

ARBITRAGEM NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO: CARACTERÍSTICAS E CONTRIBUIÇÕES DO INSTITUTO

[\[ver artigo online\]](#)

Vanessa Carine Pinheiro da Silva¹

RESUMO

Abordagens sobre o instituto da Arbitragem sob a ótica do Direito do Trabalho, no tocante aos conflitos de trabalho tanto no âmbito coletivo, quanto individual. O intuito é identificar qual o papel da Arbitragem no Ordenamento Jurídico Brasileiro, quais as funções deste instituto e como ele pode contribuir para o desafogamento no Poder Judiciário, porém jamais desmotivando o uso da jurisdição estatal; mas, ao contrário, caminhando lado a lado com o Poder Judiciário com o fim de alcançar a paz social e promover aos cidadãos mais um meio de ter os seus direitos satisfeitos. Serão expostas as vantagens identificadas na aplicação da Arbitragem na solução dos diversos conflitos trabalhistas.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito do Trabalho. Conflitos de Trabalho.

ARBITRATION IN BRAZILIAN LABOR LAW: CHARACTERISTICS AND CONTRIBUTIONS OF THE INSTITUTE

ABSTRACT

Approaches to the Arbitration Institute from the perspective of Labor Law, regarding labor conflicts both in the collective and individual scope. The aim is to identify the role of Arbitration in the Brazilian Legal System, what are the functions of this institute and how it can contribute to the relief in the Judiciary, but never discouraging the use of state jurisdiction; but, on the contrary, walking side by side with the Judiciary in order to achieve social peace and provide citizens with another means of having their rights satisfied. The advantages identified in the application of Arbitration in the solution of various labor disputes will be exposed.

Keywords: Arbitration. Employment Law. Labor Disputes.

1 Especialista em Direito Trabalhista pela Escola Superior de Advocacia (ESA), PE – E-mail: vcpinheiro@gmail.com.



INTRODUÇÃO

Considera-se ser perfeitamente aceitável a utilização da Arbitragem no direito trabalhista brasileiro, tanto na esfera coletiva quanto na individual. Sabemos que iniciar o presente trabalho com esta assertiva, seguramente, trará rebuliço aos leitores, mas não passa de uma simples provocação, característica inerente a trabalhos desta natureza. Pois bem, realmente ao estudar com maior profundidade e cuidado os aspectos da arbitragem, vieram à tona algumas reflexões a respeito da efetiva aplicabilidade da arbitragem aos conflitos de trabalho, por ser este um tema tão instigante.

No âmbito dos conflitos coletivos não existem mais celeumas quanto à possibilidade da sua aplicação, por ser claro e notório o dispositivo constitucional do Artigo nº 114, § 1º que, inclusive, relaciona a arbitragem como a próxima opção após a tentativa de negociação coletiva, e caso nenhuma das duas funcione, que seja ajuizado, por fim, o dissídio coletivo. Mesmo assim não são comuns os casos de resolução de conflitos coletivos trabalhistas por meio desta modalidade de heterocomposição. Certamente, ainda há muito que evoluir neste sentido, conferindo assim ao instituto maior credibilidade, pois só deste modo poderão os operadores do direito, juristas e autoridades terem segurança na sua utilização, o que consequentemente influenciaria a população que então poderia considerar a arbitragem como mais uma opção a seu favor.

Contudo, no âmbito individual, por certo não é esta modalidade que traz maior conforto aos doutrinadores e juristas, em virtude de ser o direito trabalhista aquele que traz maior distância e disparidade entre as partes envolvidas, no quesito poder, fato este que poderia levar a um desequilíbrio e incompatibilidade com os princípios de segurança, proporcionalidade e razoabilidade quando postos em prática.

Durante este estudo, pairaram dúvidas entre a necessidade de evoluir um pouco mais na jurisdição particular, peculiar da arbitragem, permitindo assim que todos possam optar por ter acesso a este instrumento que é muito positivo; porém esbarrando sempre numa questão muito polêmica e atual que o nosso país enfrenta: a corrupção. Ora, se o trabalhador é, grande parte das vezes, a parte mais frágil e vulnerável da relação jus laboralista, melhor seria assegurar que a jurisdição pública e tradicional pudesse cuidar pessoalmente destes casos, pois não são raras

as injustiças através de tentativas de acordo completamente absurdas, as quais os trabalhadores são submetidos.

Logicamente, a intervenção estatal sempre estará à disposição da população e é necessário que assim seja. Porém, em virtude do movimento de globalização e expansão pelos quais a sociedade passa, incluindo as evoluções na economia, na política e na sociedade e também as tecnológicas e científicas, faz-se necessária determinada celeridade da Justiça adaptando-se assim a todas essas mudanças. E é exatamente neste ponto que a arbitragem poderia contribuir, para que a morosidade da Justiça não se torne uma injustiça. Isto porque, não é novidade o abarrotamento do Judiciário trabalhista, em que pese ser esta modalidade conhecida como mais célere. Infelizmente, isto já não é mais uma realidade absoluta.

Pelos breves motivos acima expostos é que foi decidido estudar com maior profundidade as características da arbitragem de forma a identificar as possibilidades de aplicação do instituto nas demandas trabalhistas, levando o tema ainda mais adiante ao identificar a possibilidade jurídica de utiliza-la tanto nos conflitos coletivos quanto nos individuais. Tudo isto para demonstrar que a jurisdição pública não está sozinha nesta corrida em defesa dos direitos da sociedade e que pode e deve se valer de instrumentos diversos que possam contribuir para isto.

Obviamente, que existem alguns obstáculos a serem superados assim como ajustes a serem feitos para se alcançar a plenitude destes benefícios, mas tolher a comunidade da possibilidade de uso de uma ferramenta que está pronta e apta a ser utilizada também não deve ser encarado como a melhor escolha.

O tema será discorrido abordando inicialmente as propriedades da arbitragem, englobando o conceito, um breve histórico da arbitragem no mundo, trazendo a sua origem e como foi introduzida no Brasil, natureza jurídica e os tipos de arbitragem, a inserção da arbitragem na Constituição Federal, as características e princípios da jurisdição arbitral de forma a considerar a sua conformidade com os princípios próprios do Direito do Trabalho, aspectos da ação e do processo arbitral. O estudo teve seu aprofundamento na possibilidade de aplicação da arbitragem aos conflitos de trabalho, tanto os coletivos quanto os individuais, trazendo esta reflexão e com o objetivo de responder ao final se seria a arbitragem um meio seguro, eficaz, eficiente e legal para solução dos conflitos de trabalho no Brasil.

Para tanto foi considerada a consonância da arbitragem com o direito trabalhista, a questão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas que é bastante debatida no âmbito individual e como o instituto é aplicado no âmbito coletivo.

Destarte, procura-se assim elucidar de que modo o instituto da arbitragem pode contribuir com o direito trabalhista. Demonstrar, principalmente, que este é um instrumento plenamente aceito no sistema jurídico brasileiro como opção à solução de conflitos, apesar da ausência de costume da sua utilização o que provoca a falta de confiança e o preconceito da comunidade, dos juristas e doutrinadores, no sentido de que os interesses das partes não estariam sendo plenamente reconhecidos e atendidos. Trazer a contribuição para a população (empresas e trabalhadores), que melhor informada poderá fazer valer seu direito e sentir-se mais segura para utilizar este meio alternativo.

Podemos afirmar com total segurança que existe constitucionalidade no instituto da arbitragem, como pode ser observado na Lei nº 9.307/1996, recentemente alterada pela Lei nº 13.129, de 26/05/2015, que o regulamentou e que atualmente pode-se dizer estar pacificada, após inúmeras celeumas e discussões a respeito, assim como está consoante com os princípios do Direito do Trabalho.

Para tanto, foi utilizada vasta pesquisa bibliográfica, centrada na leitura de artigos, livros, textos e publicações jurídicas sobre o tema.

1. ARBITRAGEM

Arbitragem nada mais é do que um procedimento utilizado para solucionar conflitos que ocorrem no meio social, podendo ser utilizada em várias searas do direito, tais como Direito Empresarial, Direito Civil, e também no âmbito Trabalhista, dentre outros. É, pois, um método alternativo de resolução de conflitos no qual as partes nomeiam uma terceira pessoa para decidir sobre a questão. Sua decisão é lançada numa sentença arbitral e a pessoa responsável por esta decisão chama-se árbitro.

Nesta linha, bem definiu Amauri Mascaro (2014) como sendo uma forma de composição extrajudicial, tida como equivalente ao jurisdicional, já que é decidido por um terceiro, que não é Juiz, porém pessoa ou órgão que não detém poderes jurisdicionais, e a solução encontrada é imposta por este, e tem muitas características de uma sentença, mas não o sendo.

É uma forma de solução dos conflitos de interesse, pois do mesmo modo como no processo judicial, propriamente dito, na arbitragem existe também um modo de agir (para verificar o impasse entre as partes) e a busca da solução que melhor resolva o litígio (de forma justa e apropriada). Por este motivo, a arbitragem é formada por uma série de atos, procedimentos e etapas, todos determinados previamente e que são interligados, tendo como principal objetivo a composição do caso posto em análise.

Existem, no entanto, determinados requisitos para se utilizar deste instituto, quais sejam, a capacidade plena das partes e a indisponibilidade dos direitos em discussão (este, em particular, será aprofundado em tópico dedicado).

Por capacidade entende-se aquela de fato, na qual o indivíduo reúne condições pessoais para o exercício dos seus direitos e obrigações, ou seja, existe a habilidade de praticar autonomamente os direitos civis, estando, portanto, excluídos os indivíduos listados nos Artigos 3º e 4º do Código Civil (os absolutamente e os relativamente incapazes)¹.

¹ Código Civil – Lei nº 10.406/2002 – **Art. 3º** - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. **Art. 4º** - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por

E no tocante à necessidade de que os direitos tratados por meio da arbitragem sejam indisponíveis, existe forte divergência doutrinária e jurisprudencial. Como indisponíveis entende-se aqueles bens e direitos que as partes não podem dispor, nem abrir mão, nem transacionar, tais como o direito à vida, à saúde e à dignidade, mesmo sendo pertencentes à própria pessoa, eles não estão à sua disposição para serem livremente negociados.

Embora prevista na Constituição nos parágrafos 1º e 2º do Artigo nº 114 e disciplinada em lei (Lei nº 9.307/1996), a arbitragem ainda é muito pouco utilizada no Brasil, principalmente para solução de conflitos trabalhistas (individuais e coletivos).

A primeira Constituição Republicana, de 1895, não englobou a arbitragem para pessoas privadas em seu bojo, porém incentivava a sua utilização para pacificação de conflitos entre Estados soberanos. Com exceção da Carta de 16/07/1934, que conferiu à União poderes de legislar sobre regras que disciplinassem o instituto, nenhuma das demais Constituições Republicanas até 1988 abordou a arbitragem em texto Constitucional, sendo apenas abarcada nas legislações infraconstitucionais, quais sejam: Código Civil de 1916 (Artigos nº 1037 a 1048); Código de Processo Civil de 1939 e 1973 (Artigos nº 1031 a 1046 e Artigos nº 1072 a 1102, respectivamente).

Foi então deste jeito até a publicação da Lei nº 9.307 em 23/09/1996 (Lei Marco Maciel), que foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e teve declarada a sua constitucionalidade, inclusive com parecer do Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro por meio do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7, vindo da Espanha. A decisão final foi declarada em 12 de dezembro de 2001², englobando a constitucionalidade também quanto à possibilidade de o juiz proferir sentença substitutiva da vontade da parte contrária a firmar o compromisso arbitral (Artigo 6º, parágrafo único e Artigo 7º)³.

deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigios.

² STF, AGRSE 5206-7, Reino da Espanha, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/12/2001.

³ Lei nº 9.307/1996 - **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

Depois disto, a arbitragem foi sendo comumente adotada no âmbito comercial e empresarial, tornando-se uma constante e, por conseguinte, sendo interesse de estudiosos e operadores do direito o seu aprofundamento.

Atualmente, a Lei nº 9.307/1996 foi alterada pela Lei nº 13.129, de 26/05/2015 e o instituto também recebe menção no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), nos Artigos nº 851 a 853 e na Lei nº 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais), nos Artigos nº 21 a 26.

Ainda, no âmbito internacional, foram firmados os seguintes documentos: Protocolo de Genebra (1923), Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1975) que foi ratificada em 1996 e Convenção de Nova York (1958). Sobre este último, posteriormente ocorreu a adesão ao Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras pelo Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002. Deste modo, assim se sedimentou o que encontramos hoje em dia em sede de arbitragem, a própria Lei nº 9.307/1996 junto com o acesso do Brasil à arbitragem internacional, garantindo ao país a possibilidade de que suas sentenças arbitrais também sejam conhecidas e executadas nos países membros da Convenção, significando grandes avanços nacionais e internacionais.

Com a alteração dada pela Lei nº 13.129, de 26/05/2015 foram incorporados e alterados importantes dispositivos da arbitragem, conforme detalhado a seguir:

- Alterados os Artigos 1º, 2º, 13, 19, 23, 30, 32, 33, 35 e 39. E revogados o §4º do Artigo nº 22, o Artigo nº 25 e o Inciso V do Artigo nº 32.

Os aspectos importantes de inclusões/ alterações foram:

- Inclusão da possibilidade da administração pública direta e indireta utilizar-se a arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, ficando definido que a autoridade ou o órgão competente para a celebração de convenção de arbitragem será a mesma que é responsável para a realização de acordos ou transações – Artigo 1º, §§ 1º e 2º.

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.

- A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade – Artigo 2º, § 3º.
- Incluída disposição a respeito da possibilidade das partes, de comum acordo, indicarem escolha do(s) árbitro(s) que não constem na lista da instituição arbitral, afastando a aplicação de dispositivo ou regulamento de órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite (à respectiva lista de árbitros) a possibilidade de escolha de árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal – Artigo nº 13, § 4º.
- Incluída a determinação de que a instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição - Artigo nº 19, § 2º.
- Incluída disposição que permite que o árbitro profira sentenças parciais – Artigo nº 23, § 1º. Anteriormente, o inciso V do Artigo nº 32 previa que seria nula a sentença arbitral que não decidisse todo o litígio – Este inciso foi revogado.
- As partes poderão acordar prazo distinto do previsto em lei para solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: corrija qualquer erro material da sentença arbitral ou esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia se manifestar a decisão. Antes o prazo era fixo de 05 (cinco) dias – Artigo nº 30, *caput*.
- Do mesmo modo, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá acordar com as partes a prorrogação do prazo para aditamento da sentença arbitral. Antes o prazo era fixo em 10 (dez) dias - Artigo nº 30, parágrafo único.
- Alterado o termo “compromisso” para “convenção de arbitragem”, que caso seja nula ensejará a nulidade da sentença arbitral, o que inclui agora a cláusula compromissória – Artigo nº 32, inciso I.
- No Artigo nº 33, alterou o § 3º definindo que a declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o Artigo nº 475-L e seguintes do Código de Processo Civil, caso haja execução judicial.
- Ainda sobre a possibilidade de prolação de sentenças parciais pelos árbitros, houve a inclusão do § 4º permitindo que a parte interessada ingresse em juízo para requerer

a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.

- Nos Artigos nº 35 e 39 se reconheceu a competência do Superior Tribunal de Justiça para homologação de sentença arbitral estrangeira, e não mais do Supremo Tribunal Federal.
- Houve ainda o acréscimo do Capítulo IV-A a respeito das tutelas de urgência, correspondendo aos novos Artigos 22- A e 22-B, definindo que as partes podem requerer tutelas de urgência ao Poder Judiciário, antes de instituída a arbitragem. Determinou ainda que, após instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Todavia, já estando instituída a arbitragem, a medida de urgência deverá ser requerida diretamente aos árbitros.
- O novo Capítulo IV-B e seu Artigo 22-C criaram a Carta-Arbitral, definida como categoria de cooperação jurisdicional entre os órgãos, e que consiste em uma carta expedida pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro, permitindo assim a realização de medidas coercitivas requeridas pelos árbitros ao Judiciário.
- Foi revogado, ainda, o Artigo nº 25 que tratava da possibilidade de se questionar controvérsia sobre direitos indisponíveis no curso da arbitragem, remetendo ao Poder Judiciário e suspendendo o procedimento arbitral.
- Foram vetados os dispositivos que tratavam expressamente da arbitragem nos contratos de adesão e de trabalho, com a condição de que o empregado e o consumidor solicitassem a instituição do procedimento, ou com ele concordassem expressamente. Seriam avanços importantes, que trariam uma desejável segurança jurídica às relações de consumo e trabalhistas no tocante aos contratos individuais de trabalho, mas que já significa uma forte possibilidade de que isto aconteça em breve, tornando-se mais uma alternativa à disposição da sociedade.

1.1 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica de um determinado instituto é definida pelas próprias características que o compõem e em qual classificação ele se enquadra dentre os modelos de natureza jurídica já existentes no ordenamento jurídico. Para classificar a arbitragem em determinada natureza jurídica, existe um aspecto mais importante que é o que traz mais polêmicas a respeito desta modalidade: qual a função do tribunal arbitral e qual a destinação do seu resultado.

Existem outros aspectos envolvidos, tais como: o objetivo da arbitragem e o modo de pactuação da arbitragem entre as partes que podem direcionar para outras particularidades.

Primeiramente, quanto ao objetivo da arbitragem, parece-nos que não é um item que suscita tantas dúvidas, visto que as partes ao elegerem este tipo de relação entre eles tem como finalidade principal a solução do conflito existente. Deste modo, a arbitragem teria como natureza jurídica a de um mecanismo de solução de conflitos de interesses, tal como uma ação judicial.

No caso da pactuação feita entre as partes, importante lembrar que, para que a arbitragem aconteça, necessária se faz a prévia celebração de uma convenção de arbitragem. Estabelecida através da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, funciona como um acordo de vontade entre as partes, fazendo as vezes de um contrato, estabelecendo direitos entre demandante e demandado. Por conseguinte, esta convenção origina o direito de que o tribunal arbitral seja constituído para resolver eventual controvérsia, ao mesmo tempo em que afasta o Poder Judiciário e a competência do juiz natural para solução das suas questões.

Entretanto, ao analisar a questão da função do tribunal arbitral e da destinação do seu resultado, pairam inúmeras celeumas acerca desta decisão final proferida pelos árbitros. Teria natureza jurisdicional? Alguns autores defendem se tratar apenas de um negócio jurídico unilateral de direito privado; seriam os chamados *privatistas ou contratualistas*, enquanto que outros dizem que se configura exatamente como um processo judicial, porém em escala mais restrita – ou seja, trabalha na seara particular e engloba apenas a fase cognitiva (já que não há execução na arbitragem), ainda mais tendo toda a diretriz determinada legalmente pelo próprio Estado, esta teoria advém dos *jurisdicionalistas ou publicistas* (CARAJELES COV, 2010).

A autora complementa ainda com o seguinte ensinamento:

Outrossim, parte da doutrina, notadamente a mais moderna, defende a natureza mista, ou *sui generis*, da arbitragem, sob o argumento de que nasce da vontade das partes (caráter obrigacional = privado) e, concomitantemente, regula determinada relação de direito processual (caráter público). Assim, a convenção arbitral seria, na verdade, contrato privado que disciplina matéria de direito público, que interessa à ordem pública, nacional ou internacional, à medida que se destina a compor controvérsia que, mesmo entre particulares, afeta essa ordem pública. (grifos do autor) (CARAJEESCOV, 2010, Pg. 62)

E daí, é fato que a arbitragem se origina de um instituto eminentemente privado, geralmente um contrato, e que contém todas as diretrizes e definições a respeito da atuação do árbitro e do alcance da própria arbitragem entre as partes. É também composto por características jurisdicionais, quais sejam o encerramento de um litígio e ainda o reconhecimento desta decisão pelo próprio Estado, que fica apto a executá-lo.

Neste interim, também é cediço que a destinação da decisão final da arbitragem detém todas as características de uma decisão judicial, equiparando-se, assim, a decisão arbitral à sentença judicial, pois decide o conflito, ao passo que obriga as partes a cumpri-la.

Neste sentido, não podemos olvidar que a prestação jurisdicional é restrita do Estado. É até mesmo a partir dele que é atribuído poder ao árbitro para atuação no ordenamento jurídico. Portanto, em que pese as inúmeras semelhanças e características próximas entre os dois institutos, não há que se confundir a Jurisdição Estatal com a Arbitragem. Ambos seguem procedimentos bastante parecidos, visam à composição de litígios, impõe decisões às partes e garantem o acesso à pacificação social, porém o árbitro não é funcionário do Estado e não tem o poder de *imperium*. Sendo necessária a força ou a coerção, as partes submetidas à arbitragem devem recorrer ao juiz. Para execução da decisão arbitral (pois quando condenatória funciona como título executivo) necessário se faz recorrer ao juiz.

A arbitragem tem, portanto, natureza híbrida, pois é pactuada previamente entre as partes (convenção de arbitragem), sua decisão vincula as partes, e é perfeitamente válida no ordenamento jurídico vigente, porém não se confunde com a Jurisdição.

Podemos citar sim, algumas vantagens com relação à arbitragem a despeito da tradicional prestação jurisdicional. Um dos itens é a simplicidade de procedimentos e formas que a arbitragem possui, tornando-a um processo mais célere, menos travado, pois ainda tem

características como o prazo para prolação da sentença arbitral que pode ser convencionado livremente entre as partes.

Mais uma vantagem diz respeito à possibilidade de as partes escolherem o árbitro que irá analisar e resolver sua controvérsia, o que de certo modo deixa todo o procedimento mais seguro e confiável. Esta situação torna-se ainda mais interessante se analisarmos que determinadas questões são de cunho técnico ou bastante específico, fugindo do nível de profundidade que um juiz leigo teria para julgar aquela demanda, quando normalmente nomeiam peritos para melhor esclarecimento da questão. Enquanto que o árbitro poderá ser eleito justamente por conhecer determinadas especificidades e ser especialista no assunto em análise.

Outra característica que deixa a jurisdição em desvantagem é a necessidade de atendimento ao princípio da publicidade, salvo raras exceções, situação que a arbitragem não está sujeita, com exceção daquelas que envolva a administração pública, conforme determina o novo §3º do Artigo 2ª da Lei nº 9.307/1996.

E, como não citar também o fato de que a arbitragem não necessita embasar sua decisão num único preceito legal, podendo utilizar de partes de diversas normas ao mesmo tempo e, ainda, utilizar desta flexibilização para empregar a equidade no momento de decidir determinada questão. Configura-se, deste modo, um instituto democrático e autêntico de solução de conflitos.

1.2 ARBITRAGEM E CONSTITUIÇÃO

Entende-se que não há mais que se falar em dúvidas a respeito da constitucionalidade da arbitragem. Primeiro, porque em Dezembro/2001 já houve o julgamento que decidiu pela constitucionalidade dos seus artigos que foram questionados. Nesta ocasião, foi observada a adequação e compatibilidade da lei com a constituição. Segundo porque, ao analisar o instituto, percebe-se que está de acordo com alguns dos princípios constitucionais.

A Constituição Federal é a Carta Magna, na qual se sedimenta todo ordenamento jurídico pátrio. Deste modo, as leis infraconstitucionais devem estar de acordo com os preceitos e princípios emanados dela. E mais, não devem se omitir no cumprimento das normas ali estabelecidas. É esta obediência que traz à tona a garantia do atendimento ao estado

democrático de direito, no qual os cidadãos veem os seus direitos e garantias fundamentais serem cumpridos.

Além da disposição legal que vincula as partes signatárias da convenção de arbitragem à decisão emanada pelo árbitro, em virtude do qual haveria aparente contraponto com o Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”; outros pontos que sofreram questionamentos foram os artigos que se referem a desnecessidade de homologação da sentença arbitral pelo Judiciário, e o que equipara árbitros a juízes, conforme se observa no Artigo nº 18, da Lei nº 9.307/1996: “*O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.*”

Porém, mesmo numa análise menos profunda, podemos perceber que o próprio texto constitucional permite a utilização da arbitragem, de acordo com o Artigo nº 114, §§ 1º e 2º, conforme já citamos, e neste interim podemos mencionar ainda outras disposições da Lei nº 9.307/1996 que garantem esta compatibilidade, pois nas hipóteses abaixo o Estado se faz presente:

- a) Para declaração de nulidade da sentença arbitral, conforme hipóteses estabelecidas no Artigo nº 32 (Artigo nº 33);
- b) Para declaração de nulidade da arbitragem em impugnação ao cumprimento de sentença (Artigo nº 33, § 3º);
- c) A execução coativa do título executivo só poderá ocorrer perante o Judiciário;
- d) A homologação da sentença arbitral estrangeira deverá ser feita perante o Superior Tribunal de Justiça (Artigo nº 35);
- e) Também cabe ao Judiciário decidir sobre a instituição da arbitragem caso uma das partes resista à clausula compromissória (Artigo 7º);
- f) Para concretização das medidas cautelares e de urgência e sua concessão antes de estabelecida a arbitragem (Artigo nº 22-A).

Vale mencionar que, com relação aos dissídios de natureza individual, não há texto constitucional que vede expressamente a utilização da arbitragem, ao passo que podemos afirmar que do mesmo modo que não há vedação expressa, também não existe previsão legal específica.

Deste modo, podemos afirmar que a utilização da arbitragem é de espontânea e livre vontade do jurisdicionado, não é ato obrigatório ou coativo, imposto por determinação legal, mas sim representa mais uma alternativa posta pelo Estado para a solução das mais variadas controvérsias, inclusive na seara trabalhista.

1.3 TIPOS DE ARBITRAGEM

Existem diretrizes diversas que servem como delimitação de comparação, classificando os tipos arbitragem. Os principais são aqueles que a classificam da seguinte forma:

a) Quanto à obrigatoriedade – Obrigatória ou Facultativa. No Brasil existe apenas a modalidade facultativa, também chamada de voluntária, que consiste na vontade das partes em aderir a este modelo, ausente imposição legal para tanto. Vale ressaltar que o fato de a adesão ser voluntária não significa dizer que a decisão também o é, pois é de fato obrigatória após a parte concordar em fazer uso deste instituto. Já a obrigatória, ou necessária, como o próprio nome já diz, significa aquelas que são impostas às partes por determinação legal, ou seja, em determinadas circunstâncias o Estado obriga que a solução daquele litígio seja realizada por meio de um Tribunal Arbitral, estando as partes vinculadas obrigatoriamente a esta modalidade.

No tocante à arbitragem obrigatória, Godinho (2015) ressalta que a Lei do Trabalho Portuário (os três diplomas sucessivos⁴) tem convergido no sentido da utilização da arbitragem obrigatória, porém o autor ressalta que a força da lei para uso do instituto não tem sido uma prática efetiva nesta seara, até porque uma das máximas da arbitragem é justamente a livre escolha das partes.

b) Quanto à forma de aplicação – De Direito ou de Equidade. Na arbitragem de direito, o árbitro se utiliza de preceitos legais existentes para julgamento da questão. No direito trabalhista está vinculada à resolução de conflitos na interpretação de norma ou princípio jurídico ou cláusula contratual. Enquanto que o de equidade utiliza o poder discricionário do

⁴ Artigo 23, *caput* e § 1º da Lei nº 8.630/1993; Artigo 33, § 1º da Medida Provisória nº 595, de 2012; Artigo 37, *caput*, *in fine*, Lei nº 12.815/2013.

árbitro, que pode decidir de acordo com o bom senso, segundo o que ele considera mais justo e apropriado. Segundo Delgado (2014, Pg. 1543):

A arbitragem de direito tem por objeto conflito interpretativo de regra ou princípios jurídicos ou de cláusula contratual. Escolhe-se, pela via arbitral, o exato sentido da norma ou cláusula aplicáveis às partes em dissensão. (...) *A arbitragem de equidade*, por sua vez, tem por objeto conflito de interesses materiais, de manifesto matiz econômico, envolvendo reivindicações materiais ou circunstanciais disputadas pelas partes. (...) grifos do autor

c) Quanto ao espaço – Internacional ou Interna. A arbitragem interna ocorre com diretrizes e leis advindas de um ordenamento jurídico único e cujas regras serão utilizadas para solução do conflito. Já a internacional depreende que há o envolvimento de variadas ordens jurídicas.

Este tipo de arbitragem ocorre, regra geral, quanto a conflitos entre Estados, em que um Terceiro Estado ou um organismo internacional passam a atuar como árbitros. Ocorre também no tocante a conflitos entre grupos econômicos ou outros sujeitos de direito que tenham presença significativa no mercado supranacional, solucionando disputas de interesses comerciais, tecnológicos, etc. (DELGADO, 2014, Pg. 1542).

d) Quanto à forma de surgimento – Institucional ou *Ad Hoc*. Neste quesito, o ponto principal é a existência ou não de uma instituição arbitral especializada para direcionar as tratativas entre as partes. A arbitragem institucional acontece quando já existe uma instituição com diretrizes e procedimentos próprios e as partes aderem ao seu regulamento para necessidade de uso na solução de litígios. Neste caso, a instituição fornece todo o auxílio e a base para desenvolvimento do processo. Porém, caso as partes decidam, em particular, resolver seus conflitos por meio de arbitragem e, na necessidade de uso deste instituto, elejam os árbitros e estipulem as regras, resolvendo por si só as condições a que estarão submetidos, sem interferência ou suporte de nenhuma instituição específica, então estamos diante de uma arbitragem *ad hoc*.

1.4 CARACTERÍSTICAS PROCESSUAIS

Entendemos ser interessante a abordagem de algumas características relacionadas ao processo arbitral para que possamos contextualizar com a realidade na prática trabalhista,

complementando assim o trabalho em tela. Os tópicos serão analisados seguindo o conteúdo estabelecido na legislação (Lei nº 9.307/1996) para permitir melhor acompanhamento, assim como os ensinamentos de Suzana Santi Cremasco (2010, Pg. 37 *et seq.*).

1.5 OS ÁRBITROS

Para melhor entender o papel e a forma de atuação do árbitro no processo de jurisdição arbitral, é interessante descrever algumas características destes, constante nos Artigos nº 13 a 18 da Lei nº 9.307/1996.

Para se tornar um árbitro, não há exigência de uma qualificação técnica ou acadêmica específica. Ao contrário, um dos requisitos explicitados em lei é que ele seja “*qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*”. (Artigo nº 13). Porém isto não quer dizer que ele não deva atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção, assim como um juiz togado.

Nas palavras de Godinho (2015), o árbitro é um terceiro, em contraponto às partes divergentes, e deve ser, regra geral, um *expert*, profissional especializado no tema em controvérsia.

A forma de nomeação dos árbitros, e dos suplentes, é de acordo com a própria vontade, podendo ser feito entre as próprias partes ou conforme o regulamento de uma instituição especializada que tenha sido contratada.

O número de árbitros pode ser de um ou vários, mas deverá ser sempre um número ímpar. Caso seja determinado pelas partes um número par, o outro árbitro poderá ser nomeado entre eles e, caso não cheguem num acordo com as partes, o Poder Judiciário, que seria o competente para apreciar a respectiva causa, poderá ser provocado para julgar e determinar a nomeação.

Em se tratando de arbitragem na seara trabalhista, a celeuma seria apreciada pela Justiça do Trabalho.

Os árbitros nomeados podem escolher quem será o presidente e, caso não cheguem a um consenso, será nomeado o mais idoso.

Foi incluído pela Lei nº 13.129/2015 disposição a respeito da possibilidade das partes, de comum acordo, indicarem escolha do(s) árbitro(s) que não constem na lista da instituição arbitral, afastando a aplicação de dispositivo ou regulamento de órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a possibilidade de escolha de árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros – Artigo nº 13, § 4º.

Um árbitro deve ter a capacidade de decidir sobre a demanda que lhe foi confiada, norteando a sua decisão com o livre convencimento e com base em todos os elementos e fatos apontados no litígio, devendo obrigatoriamente demonstrar a motivação que o levou a tal. Para tanto, ele deve ser diligente, obedecer aos procedimentos e etapas determinados legalmente, com dedicação, presteza e celeridade.

Isto porque se aplica, no que couber, os deveres e responsabilidades de um magistrado, estando sujeitos aos mesmos casos de impedimento e suspeição. Deve o árbitro se manifestar quanto a qualquer fato que denote dúvida quanto à sua imparcialidade e independência.

Depois de nomeado o árbitro, as partes poderão recusá-lo com base em algum fato posterior à nomeação ou que tenha tido conhecimento após a nomeação, com exceção das nomeações que tenham sido indicadas pela instituição arbitral e não pelas partes. Para fazê-lo, a parte deverá arguir exceção de suspeição e dirigi-la diretamente ao árbitro ou ao presidente do Tribunal Arbitral. Se esta exceção for acolhida o árbitro suspeito ou impedido será substituído.

Também será substituído o árbitro nos casos de falecimento e impossibilidade permanente. Se não houver substituto ou não houver acordo, aplicam-se as regras da instituição arbitral ou poderão as partes recorrer ao Judiciário para dirimir as controvérsias, a não ser que tenham declarado expressamente a não aceitação de substitutos.

Por fim, mas não menos importantes, os Artigos nº 17 e 18 determinam que quando no exercício de suas funções ou em razão delas, os árbitros equiparam-se aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal e são juízes de fato e de direito. Deste modo, a sentença que proferirem não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Estes artigos, apesar de toda a polêmica que já trouxeram, são bem simples de serem entendidos, até porque tudo o que se fala na Lei está relacionada ao árbitro “*no exercício de suas funções*”. Significa dizer que, encerrando as funções, ele volta a ser cidadão comum, não

adquirindo pessoalmente nenhum poder em razão do cargo que exerceu. Desde a nomeação até o encerramento do procedimento arbitral, o árbitro é juiz de fato e de direito, posto que analisa os fatos sob a ótica da lei ou da equidade e emite sentença de acordo com o seu livre convencimento.

Outro aspecto relevante é sobre o papel desempenhado pelas instituições arbitrais (Câmaras ou Tribunais) que, via de regra, dispõem de regulamento próprio e contam com uma relação de árbitros de distintas especializações ou não, os quais são escolhidos pelas partes ou pela própria instituição, como já descrito anteriormente. Existem as custas do procedimento arbitral que fazem parte de uma tabela pré-definida e que são pagas pelas partes.

1.6 AÇÃO ARBITRAL

A ação arbitral caracteriza-se por dois fatores principais: É de natureza privada já que é dirigida a uma entidade de direito privado (câmara ou tribunal arbitral) e, é condicionada, uma vez que para existir é indispensável a convenção de arbitragem.

Mas o que seria esta convenção de arbitragem? É o instrumento que só pode ser firmado entre partes capazes, através do qual afastam a jurisdição estatal na resolução de futuro conflito de interesse surgido entre elas no âmbito do contrato pactuado. A partir do momento em que se estipula a convenção, é obrigatória a submissão de quaisquer demandas ao juízo arbitral não podendo ser recusado pelas partes. E a teor do Artigo 7º da Lei nº 9.307/1996:

(...) 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.

Atualmente, com a edição da Lei nº 9.307/1996 existem duas formas de se convencionar a arbitragem: por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral (Artigo 3º). Estando a convenção expressamente estabelecida entre os envolvidos, necessariamente a via extrajudicial de resolução dos conflitos será obrigatória. Incumbe ressaltar que, a convenção deve ser direcionada e específica no tocante à determinação do objeto do litígio e das pessoas envolvidas, pois não há que se falar em convenção de arbitragem indefinida, universal. Nos

ensinamentos de José Eduardo Carreira Alvim (2007, Pg. 171) citado por Cremasco (2010, Pg. 29):

Uma convenção pela qual duas ou mais pessoas acordassem em submeter à arbitragem todas as suas controvérsias, de forma geral e indeterminada, não teria qualquer valor legal; isto porque o objeto da convenção deve ser determinado e tal comportamento importaria numa renúncia (também geral e indeterminada) de direitos públicos e conseqüente derrogação absoluta da justiça estatal.

Os artigos 4º ao 12 da Lei nº 9.307/1996 descrevem as condições da convenção de arbitragem, conforme segue.

A cláusula compromissória deverá ter a forma escrita e decorrer da vontade das partes, sendo aquela firmada geralmente num contrato, que pode ser no bojo do próprio contrato do qual decorre o pacto entre as partes como pode ser em documento apartado deste, e se configura de dois modos diferentes: a cláusula cheia e a cláusula vazia ou em branco. É medida preventiva, visto que surge antes do conflito.

A cláusula cheia é aquela que já contém todas as condições sob as quais ocorrerá a arbitragem, se e somente se surgir o litígio futuramente. Neste caso, é dispensável posterior compromisso arbitral. Estas condições podem estar relacionadas às regras de uma instituição ou entidade especializada contratada ou a cláusula poderá trazer toda a forma de atuação da arbitragem, os regulamentos e os procedimentos que serão aplicados, como por exemplo: o nome e a quantidade de árbitros, os honorários dos árbitros, o prazo para prolação da sentença.

Já a cláusula vazia ou em branco determina apenas que a forma de resolução dos conflitos decorrentes daquele contrato será por meio da arbitragem, porém deixa em aberto a forma de instituir a arbitragem, o que deverá ocorrer quando da constatação efetiva do litígio. Nestas hipóteses é mais comum acontecer de uma das partes resistir à instituição da arbitragem, o que deverá ser feito por via judicial, caso não consigam entrar em acordo ou haja resistência. Neste caso, a parte interessada deverá *“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”* (Artigo 7º da Lei nº 9.307/1996). No pedido, deverá ser descrito o objeto da arbitragem com previsão, assim como deverá constar o documento que comprove a existência da cláusula compromissória.

Interessante citar que nos contratos de adesão, esta cláusula só terá eficácia se o contratante manifestar expressamente a sua vontade ou então se declarar com destaque em negrito ou em documento apartado e visto especial para a respectiva cláusula compromissória sugerida pela outra parte (Artigo 4º, § 2º da Lei nº 9.307/1996).

Chegando à via judicial, a celeuma entre as partes será objeto de conciliação prévia pelo juiz. Sem sucesso, proceder-se-á à tentativa de estabelecer acordo para celebração do compromisso arbitral. Caso as partes não concordem sobre os termos do mesmo, o compromisso será decidido pelo juiz, respeitando as normas legais (Artigo nº 10 da Lei nº 9.307/1996), após oitiva do réu, no momento da audiência ou em 10 (dez) dias. A sentença valerá como compromisso arbitral.

Nada constando na cláusula compromissória sobre a nomeação dos árbitros, caberá ao juiz decidir, podendo, inclusive, nomear árbitro único. Esta opção será utilizada também, caso o réu não compareça à audiência, após oitiva do autor. Já no caso do não comparecimento do autor, sem justo motivo, será extinto o processo sem resolução de mérito (Artigo 7º e parágrafos da Lei nº 9.307/1996).

Outro ponto interessante sobre a cláusula compromissória é que ela é autônoma com relação ao contrato do qual faz parte. Significa dizer que caso o contrato seja declarado nulo, a cláusula permanecerá válida. Obviamente, poderá a cláusula ser invalidada por qualquer outro motivo ou questionamento, que deverá ser analisado pelo Tribunal Arbitral (Artigo 8º da Lei nº 9.307/1996).

Já o compromisso arbitral é a segunda maneira de se estabelecer a jurisdição arbitral entre as partes, porém ocorre após o surgimento do conflito. A Lei nº 9.307/1996 estabeleceu nos Artigos 9º a 12 os requisitos que serão detalhados adiante.

O compromisso arbitral poderá ser judicial ou extrajudicial. O judicial pressupõe que o compromisso foi firmado no bojo de um processo perante a jurisdição ordinária, sendo suas condições pactuadas nos autos deste processo. Consequentemente, o processo é extinto sem resolução do mérito (Artigo 267, VII, CPC).⁵ E o extrajudicial é feito através de um instrumento particular assinado por duas testemunhas ou por instrumento público.

⁵ Código de Processo Civil – **Art. 267**. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) **Inciso VII** - pela convenção de arbitragem.

2. ARBITRAGEM TRABALHISTA: O INSTITUTO E SUA CONSONÂNCIA COM O DIREITO DO TRABALHO

De forma a contextualizar todo o conteúdo estudado até o momento com as controvérsias surgidas na esfera trabalhista, serão descritos os aspectos relevantes que merecem ser pontuados de forma a demonstrar como o instituto pode contribuir com esta seara do direito.

Porém, respondendo de forma rápida e direta se a arbitragem é compatível com o direito do trabalho, podemos dizer: Sim, é compatível. O texto é constitucional, conforme já citamos no Artigo nº 114, §§ 1º e 2º.

Neste Artigo, a Constituição Federal dispõe expressamente sobre a arbitragem no direito do trabalho e já existe aplicação prática, apesar de não ser comum. Num linguajar mais coloquial, podemos dizer que a arbitragem “ainda não caiu no gosto do povo”.

Pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas, que apesar de incomum é perfeitamente aplicável, principalmente no Direito Coletivo do Trabalho. Já no Direito Individual, possível é, mas com alguns riscos e certamente outros ajustes seriam necessários para deixar o instituto em perfeitas condições de aceitação.

Uma das grandes polêmicas de aplicabilidade da arbitragem no direito individual trabalhista reside no fato de que a sentença arbitral faz coisa julgada, assim como não está sujeita a homologação do Poder Judiciário. Não que este fato, por si só, seja um problema, mas sim pela dificuldade em se certificar que nestes julgamentos não ocorrerão lesões aos direitos trabalhistas.

Outra questão é, se os direitos trabalhistas são considerados indisponíveis, como suplantam o Artigo 1º da Lei de Arbitragem que fala que “*As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”. (grifos nossos).

Isto é o que será tratado adiante.

2.1 ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

A doutrina brasileira encontra-se dividida no tocante à aplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, não sendo pacífico o entendimento entre a doutrina e a jurisprudência pátria.

Mesmo com todas as dificuldades de aplicação na prática, já existem dispositivos legais que permitem a aplicação da arbitragem mesmo nos conflitos individuais. Neste sentido, assentou Godinho (2015), que três regras podem ser mencionadas:

As sucessivas Leis do Trabalho Portuário que resultaram na atual Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013 e que trata da exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, definiu nos Parágrafos 1º, 2º e 3º do Artigo nº 37 a obrigatoriedade da arbitragem de ofertas finais, conforme segue:

Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts. 32, 33 e 35.

§ 1º Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3º Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes, e o laudo arbitral proferido para solução da pendência constitui título executivo extrajudicial.

De outro lado, existe ainda o Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar nº 75 de 1993), que declarou como legítimos os membros do Ministério Público do Trabalho (MPT), para atuarem como árbitros nas lides trabalhistas individuais, sendo meramente facultativa, conforme se vê no Artigo 83, Inciso XI da LC 75:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: (...)

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

E, ainda, a Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011 que institui normas gerais, inclusive trabalhistas, sobre desporto no Brasil, alterou a Lei Pelé (Lei nº 9.615/98), estipulando no seu novo Artigo 90-C o seguinte:

Art. 90-C. As partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva.

Parágrafo único. A arbitragem deverá estar prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e só poderá ser instituída após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Diante destes dispositivos, principalmente o Artigo 90-C da Lei nº 12.395/2011, encontramos o embasamento para afirmar a possibilidade de aplicação da arbitragem mesmo para dirimir conflitos no direito individual trabalhista. E, neste mesmo artigo citado, percebemos que o legislador foi bastante cuidadoso ao prever a necessidade de dois requisitos importantíssimos: Primeiro, a necessidade de que a arbitragem esteja prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e segundo, a prévia e expressa concordância de ambas as partes.

Apesar de a Consolidação das Leis Trabalhistas não conter dispositivo específico tratando da arbitragem, não significa óbice que ela seja utilizada para dirimir conflitos trabalhistas, principalmente porque os princípios da arbitragem não estão em desacordo com os princípios processuais trabalhistas.

2.2 INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O que predomina no direito brasileiro é o respeito aos princípios fundamentais do direito do trabalho, porém com um peso muito maior sobre o princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade destes direitos, principalmente no que tange aos dissídios individuais, nos quais o obreiro se torna muito mais vulnerável frente ao poder de pressão e persuasão do empregador.

O princípio da indisponibilidade apregoa que não poderá ser feita renúncia nem tampouco transação que seja prejudicial aos direitos constitucionalmente protegidos do

trabalhador, conforme o Artigo 7º da CF, como por exemplo: FGTS, salário mínimo, férias, dentre outros. Nas palavras de Renato Saraiva (2012, Pgs. 35 e 36):

Tal princípio torna os direitos dos trabalhadores irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, conferindo importante mecanismo de proteção ao obreiro em face da pressão exercida pelo empregador, o qual, muitas vezes, utilizando-se de mecanismos de coação, induz, obriga o trabalhador a dispor contra a vontade de direitos conquistados a suor e trabalho.

Godinho (2015, Pg. 312) ainda complementa este entendimento expondo que:

Contudo, a expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos *bilaterais* de disposição de direitos (transação, portanto) Para a ordem trabalhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador. (grifos do autor)

Defende ainda este último que, utilizar a arbitragem no direito individual do trabalho seria o mesmo que renegar todas as conquistas adquiridas, invalidando todo o estuário jurídico-cultural tido como fundamental.

Este também é o entendimento de juízes/cortes conforme pode ser observado nos julgados abaixo:

- a) Julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – Sétima Turma do TST – Publicado em 27/09/2013⁶:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACORDO HOMOLOGADO PELO JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. O Tribunal Regional decidiu que o acordo firmado perante o Tribunal de Mediação e Arbitragem, referente à rescisão do contrato de trabalho do reclamante, não possui eficácia liberatória total em relação aos direitos individuais indisponíveis, de natureza alimentar. Nesse sentido, não se observa ofensa à coisa julgada, tendo em vista que o art. 1º da Lei nº 9.307/96 prevê a aplicabilidade de seus dispositivos apenas em relação a direitos patrimoniais disponíveis. Essa circunstância afasta a aplicabilidade da arbitragem em relação ao dissídio individual, pois os direitos trabalhistas são indisponíveis. Precedentes desta Corte. Incidência do óbice da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)

⁶ TST - AIRR: 7128720115040027, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 25/09/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013.

b) Julgamento de Recurso de Revista – 2ª Turma do TST – Publicado em 29/10/2015⁷:

RECURSO DE REVISTA. ACORDO FIRMADO EM CÂMARA ARBITRAL - DISSÍDIO INDIVIDUAL DO TRABALHO - INCOMPATIBILIDADE. A aplicação do instituto da arbitragem no direito do trabalho esbarra em princípios constitucionais fundamentais, em face da peculiaridade da relação contratual envolvida no debate, frente aos direitos sociais indisponíveis inseridos no artigo 7º da Carta Magna, e diante da impossibilidade de se compatibilizar subordinação e poder diretivo do empregador, ao qual está vinculado o empregado, com a livre opção em se submeter à arbitragem, o que implica na renúncia à jurisdição. Cabe observar que a Lei nº 9.958/2000 que alterou a redação do artigo 876 da CLT, incorporou dois títulos extrajudiciais (termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho, nos inquéritos civis públicos e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia), tendo sido silente em relação à sentença arbitral. E não o fez exatamente em consonância com a Carta Magna que em seu artigo 114, parágrafos 1º e 2º, prevê o uso da arbitragem, exclusivamente, para dissídios coletivos. Quisesse o legislador constituinte abarcar dissídios individuais, usaria a expressão genérica "dissídios trabalhistas". E, para esse fim - possibilidade de autocomposição nos casos de dissídios individuais trabalhistas - há regramento próprio nesta Especializada, conforme estabelecido nos artigos 625-A ao 625-H, os quais tratam das Comissões de Conciliação Prévia. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...)

Como já foi exposto, dizer que um direito é indisponível significa que ele não pode ser objeto de livre negociação, correndo o risco de ser descartado pela simples manifestação de vontade de quem o detém, ferindo assim expressa condição legal de proteção a determinado direito.

Neste sentido de que a renúncia e a transação são igualmente motivos de se negar a aplicabilidade da arbitragem aos dissídios individuais, posto que vinculados ao princípio da indisponibilidade, o que dizer dos direitos não expressamente ressalvados quando da submissão de conflitos à Comissão de Conciliação Prévia (CCP), sobre os quais até hoje ainda existem divergências a respeito deste entendimento?

Ainda existe posicionamentos contrários na doutrina e na jurisprudência sobre as questões não ressalvadas no Termo de Quitação por meio da CCP. Afinal, se predominar o

⁷ TST - RR: 398008720095150095, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 21/10/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/10/2015.

entendimento de que aquilo que não foi expressamente ressalvado já estaria esgotado, mesmo por um lapso do empregador ou dos membros da CCP, estaria excluída definitivamente a possibilidade de o empregador ter determinados direitos reconhecidos. Seria isto lícito? É um bom argumento a favor da arbitragem, pois do mesmo modo, pode-se defender que durante o procedimento arbitral, as partes podem delimitar exatamente qual o objeto em discussão, excluindo daquela apreciação tudo quanto entender que será adequadamente apreciado perante o Poder Judiciário.

Ainda, é válido considerar que a indisponibilidade a que se refere quer dizer justamente a impossibilidade de permitir que os direitos trabalhistas sejam lesionados, violados, desperdiçados pela simples autonomia da vontade da parte ou imposição da outra parte. Deste modo, realmente não se pode admitir, ou seja, se o objeto da arbitragem configurar-se como uma lesão à ordem pública, ela será proibida. Todavia, se o seu objeto tão somente tratar desta questão de ordem pública, não significa que ela está o ferindo, basta que haja um mecanismo de controle do que está sendo realizado.

Neste aspecto é de se concordar com o posicionamento de Marcio Yoshida (2005, Pgs. 10 e 11) citado por Carajelescov (2010, Pg. 114) que defende que se há ainda alguma hipótese, mesmo que excepcional, na qual o direito trabalhista pode ser renunciado, a indisponibilidade não pode ser considerada absoluta, sendo grave o equívoco contido na afirmação de que o direito trabalhista é indisponível, pois desconsidera as nuances e a complexidade dessa proposição. Tanto é que a própria Justiça do Trabalho enfatiza as conciliações em processos trabalhistas em que a transação e a renúncia de direitos invariavelmente ocorrem. E, ainda complementa dizendo que não está afirmando que esta possibilidade de transacionar direitos trabalhistas é ilimitada, já que em sua maioria são de ordem pública absoluta. Porém o autor relembra que a maioria deles, após a rescisão do contrato de trabalho, são transformados em créditos, que por sua vez, são direitos patrimoniais disponíveis.

Isto significa que, a questão da indisponibilidade, não pode representar um impedimento à aplicação da arbitragem, até porque em diversos momentos identificamos que a Jurisprudência não é unânime neste entendimento, existindo disposições do Tribunal Superior do Trabalho que permitem a renúncia, de maneira restrita, de determinados direitos, como pode ser observado abaixo:

Súmula nº 51 do TST:

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

Súmula nº 243 do TST:

OPÇÃO PELO REGIME TRABALHISTA. SUPRESSÃO DAS VANTAGENS ESTATUTÁRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao regime estatutário.

2.3 ADEQUAÇÕES PRÁTICAS DA ARBITRAGEM

Outra questão polêmica diz respeito à forma como seria pactuada a arbitragem entre os membros da relação trabalhista individual. Isto porque, conforme já explanamos, há necessidade de uma convenção de arbitragem para que ela ocorra. Neste interim, a cláusula compromissória poderia constar do contrato individual de trabalho? Teria poder o trabalhador para negar esta disposição, optando pela jurisdição estatal ou o poder coercitivo do empregador coibiria qualquer discussão a respeito?

De fato, esta questão é delicada, necessitaria de um cuidado maior e neste contexto é interessante considerar o disposto no Artigo 90-C da Lei nº 12.395/2011, ou seja, que exista o amparo de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, permitindo que o empregado opte pela via arbitral e definindo o teor da cláusula compromissória, e que se esta for a sua opção, que houvesse a expressa declaração da vontade em documento apartado. E porque não exigir o acompanhamento do sindicato também no desenrolar do processo, desde a formação do compromisso arbitral?

Assim, Carajescov (2010, Pg. 121) expôs que:

Dessarte, em princípio deve ser vedada qualquer inclusão, no contrato individual do trabalho, de cláusulas compromissórias, mesmo naqueles poucos casos em que o trabalhador se encontra em posição de igualdade com seu empregador, como é a hipótese do alto executivo que detém condições de discutir e negociar diante de sua entidade patronal, mediante a apresentação de seus pontos de vista e sustentação de suas reivindicações.

E complementou ainda:

Nesse contexto, parece inarredável concluir que para a implementação da arbitragem como forma de solução dos conflitos individuais do trabalho, a cláusula compromissória deverá estar prevista em convenção coletiva. De igual sorte, o compromisso arbitral somente deverá ser firmado com a assistência do trabalhador pelo seu sindicato de classe.

Com base em dispositivos constitucionais, pode-se observar que existe forte e constante atuação da entidade sindical em momentos diversos da relação trabalhista (Artigo 8º, Incisos III e VI), assim como poderes de negociação de redução salarial, alterações na jornada de trabalho, dentre outros (Artigo 7º, Incisos VI, XIII e XXVI), motivo que reforça a ideia de que a inclusão desta entidade também nos trâmites da arbitragem seria positiva e benéfica para o trabalhador, como pode ser observado nos seguintes dispositivos:

Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

Inciso VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...)

Inciso XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (...)

Inciso XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. (...)

Artigo 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

Inciso III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; (...)

Inciso VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. (...)

Adotando este modelo, o Sindicato seria o responsável por firmar compromisso, de modo que possibilite mitigar a questão do desequilíbrio da hipossuficiência do trabalhador diante do lado patronal.

Trata-se de garantir ao cidadão a escolha da alternativa que melhor lhe convier, quando do surgimento do caso concreto. Não é negar o acesso à justiça nem impedir que haja a apreciação da lesão ou ameaça a direito, mas tão somente facultar ao particular a opção que lhe for mais adequada na situação.

Outros alegam que não há previsão constitucional para solução dos conflitos individuais pela arbitragem, porém esta alegação, por si só, é inócua, pois não há necessidade de se dizer expressamente que os dissídios individuais estão abarcados. O que eliminaria a possibilidade de admitir a utilização da arbitragem nesta seara seria a vedação expressa, até pelo que se preconiza no princípio da legalidade constante no Artigo 5º, Inciso II da CF.

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

Inciso II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (...)

Deste modo, conforme exposto, considera-se que a arbitragem é um instituto que traz benefícios ao ordenamento jurídico brasileiro desde que, guardadas as devidas ressalvas e adequações, já que não é lícito admitir que a ordem pública seja prejudicada. Mesmo no direito individual do trabalho, expusemos alguns posicionamentos jurisprudenciais que estabeleceram a possibilidade de renúncia de direitos, de modo que, a simples alegação da indisponibilidade de direitos não pode servir como óbice à implementação da arbitragem, impedindo o usufruto de todos os seus benefícios.

2.4 ARBITRAGEM NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O tema agora parece ficar muito mais tranquilo, pois não existem polêmicas exaustivas sobre a efetiva aplicabilidade da arbitragem na busca da solução de conflitos coletivos trabalhistas. Isto se deve, essencialmente, pela presença expressa no texto constitucional da

possibilidade de as partes elegerem a arbitragem como meio heterocompositivo dos conflitos surgidos entre os entes coletivos trabalhistas.

Repitamos o que dispõe o Artigo nº 114, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que foi introduzido por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004:

§ 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.

Neste dispositivo constata-se a arbitragem como uma opção à escolha das partes no Direito Coletivo do Trabalho. Então, seguindo esta linha, identificamos outras leis vigentes que abarcam a possibilidade do processo arbitral no seu bojo, como é o caso da Lei da Greve (Lei nº 7.783/1989) que diz:

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho. (...)

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Pode-se observar nestes excertos que a arbitragem é normalmente mencionada como uma opção facultativa das partes, caso a negociação não seja alcançada, assim como, no Artigo 7º acima transcrito, determina que a regulação da relação obrigacional no desenrolar de uma greve possa ser feita por um laudo arbitral, equitativamente comparado com uma convenção ou acordo coletivo, bem como uma decisão judicial.

Pode-se citar, também, o Artigo 4º da Lei nº 10.101/2000 que é a Lei de Participação nos Lucros, conforme podemos observar:

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: (...)

Inciso II – arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

E, ainda, existe menção à arbitragem na Lei nº 12.395/2011, conforme já citamos em tópico anterior que modificou a Lei Pelé (Lei nº 9.615/1998), que institui normas gerais, inclusive trabalhistas, sobre desporto no Brasil, permitindo a arbitragem como solução de litígios relativos a direitos disponíveis, exceto sobre os assuntos de disciplina e competição desportiva. Foi neste dispositivo que houve determinação de que a arbitragem esteja prevista em acordo ou convenção coletiva, assim como a obrigatoriedade de cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Considera-se que os dissídios coletivos trabalhistas podem assumir o caráter econômico, quando julgam a reivindicação de melhores condições de trabalho para a classe ou o caráter normativo quando objetivam interpretar ou aplicar determinada norma. Já o poder normativo da Justiça do Trabalho é justamente o poder de estabelecer normas jurídicas e condições gerais sempre que há uma decisão de um conflito coletivo.

Neste sentido, o entendimento de Bezerra Leite (2015, Pgs. 1469 e 1471) também está de acordo com a maior parte da Jurisprudência no sentido de que, ao contrário de entendimentos doutrinários diversos que defendem que a EC nº 45/2004 instituiu a arbitragem oficial no Brasil e extinguiu o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, mas sim que não há que se confundir a sentença normativa (que é recorrível) com a sentença arbitral (irrecorrível, como já foi visto). Este mesmo autor fala ainda que a redação do § 2º, do Artigo nº 114 da CF estipulou como requisito para o cabimento do Dissídio Coletivo de natureza econômica o “*comum acordo*” das partes, ou seja, se uma das partes não concordar com a propositura do dissídio coletivo, a Justiça do Trabalho deverá extinguir o processo sem resolução do mérito por não haver acordo entre as partes. Além disso, relata o autor, que celeumas existem sobre uma possível inobservância ao princípio da inafastabilidade do acesso à justiça (Artigo 5º, Inciso XXXV da CF), mas também há quem considere que este dissídio de natureza econômica e resulta na criação de um

direito novo e não lesão a direito subjetivo preexistente, quer dizer, o princípio constitucional não seria violado, pois não é hipótese de lesão ou ameaça a direito subjetivo, mas sim interesse da categoria na criação de direito novo.

Senão vejamos o que diz a jurisprudência:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AJUIZAMENTO. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A EC nº 45/2004, incorporando críticas a esse processo especial coletivo, por traduzir excessiva intervenção estatal em matéria própria à criação de normas, o que seria inadequado ao efetivo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição (de modo a preservar com os sindicatos, pela via da negociação coletiva, a geração de novos institutos e regras trabalhistas, e não com o Judiciário), fixou o pressuposto processual restritivo do § 2º do art. 114, em sua nova redação. Nesse novo quadro jurídico, apenas havendo –mútuo acordo- ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho. Recurso ordinário desprovido ⁸.

E ainda:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AJUIZAMENTO. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Carta Política do país estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso dos interessados para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A EC nº 45/2004, incorporando críticas a esse processo especial coletivo, por traduzir excessiva intervenção estatal em matéria própria à criação de normas, o que seria inadequado ao efetivo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição, de modo a preservar com os sindicatos, pela via da negociação coletiva, a geração de novos institutos e regras trabalhistas, e não com o Judiciário, fixou o pressuposto processual restritivo do § 2º do art. 114, em sua nova redação. Nesse novo quadro jurídico, apenas havendo –mútuo

⁸ TST - RO: 31753320125010000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/08/2013, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013.

acordo- ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho. Recurso ordinário desprovido ⁹.

De acordo com os entendimentos jurisprudenciais expostos, consideramos que existe sim a necessidade do acordo comum entre as partes para que o dissídio coletivo se configure, do que decorrerá o poder normativo proveniente do litígio. O que não quer dizer que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho está extinto.

O que não se pode esquecer, principalmente, é que para que o Dissídio Coletivo se configure necessário se faz primeiramente a tentativa de negociação coletiva ou da arbitragem, pois o texto constitucional (Artigo nº 114, §§ 1º e 2º) é bastante claro, no sentido de que outras medidas poderão ser tomadas após “*Frustrada a negociação coletiva*” ou “*Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem*”. Deste modo, caso esta condição não seja satisfeita, ocorrerá a extinção sem resolução do mérito, com base no Artigo nº 267, Inciso IV, do Código de Processo Civil¹⁰.

Com base no texto constitucional e na legislação ora citada, entende-se que a arbitragem de uma vez por todas está finalmente reconhecida e perfeitamente aplicável no direito brasileiro, como meio alternativo de solução de conflitos (assim como a mediação e a conciliação).

Conforme exposto, este método não pretende substituir a jurisdição estatal, mas sim deixar disponível ao cidadão mais uma opção eficaz, sempre por meio da manifestação da vontade das partes, como regra precípua.

Pode-se ainda citar as vantagens observadas no procedimento arbitral, como bem destacou a Ahrens (2014, Pg. 201 et seq.):

- a) Sigilo/confidencialidade: o procedimento é privado. As audiências são realizadas em salas fechadas, com acesso exclusivo das partes aos respectivos autos;
- b) Flexibilidade: como já citamos também, as regras são ditadas pelas partes, inclusive no tocante à realização das audiências que podem ser remarçadas por justo motivo;

⁹ TST - RO: 440003320105030000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/09/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 30/09/2011.

¹⁰ Código de Processo Civil - **Art. 267**. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) Inciso IV - IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

- c) Informalidade: as audiências não tem o caráter formal como processo comum, devendo o árbitro atuar de maneira informal, buscando, de forma simples e fácil, a solução do conflito;
- d) Especialidade do árbitro: Não existe requisito formal para qualificação como árbitro, podendo ser profissional de qualquer área com a recomendação de que seja especialista no assunto em discussão;
- e) Efetividade: o percentual de cumprimento espontâneo da sentença arbitral é muito maior do que a judicial;
- f) Baixo impacto na continuidade do relacionamento entre as partes: o desgaste no procedimento arbitral é bem menor do que no judicial, levando as partes a manterem o relacionamento com o fim do processo;
- g) Neutralidade: Maior possibilidade de imparcialidade e justiça no julgamento;
- h) Garantia à autonomia das partes: As partes é que escolhem qual o direito material e processual que será utilizado no julgamento;
- i) Autonomia do processo e do tribunal arbitral: Não há intervenção estatal durante o procedimento, além de prevalecer a autonomia da vontade das partes;
- j) A sentença arbitral é título executivo
- k) Há ainda o destaque para outras vantagens, tais como: reforço do sentimento de participação das partes no processo e a possibilidade de trazer mais justiça e equidade a uma maior quantidade de trabalhadores em detrimento do sistema tradicional de solução de conflitos.

Importante também trazer a informação obtida através de Ahrens (2014) de que a arbitragem está entre os dispositivos constantes no objeto do projeto de reforma sindical, ainda em tramitação no Congresso Nacional e que vem denominado como “*Anteprojeto de Lei das Relações Sindicais*”, aprovado previamente pelo Fórum Nacional do Trabalho – FNT. O FNT é coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, com o apoio da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Como introdução ao trabalho que apresentou as reformas propostas o Coordenador Geral do FNT, Osvaldo Bargas, proferiu as seguintes palavras¹¹:

Em lugar de vencedores ou vencidos, o que se elaborou foi uma proposta que valoriza a nossa cultura sindical, a dinâmica real das relações de trabalho e os interesses dos próprios atores sociais. Ao mesmo tempo, ela incorpora princípios de liberdade sindical consagrados pelas democracias contemporâneas e há décadas reivindicados por muitos. Se for acolhida pelo Congresso Nacional, essa reforma irá fortalecer as entidades sindicais, que se tornarão mais democráticas e representativas, além de conferir maior importância à negociação coletiva e estimular a solução voluntária de conflitos do trabalho, por meio de conciliação, mediação e arbitragem. Isso só foi possível porque alguns princípios fundamentais, como a boa-fé, o reconhecimento mútuo e a valorização do diálogo social, foram postos em prática desde o primeiro momento das negociações. A sua incorporação ao projeto de reforma sindical revela a coerência do caminho trilhado e o horizonte de mudança que se deseja alcançar.

2.5 O MPT NA ARBITRAGEM

Além do papel desempenhado pelo Ministério Público do Trabalho por meio da mediação e também do TAC – Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (previsto na Lei nº 7.347/1985 – Lei de Ação Civil Pública), podemos ainda mencionar, conforme já citamos, que a Lei Complementar nº 75/1993, em seu Artigo nº 83, Inciso XI, autoriza que o Ministério Público funcione como árbitro caso as partes solicitem. Neste sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, Pg. 197), cita o que, neste caso, considera “*vantagens adicionais para as partes interessadas*”:

1. Credibilidade dos Membros oficiais quanto à sua atuação e formação jurídica;
2. Isenção e imparcialidade absolutas em seu pronunciamento;
3. Ausência de custo para as partes, salvo se houver necessidade de perícias ou produção de outras provas.

Consideramos interessante colacionar também no presente trabalho alguns aspectos de duas sentenças arbitrais, retiradas da obra de Ahrens (2014), proferidas por membros do MPT em processos coletivos, com o intuito de trazer mais realidade para a pesquisa, demonstrando que o instituto já foi colocado em prática.

¹¹ Apresentação do Coordenador Geral do FNT na PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO - PEC 369/05.

Primeiro um mais antigo, o Processo PRT/14ª Região – Ofício GCP 132/97, entre a SINTTEL – Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações de Rondônia e a TELERON - Telecomunicações de Rondônia S/A, que versou sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados e cuja sentença foi proferida em 05/08/1997, menos de um mês entre as tratativas preliminares, a opção pela mediação, a posterior adesão à via arbitral por oferta final e a sentença.

Achamos válido citar o posicionamento do Procurador do Trabalho que foi o árbitro do processo, *ipsis litteris* citado por Ahrens (2014, Pgs. 230 e 231)¹²:

Ainda, há dificuldade de acesso ao Judiciário para os menos favorecidos, bem como a sua onerosidade, fatos estes que reforçam a ideia de se adotar como alternativa para a solução das controvérsias trabalhistas a arbitragem, até porque, trata-se de procedimento democrático mais simples.

Outra vantagem da adoção do Juízo Arbitral é a ampla liberdade que as partes têm para escolher o meio de solução do litígio, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, liberando-se do intervencionismo estatal que impera na esfera judicial.

E, posteriormente, a arbitragem realizada pela Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região (Rio Grande do Norte), na qual o Procurador Regional do Trabalho atuou como árbitro para solução de impasse criado nas eleições da diretoria do Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo, englobando também a pesquisa de minérios do Estado. Sobre a decisão arbitral o Procurador falou que:

A arbitragem trouxe várias vantagens às partes envolvidas, sendo que a maior delas foi a solução célere dos problemas havidos na eleição sindical, sem a necessidade de uma ação judicial, desafogando, assim, a Justiça Trabalhista. Pontuou, ainda, aquele Procurador Regional, que a eleição sindical foi realizada com observância plena dos direitos das chapas e eleitores envolvidos, garantindo-se um pleito democrático e sem qualquer indício de irregularidade¹³.

¹² Trecho retirado da obra de Maria Cecília W. L. de F. Ahrens (2014) - Sentença arbitral proferida pelo Procurador do Trabalho Gláucio Araújo de Oliveira, p. 07-08.

¹³ Trecho retirado da obra de Maria Cecília W. L. de F. Ahrens (2014), cuja referência era o endereço eletrônico <http://www.prt21.mpt.gov.br/imprensa-noticias.php?pagina=0¬icia=118>, porém não conseguimos acesso a este link quando da elaboração do presente trabalho, pois apresentou a seguinte mensagem: “A Página que você está procurando não existe ou um outro erro ocorreu.”

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente trabalho, foram expostas as características do instituto da arbitragem, correlacionando-as com o direito trabalhista brasileiro, com o intuito de desmistificar preconceitos a respeito da aplicabilidade desse método de solução de conflitos ainda com pouco uso no nosso ordenamento jurídico. Com isto, pretende-se contribuir com o progresso do acesso à justiça ampliando as possibilidades à disposição da população, pois este meio, conforme demonstrado, mostrou-se aplicável e eficaz para estabelecimento de soluções pacíficas entre as partes.

Conclui-se que o instituto da arbitragem, apesar de bastante antigo na história dos povos, ainda há que se desenvolver, com o intuito de alcançar a plenitude, principalmente na seara trabalhista do direito. Isto porque, o direito do trabalho também tem um histórico bastante dolorido para o povo brasileiro. Diversas foram as conquistas e muito se conseguiu em benefício do trabalhador. Qualquer sinal de desacordo com estes ganhos significa a derrocada de todo esforço e toda a luta travada em prol do bem estar da classe operária. Deste modo, quisemos ressaltar, que a arbitragem tem sim muitas vantagens que podem ser carregadas para o direito do trabalho, porém pequenas adequações são bem vindas e podem ser estudadas e adaptadas para que a plenitude seja alcançada, somando benefícios, trazendo mais vitórias e conquistas para o povo brasileiro.

Infelizmente, em virtude das próprias características e princípios da arbitragem, a sua utilização é muito maior nas questões internacionais e comerciais e menor na seara do direito do trabalho, mesmo no coletivo que abarca menos dúvidas e receios.

Refuta-se, aqui, alguns argumentos contrários à aplicabilidade da arbitragem no direito individual do trabalho, principalmente por causa da alegação da irrenunciabilidade destes direitos. Porém, conforme exposto, este princípio não é tido com absoluto, porque: não são todos os direitos trabalhistas considerados de ordem pública; existe divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o momento em que este princípio se desconstrói (antes ou depois do encerramento do contrato de trabalho); e ainda sobre a conciliação que pode significar transação e até renúncia parcial de determinados direitos, conforme decisões expostas anteriormente.

Outras vantagens observadas são que com a arbitragem, o árbitro estará muito mais próximo das partes, pode-se chegar diretamente ao árbitro e cobrar, exigir dele uma atuação mais célere se assim for necessário. Não há que se sujeitar aos inúmeros percalços da justiça nem se submeter às regras estritas do ordenamento jurídico e à política governamental.

É reconfortante dizer que a Lei nº 13.129/2015, que alterou a Lei da Arbitragem, já provoca certo avanço, uma redescoberta e propõe uma reanálise sobre o instituto. Mais uma vez reforça-se que a arbitragem não veio para concorrer com a Justiça Estatal, mas sim que seus princípios coadunam com os estabelecidos pelo Estado, buscando assim somar e trazer validade e consistência, com composição e conformidade sistemáticas, sendo uma modalidade com menos burocracias e impasses e maior celeridade.

Por estes motivos, acredita-se a arbitragem é um instrumento alternativo na solução de conflitos trabalhistas que pode trazer inúmeros benefícios aos sujeitos.

Já estando pacificada a sua aceitação no Direito Coletivo do Trabalho, menores são as barreiras a serem enfrentadas, talvez uma melhor divulgação que leve conhecimento e segurança à população possa impulsionar de uma vez a sua aplicação. Porém, na seara individual, é imprescindível que haja a concordância do trabalhador e que a opção da assistência continua do Sindicato nestes momentos, traz maior segurança e credibilidade ao instituto. Podendo desempenhar o papel preventivo, também, através da definição prévia de uma minuta de cláusula compromissória nas Convenções Coletivas. A assistência do Ministério Público do Trabalho, como árbitro, é vista como uma alternativa igualmente eficiente.

REFERÊNCIAS

- AHRENS, Maria Cecília W. L. de Freitas. **Conflitos Coletivos de Trabalho: A Arbitragem como método Alternativo de Resolução de Lides**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2014.
- BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Brasília, DF, 1973.
- BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Rio de Janeiro, RJ, 1943.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**. Brasília, DF, 1989.
- BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília, DF, 1996.
- BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Brasília, DF, 1998.
- BRASIL. **Lei nº 10.101 de 19 de dezembro de 2000**. Congresso Nacional, 2000.
- BRASIL. **Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001**. Congresso Nacional, 2001.
- BRASIL. **Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011**. Brasília, DF, 2011.
- BRASIL. **Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993**. Brasília, DF, 1993.
- CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos Conflitos Individuais do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2010.
- CREMASCO, Suzana Santi. **A Arbitragem: interna e internacional** / Suzana Santi Cremasco e Telder Andrade Lage. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2015.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

REFORMA SINDICAL. Proposta de Emenda à Constituição - PEC 369/05.
Anteprojeto de Lei. Disponível em:
<http://www3.mte.gov.br/fnt/PEC_369_de_2005_e_Anteprojeto_de_Reforma_Sindical.pdf>.
Acesso em: 01 nov. 2021.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho (Concursos públicos)**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.