmbito da competência da Justiça do Trabalho. Desta forma, sendo autorizado ao Ministério Público do Trabalho atuar nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, quando solicitado pelas partes, nos deparamos então com a possibilidade da incidência do procedimento arbitral aos dissídios individuais, pois, como anteriormente dito, o empregado, individualmente, demanda perante o Estado, pela via judicial, no objetivo de garantir seus direitos.

Por outro lado, nos deparamos também com a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, chamada de Lei dos Portuários que, no entanto, foi revogada pela Lei nº 12.815, de 5 de Junho de 2013. Ocorre que mesmo tendo sido revogada, a nova lei não eximiu as disposições que permitiam a utilização da arbitragem para solucionar os conflitos de natureza individual envolvendo os trabalhadores portuários. Insta salientar que o caráter individual não é expressamente encontrado na lei em vigor, mas sua interpretação nos leva a esse entendimento, posto que a expressão “trabalhador avulso” reporta a essa tradução de individualidade. O art. 33 da Lei 12.815, da atual Lei dos Portuários, traz as competências dos órgãos de gestão de mão de obra do trabalhador portuário avulso. Anota-se que em caso de impasse entre a gestão e o trabalhador avulso, a lei expressamente ordena que as partes devem recorrer ao compromisso arbitral, o qual uma vez firmado não poderá ser retratado pelas partes.

Desta forma, tendo em vista a existência de disposições legais que permitem a utilização do procedimento arbitral frente aos dissídios individuais trabalhistas, válido seria dizer que não há motivos para impedir essa prática, mesmo que, por omissão do legislador, tal previsão não se encontra inserida em nossa carta magna.

Outrossim, na melhor hipótese, a doutrina vem despertando interesse em defender a possibilidade da aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Neste sentido, é válido mencionar a defesa que Delgado (2006, pág. 1.450) constrói:

Há dispositivos na ordem jurídica do país que se referem à presença da arbitragem no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Mas a efetiva validade desse mecanismo de solução de conflitos nesse segmento jurídico especializado não é inteiramente destituída de dúvidas.

O autor não mede palavras ao dizer que a própria ordem jurídica nacional faz referência à arbitragem como forma de solução do direito individual do trabalho, no entanto, inteligentemente, não afasta que a efetiva validade do procedimento arbitral é eivada de dúvidas.

Não obstante, a jurisprudência afirma o entendimento da doutrina ao refutar a probabilidade usual da arbitragem, senão vejamos:

RECURSO DE REVISTA. 1. 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 no 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 não conhecido. (RR-33200-33.2009.5.05.0029, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de25/05/2012.)

Desta maneira, tendo em vista a omissão do legislador, não restam dúvidas de que enfrentamos duas extremidades distintas. Temos, portanto, duas correntes, uma que defende a viabilidade da arbitragem e, de outro lado, uma que defende a inviabilidade arbitral para dirimir os conflitos individuais trabalhistas.

7.3 Da Inviabilidade Arbitral nos Dissídios Individuais Trabalhistas e o Contra Ataque

Alguns obstáculos têm sido encontrados na doutrina, como também na jurisprudência, em descrédito da arbitragem como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas. A doutrina é quase que uniforme ao reunir argumentos que evidenciam a impossibilidade prática da arbitragem.

Em breve e leiga análise, poderemos concordar com os argumentos que a seguir serão expostos, pois se mostrarão harmoniosos perante a ordem jurídica, por se manterem favoráveis à derrogação da possibilidade da aplicação da arbitragem frente aos dissídios individuais trabalhistas. No entanto, ocorre que é preciso aprofundar o conhecimento destes argumentos, e assim será feito,

objetivando então uma melhor avaliação e revelando que aqueles poderão se mostrar controversos.

7.3.1. Da irrenunciabilidade e hipossuficiência

Primeiramente, defendem ser a arbitragem inviável ao Direito do Trabalho, posto que os direitos desta natureza são irrenunciáveis.

Corroborando para este regimento, Piacenti (2005, s.p.) nos ensina que:

É regra geral a impossibilidade de renúncia ou transação de direito do trabalhador, antes da admissão, durante o contrato de trabalho ou, até mesmo, após a demissão ou dispensa do empregado. A renúncia ou a transação não pode ser feita nem de forma expressa (verbal ou escrita), nem de forma tácita (por meio de determinados atos tomados pelo empregado que indicam a renúncia a determinado direito).

Essa determinação possui intrínseca relação com outro argumento também utilizado pela doutrina, sendo a hipossuficiência. A relação de trabalho resulta em um desequilíbrio natural entre o empregador e trabalhador, razão pela qual o direito do trabalho se vê obrigado a proteger e, de certa forma, atenuar a desigualdade existente. Assim, em nenhum momento, poderá o trabalhador dispor de seus direitos, mesmo que após a demissão ou dispensa, considerando que por ser parte inferior na relação não detêm meios para combater de igual forma os entraves do conflito.

Todavia, há indícios de que a regra da hipossuficiência e irrenunciabilidade se exterioriza de forma incongruente. É possível encontrar na jurisprudência, inclusive, manifestações neste sentido, senão vejamos:

RECURSO DE REVISTA - DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART.26777, VII, DOCPCC. I - E certo que o art. 1º da Lei nº 9.30777/96 estabelece ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Sucede que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta. Possui relevo no ato da contratação do trabalhador e durante vigência do pacto laboral, momentos em que o empregado ostenta nítida posição de desvantagem, valendo salientar que o

são normalmente os direitos relacionados à higiene, segurança e medicina do trabalho, não o sendo, em regra, os demais, por conta da sua expressão meramente patrimonial. Após a extinção do contrato de trabalho, a vulnerabilidade e hipossuficiência justificadora da proteção que a lei em princípio outorga ao trabalhador na vigência do contrato, implica, doravante, a sua disponibilidade, na medida em que a dependência e subordinação que singularizam a relação empregatícia deixam de existir. II - O artigo 114, § 1º, da Constituição não proíbe o Juízo de arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais. III - Para que seja consentida no âmbito das relações trabalhistas, a opção pela via arbitral deve ocorrer em clima de absoluta e ampla liberdade, ou seja, após a extinção do contrato de trabalho e à míngua de vício de consentimento. IV - Caso em que a opção pelo Juízo arbitral ocorreu de forma espontânea e após a dissolução do vínculo, à míngua de vício de consentimento ou irregularidade quanto à observância do rito da Lei nº 9.307/96. Irradiação dos efeitos da sentença arbitral. Extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VII, do CPC), em relação aos pleitos contemplados na sentença arbitral. [...]. II - Recurso conhecido e provido. Processo: RR – 1799/2004-024-05-00.6. Data de Julgamento: 03/06/2009. Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagem, 4ª Turma, TST.

É relevante notar que a regra da hipossuficiência e irrenunciabilidade não se apresenta de forma absoluta perante o relator que este acórdão proferiu.

Sabidamente fundamenta seu posicionamento no sentido de que tais regras serão existentes somente no ato da contratação do trabalhador e durante vigência do pacto laboral, momentos em que o empregado ostentará nítida posição de desvantagem.

Desta forma, extinto o contrato de trabalho, a vulnerabilidade e hipossuficiência justificadora da proteção, passarão a ser disponíveis, pois, na medida em que a dependência e subordinação que singularizam a relação empregatícia deixam de existir, não há de se falar em posição de desvantagem, haja vista que o ordenamento pátrio confere forte proteção ao trabalhador.

Ademais aduz que a regra da irrenunciabilidade normalmente é relacionada aos direitos à higiene, segurança e medicina do trabalho, não o sendo expandido aos demais por conta da expressão meramente patrimonial.

7.3.2 Da violação aos incisos XXXV e XXXVII do art. 5º da Constituição Federal

De outro lado, argumentam que a execução do instituto nas relações em pauta afrontam aos incisos XXXV e XXXVII do art. 5º da Constituição Federal, suscitando inclusive ser inconstitucional a Lei da Arbitragem.

O inciso XXXV, conforme já mencionado, dispõe que a lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário nas lesões ou ameaças ao direito. Assim sendo, a lei arbitral suprimiria a apreciação judicial dos conflitos arbitrados, já que aquele que a escolhe, não pode dela se arrepender ou não mais consentir com o compromisso. Inclusive, afirmam que a via judicial seria afastada, privilegiando, então, a justiça privada, não admitindo então juízo ou tribunal de exceção.

A questão em debate tornou-se vasta e complexa, a ponto de que o Supremo Tribunal Federal tivesse de decidir a respeito. E assim foi feito, no Agravo Regimental em sentença estrangeira nº 5.206-7, o qual confirmou, com o voto positivo de onze ministros, a constitucionalidade da Lei da Arbitragem.

Os dispositivos objetos de questionamentos foram os art. 6º, parágrafo único, e art. 7º, §1º da Lei 9.307/96 – Lei da Arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

No aludido procedimento, a constitucionalidade defendida seguiu critérios justos e legítimos. Geraldo Brindeiro, Procurador Geral da República, citado por Alves (2004, s.p.), ao defender a constitucionalidade, entendeu que o inciso XXXV do art. 5º:

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 à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através da cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados – diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que têm 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.

Favoravelmente, o ministro Galvão, citado por Reis, também apontou razões que contemplam a constitucionalidade, ao dizer que:

A cláusula, nesse caso, não pode ser vista como incompatível com o princípio do livre acesso à jurisdição estatal pelo singelo motivo de que a sua eficácia, em caso de resistência de uma das partes, justamente só poderia ser alcançada por via judicial, sendo certo que a sentença proferida pelo árbitro ou pelos árbitros, além de só poder ser executada na via judicial, quando condenatória, não escapa ao controle judicial que, na forma do art. 33 da lei sob exame, poderá ser acionado pela parte interessada em procedimento comum, com alegação de qualquer das nulidades enumeradas no art. 32.

Como bem apontou o ministro, a própria lei da arbitragem detém imposição de que a sentença proferida pelos árbitros será executada pela via judicial, quando condenatória, refutando o entendimento de que o procedimento arbitral exime a apreciação do Poder Judiciário. Além disso, é previsto o controle judicial que, na forma da lei, poderá ser acionado pela parte interessada quando sentença arbitral contiver vícios de nulidade.

Em análise a questão, e ciente de que a Lei da Arbitragem não contradiz a Constituição, Carmona (1998, p. 256), traz a seguinte pronúncia:

Analisando a questão da constitucionalidade da arbitragem sob outro ângulo, e considerando-se que a Lei Maior *garante (e não obriga)* o acesso ao Poder Judiciário, nada impede que, havendo conflito de interesses, os envolvidos resolvam dirimí-los através de outras vias lícitas que não o processo patrocinado pelo Estado: a conciliação, a mediação e a arbitragem são meios cada vez mais estimulados para solucionar litígios, sendo clara a própria Constituição ao encorajar sua utilização (quanto à arbitragem, basta mencionar o art. 114, § 1º, da Carta Magna para ilustrar o que estou afirmando).

Desta forma, é inadequado o pensamento de que ao escolher pela via extrajudicial o Poder Judiciário será abatido, pois, em verdade, há apenas uma opção em solucionar o dissídio por uma via alternativa, o que traz à tona, novamente, aquele princípio apresentado no início deste trabalho, sendo ele o princípio da autonomia da vontade. A opção pela arbitragem é decorrente da autonomia de vontade das partes que, sobre os seus direitos patrimoniais disponíveis, passíveis, portanto de transação, é perfeitamente constitucional.

Por fim, deve-se valer das afirmações ajustadas por Camerino (2011, s.p.). Destarte que proibir as pessoas de buscarem meios fora do Poder Judiciário para solucionar suas demandas seria inconstitucional, o que afrontaria a dignidade e a liberdade da pessoa humana. Logo, as partes podem e devem, no âmbito de sua liberdade, renunciar ou não à jurisdição, no entanto, o que não seria permitido é a escolha compulsória pela arbitrariedade. Enfim, eis que a violação da Lei da arbitragem perante os incisos XXXV e XXXVII do art. 5º da CF/88, também não ostentam razão.

7.3.3 Da omissão constitucional

Por fim, indicam que a Constituição Federal foi omissa em não prever no art. 114 e parágrafos a viabilidade arbitral individual, já que o dispositivo legal prevê que somente os dissídios coletivos poderão ser abraçados pelo procedimento arbitral. Assim, desrespeitar aludida norma acarretaria em um número maior de conflitos, mitigando ainda mais a possibilidade de uma base fixa sobre o assunto.

Contra atacando mais este fundamento, vê-se que também não há motivos para fortalecer este posicionamento. O legislador constituinte em nenhum momento pretendeu restringir a aplicação da arbitragem apenas aos dissídios coletivos como também não emitiu qualquer disposição que, expressamente, proibisse a arbitragem aos casos em questão. Não obstante, grifa-se que o próprio acórdão que trata da irrenunciabilidade e hipossuficiência, anteriormente visto, faz menção à desnecessária previsibilidade do procedimento arbitral individual na constituição federal.

Em que pese, o legislador apenas optou por fomentar que os dissídios coletivos fossem submetidos à arbitragem, por prever que a negociação pela via alternativa futuramente se mostraria benéfica. Como bem sabemos, o Poder Judiciário encontra-se repleto de ações em andamento, se mostrando cada vez mais sobrecarregado, desta feita, resolver os dissídios coletivos preliminarmente, sem que seja preciso chegar ao judiciário, beneficiaria toda a coletividade, considerando que os dissídios, por serem coletivos, acarretariam em inúmeras demandas ao Poder Judiciário.

8 CONCLUSÃO

Tendo em vista o grande número de conflitos oriundos de relações do trabalho encaminhados à apreciação da Justiça laboral, os tribunais especializados em tal matéria encontram-se lotados de processos, sendo este o motivo pelo qual o atendimento necessário é, por vezes, inalcançável.

A alternativa para solucionar este problema, ou seja, o uso da arbitragem, surge de modo benéfico para boa parte da doutrina e da jurisprudência de tribunais trabalhistas brasileiros. Tal mecanismo heterocompositivo de solução de litígios, muito usado para rápida solução de conflitos cíveis, possui vasta aplicabilidade no Direito Trabalhista. Esta possibilidade encontra-se pacificada, não sendo, ao menos, comentada como controvertida por grande parte da doutrina processual trabalhista. Contudo sua aplicação é pacífica somente em relação aos litígios coletivos em matéria trabalhista.

Depois de analisar doutrinas e jurisprudências mais modernas, observou-se a possibilidade de disposição pelo empregado, de determinados direitos que fazem parte de seu patrimônio, sendo que nem todos seus direitos advêm diretamente de normas dotadas deste caráter. Determinados direitos trabalhistas, principalmente os derivados da extinção do contrato de trabalho, têm natureza patrimonial, podendo, assim, serem objetos de disposição pelo seu titular.

Sendo feita uma vasta análise do tema em questão em várias fontes de pesquisa adotadas nesta pesquisa, constatou-se a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, conforme defende a maior doutrina. Porém esta indisponibilidade aparece somente como regra, possível, portanto, de relativização, se forem respeitados determinados requisitos.

Observou-se a importância do momento da pactuação pelo uso da arbitragem. Esta pode ser pactuada através de cláusula compromissória, no contrato de trabalho do empregado, ou através do compromisso arbitral, o qual é firmado pelas partes após a ocorrência do litígio.

A celebração da arbitragem através de cláusula contratual, não pode ser aceite, sendo que é clara a situação de hipossuficiência em que se encontra o

empregado, no momento. Do mesmo modo o compromisso arbitral firmado depois da celebração do contrato, porém no decorrer da vigência do mesmo não pode ter valor, uma vez que a vontade demonstrada pelo trabalhador indica existência de vício de consentimento.

Porém, após o fim da relação laboral, é possível observar a equiparação de forças entre as eventuais partes.

É observável a possibilidade de aplicação da arbitragem como sendo um meio de solução de litígios trabalhistas, presumindo-se o respeito a todos os direitos e garantias dados ao trabalhador por lei, como os princípios orientadores da disciplina do direito do trabalho.

Esta observação tem como pressuposto a compreensão elencada pela parte da doutrina e da jurisprudência que, apesar de minoritária, tem visão mais moderna perante as necessidades pelas quais transitam as partes nos dissídios trabalhistas. Deste modo considera-se a natureza indisponível dos direitos trabalhistas como regra geral, que abrange a maioria dos direitos advindos das relações de trabalho.

Contudo defende-se pela remissão desta indisponibilidade em casos expostos, tendo em vista, não somente a falta de vedação legal expressa, como também a interpretação de vários dispositivos legais sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Denise Coelho de. **Arbitragem nos Dissídios Individuais Trabalhistas**. Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário, n. 2, p. 70-68, 2. quin. Jan. 2008.

ALVES, André Carmelindo. **Os Percalços da Arbitragem no Brasil**. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5537/os-percalcos-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 26 de maio de 2017.

ARAÚJO, L.F. de. **A Autonomia da Vontade e a Nova Lei da Arbitragem**. 1998. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/923/a-autonomia-da-vontade-e-a-nova-lei-de-arbitragem>>. Acesso em 27 de maio de 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 27 de Agosto de 2016.

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 de Agosto de 2016.

_____. **CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPERIO DO BRAZIL**. Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 10 de Setembro de 2016.

_____. **Decreto Nº 21.396, de 12 de Maio de 1932**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21396-12-maio-932-26753-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 10 de Outubro de 2016.

_____. **Lei Nº 12.815, de 5 de junho de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em 09 de Maio de 2017.

_____. **Lei Nº 13.129, de 26 de Maio de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em 12 de Outubro de 2016.

_____. **Lei Nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm>. Acesso em 09 de Maio de 2017.

_____. **Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 26 de Agosto de 2016.

CARMERINO, Ana Carolina. **Arbitragem: Constitucionalidade.** Publicado em 16 de Fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5847/Arbitragem-onstitucionalidade>>. Acesso em 11 de Maio de 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro,** São Paulo, Malheiros, 1993.

_____. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96.** São Paulo: Malheiros, 1998.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 5 ed. São Paulo: Editora LTr, 2006.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 6ª Ed. São Paulo. Editora LTr, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 11º Ed., São Paulo: Editora LTr, 2012.

DIEESE. **A Reforma Trabalhista e os Impactos para as Relações de Trabalho no Brasil.** Nota Técnica, n 178, maio/ 2017.

DINIZ, José Janguie Bezerra. **Atuação do Ministério Público do Trabalho como Árbitro.** Editora LTR, São Paulo. 2004.

FIGUEIRA JÚNIOR. J.D. **Arbitragem, Jurisdição e Execução.** 2 ed. São Paulo. Rev. Dos Tribunais, 1999.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem** 3ª Ed. Saraiva. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 23 Ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição.** Livraria do Advogado. 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NASCIMENTO, J.R.M. et al. **Greve X Lockout:** Instrumentos de Reivindicação de Direitos dos Sujeitos que compõem a Relação de Trabalho. Anais do VIII Encontro de Pesquisa e Extensão da Faculdade Luciano Feijão. Sobral – CE, 2015.

NASCIMENTO, Pedro Ivo Lima. **Justiça do Trabalho: avanços e perspectivas.** 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20365/justica-do-trabalho-avancos-e-perspectivas>>. Acesso em 10 de Setembro de 2016.

PIACENTI, Felipe. **Direito do Trabalhador é Irrenunciável**. Publicado em 05 de Julho de 2017. Disponível em: <<http://direitodetodos.com.br/direito-do-trabalhador-e-irrenunciavel/>>. Acesso em 10 de Maio de 2017.

REIS, Luciano Elias. **A arbitragem e a Constituição da República de 1988**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10712&revista_caderno=9>. Acesso em 27 de maio de 2017.

ROCHA, C.C. **Tutela Cautelar e de Urgência na Arbitragem**. Revista Consultor Jurídico, 2015.

ROBORTELLA, L.C.A. **Lock-Out**. Aspectos conceituais no direito comparado. Revista de Direito Mackenzie, São Paulo, vol 1, n 2, 2000.

SENA, A.G. de. **Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª região, Belo Horizonte, v. 46, n 76, jul/dez, 2007.

TAUIL & CHEQUER ADVOGADOS ASSOCIADO A MAYER BROWN. **As Alterações à Lei de Arbitragem Brasileira**. 2015. Informativo de Arbitragem. Disponível em: <http://www.mayerbrown.com/files/uploads/Documents/PDFs/2015/May/Informativo_de_Arbitragem_002_Portugues.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **A criação da CLT**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia>>. Acesso em 10 de Setembro de 2016.