

A ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

Tatiana NAGIMA HENN¹
Wadir OLIVETTE JR.²

RESUMO: O presente artigo abordará sobre as soluções alternativas de conflito, dentre as quais, a mediação, a conciliação e a arbitragem, sobre esta última que será tratada de forma mais aprofundada, falaremos sobre seu histórico no mundo e no Brasil, suas características, espécies, constitucionalidade da Lei de Arbitragem e, principalmente, acerca do uso deste instituto na soluções de dissídios individuais trabalhistas.

Palavras-chave: Arbitragem. Dissídios individuais trabalhistas. Meios alternativos de solução de conflitos.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da Humanidade, devido à necessidade da convivência muitos são os conflitos existentes entre os homens, assim, há necessidade de solucioná-los.

A mais primitiva forma de solução é a auto tutela pela qual há a imposição da força, obviamente o mais forte sairia vencedor. Com o passar do tempo cria-se a necessidade de se ter um terceiro auxiliando na resolução destes conflitos, um terceiro imparcial, entretanto com o surgimento do Estado, do governo, este papel de intermediador é concentrado na figura do Estado, por meio da Jurisdição.

Com o crescente número de processos sendo mandados ao Judiciário, devido a essa cultura litigiosa, conseqüentemente, ocorre a morosidade dos processos, que desgasta muito as partes, sem mencionar os custos processuais o que dificulta um pleno acesso à Justiça.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail tatiananagima@outlook.com

² Discente do 2º ano curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail wadirjr1@hotmail.com

Desta forma, as primeiras formas de solução de conflito através de um terceiro intermediador sem a intervenção do Estado tornam-se em métodos alternativos à Jurisdição, que é o método tradicional na resolução dos conflitos, no qual, como mencionado anteriormente, a figura do terceiro de intermediará o conflito, torna-se o método tradicional.

Neste artigo, serão explicados todos estes institutos, mas em especial, o da Arbitragem no âmbito dos dissídios individuais trabalhistas, que apesar de muito usado em dissídios coletivos trabalhistas não é usado no âmbito dos dissídios individuais, mas começa a ser usada no âmbito aqui tratado, além de ser omissa a nossa Constituição Federal quanto a isso, há questionamentos no que tange aos direitos trabalhistas indisponíveis, uma vez que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação de emprego.

Abordaremos a questão histórica deste instituto, não somente no Brasil como restante do mundo, além de suas características, diferenciaremos a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Trabalharemos também sobre a sua constitucionalidade que muito foi questionada, por sua aparente violação a princípios constitucionais. E, finalmente, o seu uso em dissídios individuais trabalhistas.

2 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITO

Com o crescente número de processos enviados ao Poder Judiciário, devido a essa cultura litigiosa em que vivemos de sempre recorrer ao Judiciário irracionalmente, este método de resolução de conflitos que apesar de tradicional não era o primitivo, tornou-se lento. Além disso, temos outro problema, o fato de o processo ser muito custoso às partes.

Cria-se, então, a necessidade de mecanismos alternativos na resolução de conflitos de interesses, que poderiam ser usados para solucionar aquela parcela de conflitos que poderiam ser resolvidas pelas próprias partes ou com o auxílio de um terceiro imparcial.

Sendo possível solucionar os conflitos de forma célere, econômica, informal, flexível e confidencial. Afinal, segundo o próprio Cappelletti, *uma Justiça*

que não cumpre sua função dentro de um prazo razoável é para muitas pessoas, uma Justiça inacessível, uma autêntica denegação de Justiça (1988, p. 20).

São esses mecanismos: a conciliação, mediação, negociação e arbitragem.

2.1 Classificação

Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos são divididos em duas grandes vertentes, as quais têm como critério-base para a sua divisão a atribuição no poder de decidir o conflito. São elas:

2.1.1 Autônomas

São incluídos nesse grupo a autotutela, a auto composição, a mediação e a conciliação.

2.1.1.1 Autotutela

A autotutela é mais antiga dos meios de resolução de conflitos, devido à inexistência completa da figura do Estado, a parte ofendida utilizava-se da força para que o problema fosse solucionado, de forma que aquele que tivesse a maior força sairia beneficiado, sendo que somente é permitida quando a lei assim a determinar, por exemplo, na esfera penal temos a legítima defesa e na esfera civil temos o desforço imediato.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, *na ordem trabalhista, são manifestações auto defensivas a greve, o locaute, o exercício do “poder disciplinar do empregador”, a “autotutela sindical”, etc. (2010, p.40).*

Sendo a greve uma forma de reivindicação de melhores condições de trabalho pelos trabalhadores que se recusam a prestar a sua colaboração, paralisam as atividades da empresa, para que este para evitar possíveis danos de ordem econômica cede diante dos trabalhadores. A Constituição Federal de 1988 traz a greve como direito com algumas restrições quanto aos serviços inadiáveis (art. 9 § 1º) e está regulamentada pela Lei de Greve, nº 7.783/89.

O *lock out* ou *lock out* é a suspensão temporária, total ou parcial, da atividade da empresa, deliberada por um ou vários empregadores para secundar a defesa de seus interesses. A Lei de Greve em seu artigo 17 veda a paralisação das atividades por iniciativa do empregador, uma vez que, destina-se a dificultar a negociação trabalhista.

O poder disciplinar do empregador é uma das dimensões do poder de direção do empregador, que lhe é conferido devido a possibilidade do empregador dirigir sua atividade econômica desde que respeitado o princípio trabalhista da inalterabilidade contratual lesiva e o princípio da preservação da condição mais benéfica. Isso ocorre em face da limitação contratual da autonomia da vontade do empregado.

2.1.1.2 Auto composição

A auto composição é composta pela desistência (renúncia ao direito), a submissão (reconhecimento jurídico do pedido) e a transação (desistência e submissão parciais de ambas as partes).

2.1.1.2.1 Mediação

Segundo Jose Luis Bolzan de Moraes, ao citar Adriano L. Araujo, Anarita A. Silveira e Karen I. Dytz, a mediação é (1999, p. 145):

“(...) um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente. Sua missão fundamental é (re)estabelecer a comunicação.”

Este terceiro neutro é denominado *mediador*, ele é responsável por restabelecer a comunicação, tornar o ambiente propício a tal, sem, no entanto, interferir diretamente.

Segundo Stephen Marsh, citado na obra de Jose Luis Bolzan de Moraes, recomenda-se que seja preparado para exercer tal função, este deve ter conhecimento jurídico e técnico necessário para o bom desenvolvimento do processo, devido a seriedade e cientificidade do instituto. O mediador deve ter também a capacidade de comunicação, para que possa interpretar as falas de quem

as exprimiu e se expressar de forma clara e concisa, de forma a mediar o conflito a uma solução.

Esse instituto é caracterizado pela privacidade, ou seja, é desenvolvido de forma secreta e somente será divulgado se esta for a vontade das partes. Entretanto, há casos em que essa privacidade é desconsiderada, como quando o interesse público se sobrepõe (decisão legal ou judicial ou atitude de política pública).

Também é característica da mediação a economia financeira e de tempo. Os processos realizados na Corte tradicional tendem a ser muito demorados e, conseqüentemente, muito mais custosos, o que faz com que os chamados hipossuficientes que não detêm grande poder econômico ignorem seus direitos, preferindo eles abdicar dele do que enfrentar tramites lentos, burocráticos e dispendiosos. A mediação por sua vez facilita todo esse processo, pois é mais célere e menos custoso.

A oralidade também é uma característica importante, pois a mediação é um processo informal, onde as partes têm a oportunidade de debater sobre o conflito e os problemas que o envolvem e chegar a uma solução da melhor forma, levando em consideração o estado emocional das partes, que muitas vezes não conseguem estabelecer um diálogo de forma adequada e o que acarreta no distanciamento das partes, isso nos leva a outra característica deste instituto que é a reaproximação das partes, a restauração das relações dos envolvidos.

Nesse instituto há a autonomia das decisões, pois quem decide o que é melhor são as próprias partes, sem a necessidade de homologação do Judiciário. Entretanto pode ocorrer que nem sempre a decisão tomada seja a melhor, seja por má fé de alguma das partes o do mediador, o que permitiria uma anulação da decisão e a posterior discussão no Judiciário, seja pelo estado emocional alterado que leve alguma das partes ao erro, a achar que aquela decisão naquele momento seria a melhor, cabendo deste modo ao mediador alertar a mesma do risco, pois apesar de ele não poder intervir e oferecer soluções para o conflito compete a ele a manutenção e a orientação do processo.

Com advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015 a mediação e a conciliação passaram a ser mais incentivadas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, elas estão previstas a partir do artigo 165, Seção V, Dos conciliadores e Mediadores Judiciais, no NCPC-2015.

2.1.1.2.2 Conciliação

Como já mencionado no tópico anterior, a mediação e a conciliação vem sendo cada vez mais incentivadas com o advento do NCPC-2015. E a conciliação é amplamente usada na resolução de dissídios trabalhistas.

O conciliador que é um terceiro imparcial estimulará a desistência, a submissão e a transação.

O novo código disciplina que tanto a conciliação como a mediação poderão ser realizadas por meios eletrônicos e em duas ou mais sessões desde que não ultrapasse dois meses da data de realização da primeira sessão e desde que imprescindíveis a composição das partes.

Os autores classificam-na de diversas formas.

A conciliação pode ser extrajudicial ou judicial, a primeira é aquela realizada antes do ingresso com a ação no Poder Judiciário, sendo colegiada por um órgão com atribuições para esse fim, no Brasil é realizado pelos Juizados Especiais Cíveis ou JEC, podendo a decisão ser homologada. A segunda é realizada pelo perante o Judiciário, e o conciliador é o próprio juiz.

Há conciliações públicas e privadas, que dependem da natureza do órgão ou da pessoa que a promoverá. A conciliação sindical é privada, a conciliação judicial e a perante o Ministério Público do Trabalho e Emprego são públicas.

A conciliação pode ser prévia ou posterior, antes ou posterior à eclosão dos conflitos. Também pode ser unipessoal ou colegiada, ou seja, se é um só conciliador ou um órgão ou um colegiado

A conciliação, assim como a mediação, é caracterizada pelos princípios da oralidade, tempestividade, simplicidade, irrecorribilidade das decisões interlocutórias imediatidade, informalidade, privacidade, economia processual, etc.

2.1.2 Heterônoma

As formas hetero compositivas de solução de conflito ocorrem quando as partes não são capazes de chegar a um acordo sozinhas, deste modo, há a necessidade da intervenção direta na resolução do conflito.

A principal e mais usada forma hetero compositiva de resolução de conflito é o tradicional através do Poder Judiciário pelo qual a lide ou dissídio é avaliada e solucionada pelo juiz.

Temos também a arbitragem que será estudada no próximo tópico de forma mais especificada.

3 ARBITRAGEM

3.1 Conceito

Segundo Carlos Alberto Carmona a arbitragem pode ser conceituada como:

“(...) 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 eficácia de sentença judicial” (CARMONA, 1993, p. 19).

Essa intervenção é realizada pelo árbitro (*ad hoc*) ou pela Câmara Arbitral (institucional), quando se tratar de mais de um árbitro, devendo desse modo ser decidido quem será o presidente da Câmara Arbitral. O árbitro é uma pessoa neutra e imparcial que exerce o papel do juiz, tendo o poder de decidir sobre o conflito e tendo as partes de acatar o decidido.

Através de uma convenção arbitral que é como as partes exteriorizam como será realizada a arbitragem seja por conflitos futuros ou presentes relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ela se divide em cláusula compromissória e compromisso arbitral, que são usadas para antes e depois do conflito respectivamente. Elas serão estudadas um pouco a frente de forma mais detalhada.

3.2 Dos Árbitros

Os árbitros são equiparados a funcionários público em direitos e deveres, inclusive em relação a crimes. Não é necessário que ele tenha formação jurídica, o que se faz realmente necessário é que este possua a confiança das

partes e imparcialidade, podendo, inclusive, ser técnico ou especialista no assunto controverso, uma vez que este é escolhido pelas partes.

Entretanto, existem alguns impedimentos em relação a quem não pode ser árbitro que estão previstos no artigo 14 da Lei de Arbitragem.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

3.3 Histórico e a Arbitragem no Direito Brasileiro

A História nos revela fatos que demonstram que a solução de conflitos por meio de arbitragem já era utilizada pelas civilizações humanas desde os primórdios, com o passar do tempo, para resolver conflitos da vida social, uma das formas encontradas foi com a intervenção consentida através de um terceiro, a fim de buscar na intermediação o fim das desavenças, sendo assim a arbitragem um meio.

Na Grécia Antiga, tínhamos a mitologia como forma e base para explicar a existência de deuses que tinham a função de aproximar e unir o povo, inspirando os humanos a solucionar seus conflitos através de voluntários. Entre o povo hebreu na antiguidade a arbitragem era presente na vida cotidiana para resolver as contendas de natureza privada, e no direito Romano os cidadãos que encontravam-se em conflito recorriam aos pretorianos e assim selavam um compromisso e assim se submetia a julgamento de sua contenda por um terceiro.

Com o passar do tempo o estado passou a intervir e assim como nos dias de hoje assumiu a responsabilidade para si, na recomposição de litígios, agindo por meio do judiciário, com a multiplicação de processos o estado

demonstrou-se ineficiente para promover a ampla pacificação social, mantendo os direitos conflitantes sem solução por longos períodos. Impasses processuais fizeram com que o estado contemporâneo viesse a buscar formas alternativas de resolução de litígios, principalmente a arbitragem.

A aprovação da lei nº. 9.307/96 de arbitragem veio trazer ao direito brasileiro, um posicionamento onde o legislador inseriu em seu texto, a expressão convenção de arbitragem, compondo-se pela cláusula compromissória, e através do compromisso arbitral.

Esta lei veio a trazer a prescrição em que o árbitro é juiz de fato e de direito, e em seu dispositivo traz que o árbitro fica equiparado aos servidores públicos, e que estando no exercício de suas funções ou em razão delas, para que surta se necessário os efeitos da lei penal.

Todos podem se utilizar o sistema de arbitragem para dirimir conflitos, desde que tenha em seu favor a capacidade civil ou representado esteja para celebrar contratos, e que o conflito verse sobre direitos patrimoniais disponíveis.

No decorrer da utilização de uma Arbitragem segue através de procedimento arbitral, e é baseado no princípio do processo legal, respeitando a autonomia da vontade das partes e, mantendo inalterados os princípios da igualdade e da imparcialidade do árbitro para que seu parecer e convencimento seja racional.

No ordenamento Brasileiro após proferida a sentença por um árbitro ou tribunal arbitral não cabe recurso, nem mesmo poderá ser submetido a homologação pelo poder judiciário, pois depois de transitada em julgado, passa a ter efeito de título executivo judicial.

Após proferida a decisão arbitral fica equiparada à sentença judicial, passa a ter consequências para as partes e seus sucessores. Quando de sentença arbitral estrangeira poderá ser reconhecida e ou executada no território brasileiro, desde que esteja em conformidade com os tratados internacionais e assim passe a ter eficácia no ordenamento jurídico interno, para tanto necessita de uma homologação pelo Superior Tribunal Federal.

No que tange a plena utilização dos meios econômicos e para que atinja efetividade social da lei brasileira de arbitragem, necessita-se de uma melhor compreensão social de sua importância, e também que os tribunais ofertem a sociedade de maneira mais ampla a utilização da Arbitragem.

Muitos avanços tivemos ao longo dos anos com a questão de intermediação de litígios e com a Lei de arbitragem o Brasil passou a estar de maneira , coerente com a nova ordem legislativa internacional, tendo assim um alinhamento mais próximo do que ocorre a nível internacional para resolução de conflitos através da arbitragem .

Esperamos que através do amadurecimento da lei e da sociedade, passemos a ter uma utilização da arbitragem e assim ele de atingirmos a eficácia da lei teremos uma plena efetividade de sua utilização na sociedade.

3.4 Cláusula compromissória e Compromisso Arbitral

A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes se comprometem previamente que os possíveis litígios que venham a surgir serão dirimidos pela Arbitragem. Assim dentro dos seus limites obriga as partes a realizá-la.

Vale dizer, que, caso uma das partes em um possível conflito venha a recusar o uso da arbitragem, é assistido a outra parte o direito de obter em juízo a tutela jurisdicional específica daquela obrigação.

A cláusula compromissória deve ser escrita e pode ser inserta no contrato ou em documento separado. Nos contratos de adesão somente terá validade se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para a cláusula.

Nela as partes poderão também especificar se será instituída a Arbitragem *ad hoc* ou por meio de um órgão institucional ou entidade especializada.

Caso não haja acordo prévio sobre a instituição da Arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à Arbitragem, por via postal ou qualquer outro meio de comunicação, desde que comprovado o recebimento.

A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de forma que se este for nulo, aquele não necessariamente o será também. Desse modo, caberá ao árbitro, de ofício ou por provocação das partes, decidir acerca da existência e validade da convenção de arbitragem e do contrato que a contenha.

O compromisso arbitral, por sua vez, é realizado quando surge o conflito, é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Quando o compromisso arbitral for judicial, este será celebrado por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda. Caso seja extra judicial, ele será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

O compromisso arbitral pode ser extinto caso o árbitro antes de ser nomeado se escuse de fazê-lo ou quando um dos árbitros ficar impossibilitado de dar seu voto ou venha a falecer e as partes tenham, expressamente, recusado sua substituição; ou quando tendo expirado o prazo para dar a sentença arbitra que poderá constar no compromisso arbitral, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro ou o presidente da câmara arbitral concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

3.5 Características gerais

A Arbitragem é caracterizada pela maior celeridade a ela atribuída, uma vez que é facultado as partes estipular o prazo para a prolação da decisão, podendo elas também responsabilizar civilmente o árbitro que descumprir o prazo estipulado, além disso, este instituto pode durar até no máximo seis meses, também é importante mencionar que há uma maior economia processual, visto que não há tanta burocracia e taxas a serem pagas como seria pelo método tradicional.

Ao contrário da jurisdição, a Arbitragem não é regida pelo princípio da publicidade, ou seja, é possível que se exija sigilo quanto ao que for decidido. Os princípios que regem este instituto são o da igualdade das partes, do contraditório, o da imparcialidade do árbitro e o do seu livre convencimento.

Devemos mencionar também que a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, também é facultado às partes delegar ao árbitro ou a câmara arbitral regular o procedimento, desta forma, também é possível que na ausência de estipulação acerca do procedimento caberá a estes regular o mesmo.

É possível também que as partes postulem por intermédio de advogado ou que sejam representadas ou assistidas no procedimento arbitral. E

também é facultado as partes que decidam sobre o direito material a ser utilizado, podendo inclusive ser utilizado direito material estrangeiro.

Também é importante dizer que não é necessária a homologação do poder judiciário, visto que a sentença arbitral é transformada em título judicial executivo, tornando desnecessária a dupla homologação de sentença estrangeira, que cabe ao STF.

Falaremos agora acerca das espécies de arbitragem existentes.

3.6 Espécies de Arbitragem

Podemos mencionar como espécies de arbitragem aquela que é realizada de forma *ad hoc* ou a arbitragem institucionalizada, sendo que naquela, as partes escolhem o árbitro que é único, e decidirão se a decisão será fundamentada por direito ou por equidade, ou seja, se será utilizado direito material e qual, desse modo utilizasse a fundamentação jurídica, já a por equidade é aquela que deixa o árbitro usar de seu livre convencimento desde que respeitados os bom costumes.

A arbitragem institucionalizada por sua vez, é realizada através de órgãos especializados, as chamadas, câmaras arbitrais, nas quais as decisões são tomadas de forma colegiada.

Também é possível classificar as espécies de arbitragem como de públicas e privadas, devendo ser analisado quem são os sujeitos, ou seja, se as partes forem privadas ela será privada, se estes forem públicos, a mesma será pública.

3.7 Questões Críticas da Arbitragem no Brasil

Dois são os pontos relevantes a serem abordados neste tópico: a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 e o seu uso em dissídios individuais trabalhistas.

3.7.1 Constitucionalidade da Lei nº 9.307/96

Ainda que não seja matéria constitucional, é importante ressaltar que já havia questionamentos quanto à necessidade ou não da homologação judicial da

sentença arbitral, alegava-se que tal ato estaria descaracterizando a arbitragem como método alternativo à jurisdição de resolução de conflitos, uma vez que demandaria mais tempo, dinheiro colocaria em cheque o sigilo da arbitragem.

Com o advento desta lei pacificaram-se os questionamentos em relação a este assunto, entretanto, novos debates surgiram desta vez no que tange a constitucionalidade da lei, pois a mesma estaria violando alguns princípios e dispositivos constitucionais.

O primeiro preceitua que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF). A verdade é que a lei não obriga as partes a resolverem seu conflito por meio da arbitragem, mas sim faculta, oferece uma opção a elas, por isso, não há o que se falar em inconformidade em relação a este dispositivo. Segundo o ministro Carlos Velloso *o inciso XXXV representa um direito à ação, e não um dever*.

A segunda crítica diz respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, pois, em princípio, as sentenças arbitrais seriam irrecorríveis. Na verdade, a própria lei traz a possibilidade de a sentença arbitral ser anulada junto ao Poder Judiciário caso ocorra alguma das hipóteses nela previstas.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VI - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VII- forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.

O terceiro princípio que se alega estar sendo violado é o do juiz natural, que se refere ao artigo 5º, LIII da CF, que dispõe que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Acontece que o árbitro que é juiz de fato e equipara-se a um juiz de direito foi escolhido pelas partes, deste modo, ocorre o conhecimento antecipado daquele que proferirá decisão terminativa sobre o conflito, a qual deverá de ser, obrigatoriamente, acolhida pelas partes, pois se constitui um título executivo judicial.

É importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto à constitucionalidade da lei aqui tratada, em uma votação no dia 12 de dezembro de 2001, por maioria dos votos o STF julgou um recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5206), considerando constitucional a Lei de Arbitragem (Lei 9307/96).

Trata-se de uma ação movida desde 1995, na qual uma empresa estrangeira buscava homologar um laudo de sentença arbitral dada na Espanha, para que ou desse gerar efeitos no Brasil. Acontece que o pedido inicialmente fora indeferido, então durante o julgamento o ministro Moreira Alves levantou o questionamento quanto à constitucionalidade da lei.

Quanto ao deferimento da homologação do laudo da sentença arbitral não houve dúvidas, todos formam a favor, mas alguns dos ministros como Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, afirmou que a lei em alguns pontos dificulta o acesso ao Judiciário, o que violava o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Entretanto, segundo a maioria não há violação alguma, este inciso representa um direito de ação e não um dever, segundo o ministro Carlos Velloso, como já foi mencionado anteriormente.

3.7.2 A Arbitragem em dissídios individuais trabalhistas

O instituto da arbitragem já é consagrado por nossa Constituição Federal em dissídios trabalhistas (Artigo 114, § 1º, CF), entretanto, esta apenas faz menção aos dissídios coletivos de trabalho, ou seja, quanto aos dissídios individuais

é omissa a nossa Carta Magna, o que trás muitos questionamentos sobre o seu uso ou não na resolução desses dissídios individuais, entretanto, o fato de a Constituição Federal mencionar apenas os dissídios coletivos, não proíbe implicitamente que os individuais sejam solucionados por meio deste instituto.

Também há a possibilidade de aplicação deste instituto na Lei de Greve nº 7.783/1989, nos termos do Artigo 7º. E na Lei de Participação nos Lucros nº. 10.101/2000, artigo 4º, inciso II.

Todavia, o problema levantado por muitos que realmente faz divergir opiniões reside na indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Entretanto, devemos ter em mente que a indisponibilidade do direito não se confunde com a sua transação e seus efeitos patrimoniais, o que torna plenamente possível a discussão do conflito por meios da arbitragem, desde que sejam tomadas as devidas cautelas, principalmente em relação ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação, como por exemplo, o devido esclarecimento deste.

Sobre isso leciona Isabele Jacob Morgado (MORGADO, 1998, p. 46):

“Considerando a posição desvantajosa da grande maioria dos trabalhadores em relação aos empregadores, a arbitragem, nos dissídios individuais, deverá se revestir de algumas cautelas, para que não se transforme num meio de burlar as normas trabalhistas de proteção ao empregado, ou mesmo de imposição a este do meio alternativo de solução”.

Além disso, o que podemos perceber é que muitos possuem uma visão um tanto discriminatória quanto o uso da arbitragem no Direito Individual do Trabalho, pois caso fosse o problema de direitos indisponíveis não seria possível realizar tantos processos na Justiça Trabalhista, nos quais há a abnegação de valores e valores pagos tornam-se menores, há, deste modo, um certo paradoxo no que tange o uso deste instituto e o da jurisdição nos dissídios individuais trabalhistas.

Outra coisa a nos atentarmos, é que: não estaríamos nós menosprezando os outros direitos passíveis de arbitragem em relação a estes que são motivo de divergência?

O que realmente não pode ocorrer é que estes direitos sejam diminuídos de alguma forma. É importante frisar a necessidade de uma fiscalização

na opção do trabalhador pela arbitragem ao invés da jurisdição, para que não haja vícios, uma vez que, este instituto é facultado às partes.

Algo que podemos anexar a este meio alternativo nos casos da esfera trabalhista é a presença de sindicatos como forma de auxiliar e informar o trabalhador do que for necessário; e a fiscalização do Ministério Público Trabalhista.

O uso deste instituto, como sabemos, trás muitas vantagens a ambas as partes, pois é célere, muito menos custoso, sigiloso, o que pode ser muito útil principalmente para empresas que desejam futuramente contratar novos empregados.

Podemos dizer também, como ponto positivo, que não estamos diante de leigos para resolver o conflito de interesses, mas, sim, de técnicos, especialistas assunto, com plena capacidade técnica para dirimir a controvérsia, e que a decisão proferida seguirá os meios escolhidos pelas partes, quais sejam, de direito ou por equidade.

4 CONCLUSÃO

Através das informações e argumentos acima expostos, podemos saber a distinção entre os institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem, pelos quais diversos litígios são solucionados sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, e com menor desgaste das partes tanto emocional quanto financeiro.

Também é relevante destacar a constitucionalidade da Lei de Arbitragem que apesar de ter sido muito discutida devido a aparente violação de princípios constitucionais, foi declarada constitucional pelo próprio Superior Tribunal Federal, durante a homologação de sentença arbitral estrangeira.

A Arbitragem, devemos lembrar, que não é obrigatória, ela é facultativa, ou seja, as partes podem optar ou não pelo seu uso, além disso, podem decidir quanto ao direito material a ser utilizado, podendo, inclusive, ser utilizado o direito material estrangeiro, podendo as partes também convencionar sobre o seu procedimento, que caso não seja feito poderá ser delegado ao árbitro ou a câmara arbitral e caso inexistir, poderá ser feita pelos mesmos.

A arbitragem traz diversas vantagens, pois esta é mais célere, possibilita uma economia processual maior, uma vez que não pode ultrapassar seis meses e possui menos procedimentos burocráticos e taxas.

Também é possibilitado que as partes postulem por intermédio de advogado, podendo também ser representadas ou assistidas.

Embora constitucionalmente reconhecido no âmbito dos dissídios coletivos trabalhistas, havia o questionamento quanto a possibilidade de sua utilização em dissídios individuais trabalhistas.

Este questionamento se dava por causa da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que podemos afirmar que mesmo que estes sejam indisponíveis, é possível sim a sua utilização na resolução de dissídios individuais trabalhistas, por simples aplicação de analogia, pois seria simplesmente um paradoxo a possibilidade da sua discussão na Justiça Trabalhista, que da mesma maneira pode resolver o conflito, sem que no entanto, no caso da Arbitragem, se desgastem as partes, havendo ainda a possibilidade de uma reaproximação.

Apesar de o trabalhador ser a parte hipossuficiente da relação, devido a possibilidade de representação e assistência das partes, é possível que o trabalhador venha ser assistido por sindicato de sua classe, além disso, seria possível que houvesse a fiscalização do Ministério Público do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002. 236 p.

<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/o-que-e-mediacao>

CURSO de direito arbitral. Leme: JH Mizuno, 2008. 678 p.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**: volume 2. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. 512 p. (Grupos de Pesquisa Nº 1).

CAPPLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Safe, 1988

MORAIS, José Luis Bolzan de. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/Not%C3%ADcias/Not%C3%ADcias/Novo-CPC-valoriza-a-concilia%C3%A7%C3%A3o-e-media%C3%A7%C3%A3o

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/382784/lockout>

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

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=58198>

MORGADO, Isabele Jacob. A arbitragem nos conflitos de trabalho. São Paulo: LTr, 1998.