

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FABIANO GONÇALVES ROCHA

ARBITRAGEM EM LITÍGIOS TRABALHISTAS

CURITIBA

2017

FABIANO GONÇALVES ROCHA

ARBITRAGEM EM LITÍGIOS TRABALHISTAS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Dr. Paulo Ricardo Opuska

CURITIBA

2017

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo e de todos agradeço ao DEUS e PAI de nosso SENHOR JESUS CRISTO, o criador e sustentador do Universo, aquele que a tudo torna possível.

Ao meu pai Milton Dias Rocha (*in memorian*) pelo exemplo de luta, disciplina e perseverança, ao se formar em Direito aos 49 anos de idade, disputando vaga na Universidade Federal do Maranhão com alunos recém-saídos do ensino médio, quando só havia curso de direito naquela instituição, e não havia política de cotas.

À minha mãe pelo amor e cuidado incondicional. Aos meus familiares pelo apoio e incentivo, especialmente minha filha Suzane.

À minha esposa Cátia pelo apoio, paciência e sacrifício de horas e dias de atenção dividida.

À minha filha Vivian (*in memorian*), anjinho que tão cedo nos deixou (aos 02 anos e 05 meses), e apesar do curto período de tempo que viveu conosco, impactou minha vida deixando para sempre seu sorriso, sua alegria como marca indelével em minha memória. Anjo que de tão especial, DEUS quis levar para SI.

A meus irmãos em CRISTO, verdadeira família que tenho aqui nesta terra abençoada do Paraná, longe do torrão natal.

Aos colegas de turma pelo companheirismo e amizade, especialmente aos caríssimos Gabriel Lustosa Barreto, Ana Maria Becker, Dorothea Glufke, Diôgo Borges, Milton Wagner da Silva e Geovani Barbosa Valente pela demonstração de fraternidade e solidariedade nos momentos difíceis, marcados da perda de minha pequena filha.

Ao Prof. Paulo Opuska pelo apoio e generosidade, ao aceitar a orientação deste singelo trabalho.

A todos, minha sincera gratidão!

RESUMO

A morosidade na solução de litígios judiciais por parte do Poder Judiciário Brasileiro é assunto frequentemente trazido à baila no meio jurídico. Da mesma sorte, a busca por soluções e propostas que visem resolver tal problema também constitui questão de mais alta relevância, sobretudo, por seu viés prático e alcance social, sendo tal questão, alvo de acalorado debate no âmbito da doutrina e da pragmática jurídica pátria. O presente trabalho tem por escopo discutir a possibilidade e viabilidade do uso da Arbitragem para solução de dissídios trabalhistas tanto individuais quanto coletivos, com vistas a contribuir para a solução do aludido problema na esfera do Judiciário Trabalhista. Para tanto, o texto discute os seguintes aspectos: conceito e natureza jurídica da arbitragem, sua constitucionalidade, sua fundamentação legal, as vantagens e desvantagens oferecidas pela utilização do juízo arbitral em comparação com a Jurisdição estatal, aspectos históricos evolutivos tanto da arbitragem quanto da Jurisdição estatal, bem como a viabilidade ou inviabilidade prática da aplicação do instituto da arbitragem nos litígios pertinentes à seara Trabalhista, com especial destaque para as Ações Trabalhistas individuais. Por fim, apresenta-se, ao final, no âmbito da conclusão desta monografia, o posicionamento do autor acerca da viabilidade ou não da utilização do discutido instituto nas Ações Trabalhistas individuais em particular.

Palavras-chave: Arbitragem; Jurisdição estatal; constitucionalidade; legalidade; aplicabilidade.

ABSTRACT

The slowness in resolving legal disputes by the Brazilian Judiciary is a matter frequently brought to the fore in the legal environment. In the same way, the search for solutions and proposals that aim to solve such a problem is also a very relevant matter, above all, due to its practical bias and social aspect, which makes that such a subject be hotly debated within the doctrine and pragmatic juridical environment. The purpose of this paper was to discuss the possibility and feasibility of using arbitration to solve individual and collective labor disputes with a view to contributing to the solution of the aforementioned problem in the sphere of Labor Procedural Law. In order to do so, the text discussed the following aspects: the concept and legal nature of the arbitration, its constitutionality, its legal basis, the advantages and disadvantages offered by the use of arbitration in comparison with State jurisdiction, historical aspects of both arbitration and Public Jurisdiction as well as the feasibility of the application of the arbitration in disputes related to the Labor Sector, with particular emphasis on individual Labor Actions. Finally, the author's position on the feasibility or not of the use of the discussed institute in individual Actions in particular was presented at the end of this monograph.

KEY WORDS: Arbitration; State jurisdiction; Constitutionality; legality; Applicability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1. O JUÍZO ARBITRAL: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, CONSTITUCIONALIDADE, VANTAGENS E DESVANTAGENS	11
1.1. CONCEITO DE ARBITRAGEM	11
1.2. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM – CONCEITO DE NATUREZA JURÍDICA	12
1.2.1. SER OU NÃO SER JURISDIÇÃO, EIS A QUESTÃO	14
1.3. TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	18
1.3.1. TEORIA PRIVATISTA OU CONTRATUAL	18
1.3.2. TEORIA PUBLICISTA	19
1.3.3. TEORIA MISTA	20
1.4 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM	22
1.5. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM EM FACE DA JURISDIÇÃO ESTATAL	27
1.5.1. VANTAGENS DA ARBITRAGEM	28
CAPÍTULO 2. ARBITRAGEM E JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICOS	30
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM NO BRASIL	30
2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL	34
CAPÍTULO 3. ARBITRAGEM NO PROCESSO DO TRABALHO	38
3.1. ARBITRAGEM NAS AÇÕES COLETIVAS	38
3.1.1. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	38
3.2. ARBITRAGEM NAS AÇÕES INDIVIDUAIS	40
3.2.1. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS	41
3.2.1.1. A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS	41
3.2.1.2. A DESIGUALDADE MATERIAL DAS PARTES	45
3.2.1.3. A FALTA DE PREVISÃO LEGAL EXPLÍCITA	45
3.2.1.4. A QUALIDADE DA FORMAÇÃO DO ÁRBITRO EM FACE DA FORMAÇÃO DO JUIZ TOGADO	46
3.2.1.5. AVULNERABILIDADE DO TRABALHADOR BRASILEIRO	47
3.2.2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS	47
3.2.2.1. A DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS APÓS O ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO	47

3.2.2.2. O EMPREGO DO COMPROMISSO ARBITRAL E NÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL	48
3.2.2.3. COMPATIBILIDADE ENTRE A IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A VIA ARBITRAL	49
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

INTRODUÇÃO

Muito se comenta acerca da expansão e eficácia dos meios alternativos para a solução de litígios judiciais. Isto toma maior impulso, diante da constatação de um número cada vez maior de ações judiciais, contribuindo para a já conhecida morosidade do poder judiciário, o que, por sua vez, atinge em cheio a credibilidade deste junto à sociedade.

Nesse contexto, ganha especial destaque o uso da técnica da Arbitragem como meio de resolver conflitos de interesses. No âmbito do direito privado, seu uso cresce e se consolida a cada dia mundo a fora.

O Brasil não foge à regra. A arbitragem, ainda que de forma incipiente, encontra registros na história brasileira que remontam ao período colonial.

Um panorama histórico sobre a Arbitragem no Brasil será apresentado mais adiante, entretanto, cumpre aqui apresentar alguns questionamentos aos quais, dentre outros, se pretende responder no decorrer desta dissertação: será que a arbitragem pode ser utilizada como solução de todo e qualquer tipo de litígio? E quanto aos litígios trabalhistas, é cabível o uso da arbitragem? Em caso positivo, em que medida isto é possível e viável?

Sabe-se que historicamente, a justiça do trabalho no Brasil tem-se pautado pelos princípios da celeridade, da oralidade e economia processual. Nesta matéria, se comparada a outros ramos do poder judiciário, facilmente se verifica grande vantagem da justiça laboral. Veja-se excerto do levantamento feito pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) realizado em 2015:

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou nesta terça-feira (15) o relatório anual **Justiça em Números**, que, há dez anos, traça um diagnóstico do Poder Judiciário a partir de indicadores relativos a litigiosidade, pessoal e orçamento. A edição de 2015 do relatório destaca, **na parte relativa à Justiça do Trabalho, o aumento da produtividade e a informatização avançada, resultante da ampliação do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT).**

Segundo os dados apresentados, a Justiça do Trabalho recebeu no período 4 milhões de novos casos, acrescidos de 4,4 milhões do acervo remanescente. "Apesar do acúmulo gerado ao longo dos anos, houve baixa de 105,5% de processos em relação ao número de casos novos – o que

representa o esforço deste ramo de Justiça, desde 2009, no avanço quanto à baixa de casos pendentes", destaca o relatório.

Outro ponto ressaltado é o **baixo percentual de taxa de congestionamento** em relação aos demais ramos da Justiça. Esse indicador mede o percentual de processos em tramitação que não foi baixado durante o ano, e, no caso da JT, é **21 pontos percentuais menor do que a média geral do Poder Judiciário**. As execuções judiciais apresentam congestionamento de 65,6% no primeiro grau, mas a média geral, que considera a fase de conhecimento, é de 50%.

Produtividade

A Justiça do Trabalho conseguiu, em 2014, baixar mais casos do que o número de processos recebidos durante o ano, o que deve resultar em redução do estoque para o final do ano. O Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que faz a relação entre o total de processos baixados e o de casos novos, foi de 105,5% - o maior desde 2009. Em 19 dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), o índice superou o patamar de 100% em pelo menos uma das instâncias.

No Tribunal Superior do Trabalho, a carga de trabalho dos magistrados subiu 11%, e o número de processos julgados aumentou 13,8%.

A Justiça do Trabalho concentra 20% dos magistrados e 15% dos servidores do Poder Judiciário brasileiro. Durante o ano passado, cerca de 4 milhões de sentenças e decisões foram proferidas, das quais 81% no 1º grau. Em média, cada magistrado baixou o equivalente a 1.238 processos, o que significa uma média de 103 casos resolvidos por mês, por magistrado. Com isso, o Índice de Produtividade de Magistrados (IPM), que avalia a produtividade do magistrado conforme o número de processos baixados, apresentou alta de 5,3% no último ano e 18,3% no período de 2009 a 2014.

O Índice de Produtividade dos Servidores da Área Judiciária (IPS-Jud), também registrou aumento de 5,7%.

Mesmo diante de tal realidade, muitos operadores do direito e doutrinadores têm defendido o uso da técnica heterocompositiva da Arbitragem, como forma de dirimir conflitos trabalhistas.

Os que defendem tal ideia, o fazem sob os argumentos da celeridade e simplicidade desta técnica na solução de tais conflitos, desafogando e otimizando ainda mais, o trabalho do judiciário trabalhista.

O presente trabalho tem por escopo, tratar da possibilidade ou impossibilidade, viabilidade ou inviabilidade do uso da Arbitragem no processo trabalhista. Para isto, além dos aspectos históricos e conceituais, apresentar-se-á uma análise do tema sob o ponto de vista da constitucionalidade, da legalidade e da

viabilidade prática do uso desta técnica na seara trabalhista, esperando-se, com isto, contribuir com o debate de tão relevante questão.

CAPÍTULO 1. O JUÍZO ARBITRAL: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, CONSTITUCIONALIDADE, VANTAGENS E DESVANTAGENS

1.1. CONCEITO DE ARBITRAGEM

O conceito de arbitragem é ponto bastante pacífico na doutrina jurídica brasileira, restando maior controvérsia para a questão de sua natureza jurídica. Sobre a natureza jurídica da arbitragem trataremos mais adiante, por enquanto cumpre-nos analisar seu conceito.

Para Carlos Alberto Carmona “a arbitragem é um ‘mecanismo privado de solução de litígios’; a arbitragem é ‘meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou de mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada- decorrente do princípio da autonomia da conta das partes - para exercer sua função, decidindo com base em tal convenção, sem intervenção estatal, tendo a decisão idêntica eficácia de sentença proferida pelo Poder Judiciário. Tem como objeto do litígio direito patrimonial disponível.”¹

Amauri Mascaro Nascimento entende a arbitragem como forma de composição extrajudicial dos conflitos, por alguns doutrinadores considerada um equivalente jurisdicional. A questão é decidida não por um juiz, mas por uma pessoa ou órgão não investido dos poderes jurisdicionais.²

Segundo Sérgio Pinto Martins, arbitragem é uma forma de solução de um conflito, feita por um terceiro, estranho à relação das partes, que é escolhido por estas, impondo a solução do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa dizer que não é obrigatória.³

Já para Irineu Strenger, trata-se de instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre

¹ CARMONA, Carlos Alberto *apud* FUZZETTI, Bianca Liz de Oliveira. **Arbitragem: conceito, natureza jurídica, hipóteses de aplicação e modalidades**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34382/arbitragem-conceito-natureza-juridica-hipoteses-de-aplicacao-e-modalidades>>. Acesso em 30/11/2016.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro *apud* SZNAJDER, Raphael. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/raphaelsznajder02.pdf>>. Acesso em 30/11/2016.

³ MARTINS, Sérgio Pinto *apud* SZNAJDER, Raphael. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/raphaelsznajder02.pdf>>. Acesso em 30/11/2016.

peças de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais.⁴

Deixando a questão da natureza jurídica, ou seja, se a arbitragem é processual ou negocial, se é ou não exercício de jurisdição etc., para ponto específico esboçado mais à frente, nota-se alguns pontos comuns nos conceitos apresentados acima.

Percebe-se que a existência de um terceiro imparcial (privado), de uma convenção ou acordo entre as partes para estabelecê-la, bem como a eficácia própria das sentenças judiciais, são aspectos convergentes nos conceitos apresentados.

Partindo desse referencial, conclui-se que Arbitragem é um meio voluntário de solução de conflitos, oriundo de um acordo entre as partes, as quais escolhem um ou mais terceiro (s) imparcial (ais) para decidir por elas em substituição ao Juízo estatal, cuja decisão tem eficácia de sentença judicial.

Insta salientar ainda, alguns aspectos importantes do juízo arbitral: o primeiro diz respeito à natureza privada do acordo ou convenção que estabelece a arbitragem entre as partes; o segundo é que, ao contrário das sentenças judiciais, a sentença arbitral é irrecorrível; o terceiro é que o árbitro ou grupo de árbitros não possui o poder de *imperium*, ou seja, o juízo arbitral não pode impor suas decisões à parte perdedora, necessitando fazê-lo por intermédio da jurisdição estatal.

1.2. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM – CONCEITO DE NATUREZA JURÍDICA

Para se falar da natureza Jurídica de um instituto jurídico, é de bom alvitre que se conheça a definição do termo natureza jurídica, ou seja, o que se quer dizer ao falar sobre a natureza jurídica de determinado instituto do Direito.

Na lição de Carlos Afonso Rodrigues Gomes:

⁴STRENGER, Irineu *apud* SZNAJDER, Raphael. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/raphaelsznajder02.pdf>>. Acesso em 30/11/2016.

Determinar a natureza jurídica, portanto, é instrumento didático de indicar topograficamente a posição do instituto, segundo suas afinidades, e, mais propriamente, identificar, *prima facie*, as normas que lhe são aplicáveis, a partir dessa estruturação enquanto ciência. Ao “descobrir”, desnudar, tornar evidente a natureza jurídica, exercita-se parcela da atividade de interpretação jurídica, com o fim de afastar-se do casuísmo, do senso comum e do próprio erro etc.⁵

Este mesmo autor, citando Maria Helena Diniz e De Plácido e Silva, nos traz a noção do que seja natureza jurídica de um instituto do direito, veja-se:

Maria Helena Diniz define Natureza Jurídica como sendo “a afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído a título de classificação”.⁶ Segundo De Plácido e Silva, natureza, na terminologia jurídica, assinala notadamente “a essência, a substância ou a compleição das coisas. É, portanto, a matéria de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita”⁷.

Portanto, determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em determinar sua essência para classificá-lo dentro do universo de figuras existentes no Direito.

Seria como uma forma de localizar tal instituto topograficamente. É como se um instituto quisesse saber a qual gênero ele pertence, é a espécie procurando o gênero, é a subespécie procurando a espécie.

Como se vê definir a natureza jurídica de um instituto do direito é definir através de suas características intrínsecas predominantes, o ramo, a categoria ou a subdivisão da Ciência Jurídica com a qual aquele instituto mais se identifica, definindo assim, seu pertencimento, sua classificação dentro desta ciência.

⁵ GOMES, Carlos Afonso Rodrigues. Do juízo arbitral e a administração pública. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12674&revista_caderno=4>. Acesso em 01/12/2016.

⁶ DINIZ, Maria Helena *apud* GOMES, Carlos Afonso Rodrigues. Do juízo arbitral e a administração pública. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12674&revista_caderno=4>. Acesso em 01/12/2016.

1.2.1. SER OU NÃO SER JURISDIÇÃO, EIS A QUESTÃO

Vencida essa questão conceitual, faz-se necessário enfrentar outra questão crucial no estudo da arbitragem qual seja se é a arbitragem exercício de jurisdição ou não.

Entende-se que responder definitivamente a essa questão é algo que ainda não foi realizado efetivamente, ou seja, é algo ainda não pacificado tanto na doutrina quanto na legislação pátria.

Acredita-se ser essa definição não apenas necessária, mas imprescindível para o pleno desenvolvimento do instituto da arbitragem não apenas no Brasil, mas em qualquer lugar onde persista tal indefinição.

No Ordenamento Jurídico pátrio, em que pese a Lei 9.307/96 dê a sentença arbitral o status de sentença judicial, ou seja, de título executivo judicial acreditamos que institucionalmente, a questão da jurisdicionalidade da Arbitragem ainda necessita ser amadurecida e resolvida.

Seria isto, um divisor de águas, uma saudável e necessária quebra de paradigma a por fim às polêmicas e indefinições que impedem o pleno desenvolvimento deste instituto e a grande contribuição que ele poderia dar para o grave e crescente problema da sobrecarga e morosidade de tribunais brasileiros.

Algo em que se poderia pensar como passo decisivo e firme nesta direção, seria atribuir ao juízo arbitral o poder de *imperium*. Apesar de parecer ousado, entende-se ser isto perfeitamente possível. Afinal se já se confiou à Arbitragem a tarefa de dizer o direito, porque não fazê-lo no tocante ao cumprimento de suas decisões?

Quanto a ser ou não a Arbitragem exercício de jurisdição, entende-se que sim, é a Arbitragem exercício de jurisdição.

Como é de amplo conhecimento, etimologicamente a palavra jurisdição vem do latim “*juris dicere*”, que significa *dizer o direito*. E embora haja vários séculos em que essa atribuição venha sendo dada ao Estado, há na história amplos registros de

que nem sempre foi assim. O que hoje se conhece por arbitragem já existiu em outros momentos históricos.

Para ilustrar o que ora se afirma, passamos a apresentar alguns desses exemplos históricos, valendo-nos para tanto, da citação de trechos da pesquisa realizada por Silvia Fazzinga Oporto Fernando Vasconcellos:

Arbitragem na Grécia:

A mitologia e a história da Grécia são ricas em exemplos característicos do emprego da arbitragem nas divergências entre deuses, usando-se também a mediação. Por causa da crença panteísta, que era comum a vários núcleos, deuses comuns uniam e aproximavam o povo grego, inspirando-o para soluções amigáveis de contendas. Enquanto que, nas questões de limites entre as Cidades - Estados, surge um direito intermunicipal que, também através da arbitragem, buscava superar as dificuldades. Assim que o laudo arbitral era proferido dava-se-lhe publicidade, sendo gravado em placa de mármore ou de metal que era colocada nos templos das respectivas cidades para reconhecimento de todo o povo.

No que diz respeito a soluções arbitrais intermunicipais, um exemplo característico de tratado com cláusula compromissória foi o Tratado de Paz de 445 a.C. entre Atenas e Esparta, enquanto que as questões entre particulares eram resolvidas por via judicial e também por arbitragem.

Arbitragem em Roma:

Apesar da mentalidade imperialista dos romanos, a arbitragem encontrou em meio a eles campo para o seu desenvolvimento: no começo, na resolução de conflitos entre Estados e, depois, entre particulares, especialmente na fase do "jus peregrinus", com o "praetor peregrinus" solucionando as contendas dos estrangeiros.

Não obstante as características tipicamente contratuais da arbitragem estipulava-se cláusula compromissória e o compromisso era o de respeitar a decisão arbitral. Apresentava-se o "compromissum", como um pacto legítimo e válido. A ação para assegurar o respeito ao compromisso e à cláusula compromissória era dada pelo pretor.

O juízo arbitral, que era mais simples e mais aberto que a jurisdição togada permitia ao árbitro decidir sem se submeter a qualquer lei. Já o pretor impunha ao árbitro a obrigação de aceitar o julgamento da controvérsia. O procedimento arbitral trazia mais vantagens e só se recorria à justiça togada quando a parte interessada estava convicta do sucesso final.⁷

Digno de nota também é a lição trazida por Wilson Ramos Filho, ilustre professor da Universidade Federal do Paraná quando, ao falar sobre pluralismo

⁷ VASCONCELLOS, Silvia Fazzinga Oporto Fernando. **Arbitragem comercial internacional**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>>. Acesso em 25/11/2016.

jurisdicional em sua dissertação de mestrado, menciona um trecho das Sagradas Escrituras que bem pode ser entendido como um registro do exercício da Arbitragem ensinado pelo apóstolo São Paulo aos cristãos da cidade grega de Corinto (*In verbis*):

Que é isto, que vocês quando tem alguma coisa contra outro cristão vão à justiça, e pedem a um tribunal pagão que decidam a questão, ao invés de levá-la a outros cristãos para decidirem quem de vocês é que está certo? Vocês não sabem que um dia virá quando nós os cristãos, iremos julgar e governar o mundo? Assim sendo, porque é que não podem decidir nem mesmo essas questões entre vocês mesmos? Vocês não entendem que nós, os cristãos, julgaremos e recompensaremos até mesmo os anjos do céu? Portanto, vocês deveriam ser capazes de resolver seus problemas aqui na terra com toda a facilidade. Porque, então, ir a juízes de fora que nem mesmo são cristãos? Estou tentando fazê-los sentir vergonha. Não existe ninguém, em toda a igreja, que seja bastante sábio para resolver essas disputas? Mas, em vez disso, um cristão processa o outro e acusa o seu irmão em Cristo diante de descrentes? (I Coríntios 6: 1-6).⁸

Com certeza o texto bíblico acima revela o quanto era comum a utilização da Arbitragem para dirimir conflitos, lembrando-se que este texto foi escrito no primeiro século da era cristã.

Os exemplos acima, longe de esgotar a ocorrência histórica deste que é um dos mais antigos institutos do direito (a Arbitragem), se restringem às duas maiores civilizações ocidentais. Entretanto, a Arbitragem se fez presente em destacadas civilizações orientais, tais como: os egípcios, os babilônios, dentre outras.

Essa existência pretérita da arbitragem, mesmo não sendo *conditio sine qua non* para alicerçar a defesa de sua jurisdicionalidade, corrobora a legitimidade de sua existência atual.

Diz-se que não é condição *sine qua non* por que se entende que o direito é produto da cultura humana, a qual é tão dinâmica quanto a própria existência do homem em sociedade.

Portanto, se é o direito fruto da produção cultural humana, não é razoável conceber que apenas esse ou aquele modo de solução de conflitos seja legítimo, ou mesmo válido, por mais antiga que seja sua existência. Pois, se o direito é produto

⁸ RAMOS FILHO, Wilson. **Pluralismo jurisdicional: algumas tendências contemporâneas**. 1996. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1996.

da ação do ser humano, tem este a faculdade de moldá-lo, construí-lo conforme melhor lhe aprouver, ao menos no que diz respeito às técnicas e meios utilizados no exercício da dinâmica jurisdicional para dirimir conflitos.

Assim sendo, ao contrário do que pensam aqueles que defendem ser exercício jurisdicional apenas a atividade dos juízes togados, é sim a Arbitragem exercício de jurisdição, pois, jurisdição é a dicção do direito ou dizer o direito no caso concreto.

Logo, se os árbitros de longa data dizem o direito no caso concreto, não se pode negar-lhes a condição de operadores da jurisdição, tanto quanto os juízes estatais.

Ademais, ousa-se ir mais longe. Entende-se que, ainda que nunca houvesse existido na história nada semelhante à arbitragem, poder-se-ia hodiernamente criá-la como forma de solução de litígios, desde que legitimada pelos critérios constitucionais de criação das leis e pelo próprio texto constitucional.

Além disso, a Arbitragem traz consigo as principais características basilares da jurisdição segundo a visão clássica, quais sejam a heteronomia e a imparcialidade de um terceiro desinteressado que julga a lide e cuja sentença produz coisa julgada material.

Ante a tese ora exposta, e de acordo com o que diz a lei 9.307/96, cuja constitucionalidade foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206⁹, conclui-se **que a Arbitragem constitui legítimo exercício de jurisdição no ordenamento jurídico nacional.**

Veja-se o que afirma a Lei nº 9.307/96 (Lei da arbitragem):

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

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 12.12.2001. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2004.

Aduz também o Novo Código de Processo Civil:

Art. 529. Além da sentença condenatória, são títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

(...)

VII – a sentença arbitral;

Como se vê a lei da Arbitragem conferiu ao árbitro o mesmo status do juiz togado, e, juntamente com o Novo Código de Processo Civil, conferiu a sentença arbitral status semelhante ao da sentença judicial, formando, inclusive coisa julgada. Destarte, resta clara a jurisdicionalidade da Arbitragem.

1.3. TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Ainda sobre a natureza jurídica da Arbitragem, isto é, sobre sua jurisdicionalidade, cumpre registrar, como dito linhas acima, que se trata de assunto controverso na doutrina jurídica pátria.

A doutrina brasileira ao debruçar-se sobre o tema produziu várias teorias, abordar-se-á neste trabalho as principais, porém de forma sucinta, posto não ser este o escopo principal deste trabalho.

1.3.1. TEORIA PRIVATISTA OU CONTRATUAL

Os defensores desta teoria entendem que a Arbitragem não tem natureza Jurisdicional, mas, negocial ou obrigacional. Para esta corrente a Arbitragem é apenas uma extensão do acordo ou contrato firmado entre as partes.

Argumentam os adeptos dessa teoria que o fato do árbitro não exercer o poder da cautelaridade e de *imperium*, ou seja, de executar a decisão tomada, impede que se dê a Arbitragem caráter jurisdicional.

1.3.2. TEORIA PUBLICISTA

Sobre esta teoria, colocamos a seguinte informação de Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues:

Teoria Publicista ou Jurisdicionalista – Comandada pelo ilustre Mortara, esta corrente vê na convenção arbitral uma forma de jurisdição, a qual o Estado delega para um particular a função de dizer o Direito. Pelo fato de ter como pressuposto a existência de uma lide e visar a solução desta, sendo desinteressada e inerte, a jurisdição teria caráter jurisdicional e não contratual ou privado.¹⁰

Nesse diapasão informa Izadora Faria Freitas Azeredo Dale:

Os adeptos a essa teoria – entre eles Francisco José Cahali e Carlos Alberto Carmona – sustentam que as modificações trazidas pela Lei nº 9.307/1996 equipararam a atividade do árbitro à atividade estatal no exercício de função jurisdicional, tendo a sentença arbitral eficácia e força de título executivo judicial.¹¹

No mesmo sentido, completa a referida autora que Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery acreditam que “*o árbitro exerce verdadeira jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes, considerando a arbitragem um ‘instrumento de pacificação social’*”.¹²

Corroborar esta tese a lição de Felipe de Souza Bezerra ao dizer que “*a ausência dos poderes de execução e cautelaridade do árbitro não é por si só, argumento suficiente para descaracterizar a natureza jurisdicional da arbitragem*”.¹³

E ainda:

¹⁰ COLNAGO RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira. **A Jurisdicionalidade da Arbitragem**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29807-29823-1-PB.pdf>>. Acesso em 01/12/2016.

¹¹ DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. Natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4686, 30 abr. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48575>>. Acesso em 01/12/2016.

¹² JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade *apud* DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. Natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4686, 30 abr. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48575>>. Acesso em 01/12/2016.

¹³ SOUZA, Felipe Bezerra de. Da natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 852, 2 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7491>>. Acesso em 01/12/2016.

“Afinal, inconteste que as medidas de urgência são exceção, não a regra da atividade jurisdicional. Bem assim, consoante demonstrado em tópicos anteriores, a executividade não é ato essencial da jurisdição, porquanto nem todos os atos jurisdicionais operam efeitos executivos”.¹⁴

Prossegue o autor em sua exposição:

“Cumpra ressaltar também que a administração pública pode utilizar medidas executivas com o desiderato de efetivar a vontade da lei, ou seja, ao atuar a lei de ofício. Portanto, resta evidenciado que os poderes de cautela e de execução não são exclusivos da atividade judiciária, por conseguinte, não estão ontologicamente ligados à caracterização da jurisdicionalidade”.¹⁵

Como se pode notar, o instituto da Arbitragem guarda em sua essência, grande similitude com a jurisdição estatal, constituindo de forma inovadora a jurisdição privada.

1.3.3. TEORIA MISTA

Esta teoria, por sua vez, como o próprio nome sugere, é uma reunião de elementos das outras duas anteriores, buscando assim, explicar a natureza jurídica da Arbitragem.

Veja-se a oportuna contribuição da já citada autora Izadora Faria Freitas Azeredo Dale, que com muita precisão esclarece a questão:

A teoria mista, por sua vez, “se insere na ideia de que a Arbitragem possui característica contratual em um momento inicial, ou seja, no exercício da autonomia da vontade privada das partes para a escolha e o pacto

¹⁴ SOUZA, Felipe Bezerra de. Da natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 852, 2 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7491>>. Acesso em 01/12/2016.

¹⁵ SOUZA, Felipe Bezerra de. Da natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 852, 2 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7491>>. Acesso em 01/12/2016.

convencional desta, tendo, mais adiante, com a sentença arbitral, conteúdo jurisdicional, daí também público”.¹⁶

José Cretella Neto é um dos defensores desta corrente. Segundo ele, “a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, contratual em seu fundamento, e jurisdicional na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo de Direito”.¹⁷

1.3.4. TEORIA AUTÔNOMA

Há ainda uma quarta teoria que vê a Arbitragem como uma instituição autônoma, completamente distinta do Poder Judiciário. Sobre esta teoria colaciona-se ainda, a lição de Dale que diz:

Leonardo de Faria Beraldo e Francisco José Cahali tratam ainda de uma quarta teoria, denominada autônoma, a qual enxerga a arbitragem como um “sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado de qualquer sistema jurídico existente”. Referida corrente tem mais relevância nas arbitragens internacionais.¹⁸

Veja-se também o que dizem Bruno Camargo Romanelli e Evelyn Póvoa Dos Santos Flores sobre a natureza jurídica da Arbitragem:

Nesse sentido, atualmente não podemos caracterizar a arbitragem como um dispositivo que retira competências dos tribunais. Dessa forma, “a convenção de arbitragem não constitui um negócio jurídico processual dentro dos estreitos limites dos conceitos jusprocessualistas nacionais de um Estado. **A arbitragem quer doméstica, quer internacional, constitui uma instituição autônoma de resolução de litígios, que não é um substituto dos tribunais judiciais. Tem princípios, regras e metodologia próprios**”.¹⁹

¹⁶ JUNIOR, Antonio Pereira Gaio Júnior *apud* DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. Natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4686, 30 abr. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48575>>. Acesso em 01/12/2016.

¹⁷ NETO, José Cretella *apud* DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. Natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4686, 30 abr. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48575>>. Acesso em 01/12/2016.

¹⁸ CAHALI, Francisco José *apud* DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. Natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4686, 30 abr. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48575>>. Acesso em 01/12/2016.

¹⁹ BARROCAS, Manuel Pereira *apud* ROMANELLI, Bruno Camargo; PÓVOA DOS SANTOS FLORES, Evelyn. A natureza jurídica da Arbitragem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16416>. Acesso em 10/12/2016.

Assim, notamos que a essência jurídica da convenção arbitrária configura-se em um **negócio jurídico de natureza substantiva, não processual, mas instrumental** ou de **meio alternativo de obtenção de outro efeito jurídico, visando solucionar um litígio objeto de uma outra relação jurídica específica**, “não confundindo a mesma com o contrato promessa, que tem também natureza jurídica substantiva e instrumental, mas que se assemelha a convenção arbitral apenas nesses quesitos”[4].²⁰(Grifo nosso)

Como se pode depreender dos textos acima, a teoria autônoma parece no mínimo interessante, digna de mais acurado estudo.

Em que pese os bons argumentos apresentados pelas demais teorias supra mencionadas, entende-se ser a teoria mista a mais apropriada para explicar a natureza jurídica da arbitragem, pois, se apresenta mais completa, reunindo conceitos atinentes tanto ao direito privado, inegavelmente presentes no instituto da Arbitragem, quanto ao direito público, igualmente presentes neste, sobretudo, após o advento da Lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem).

1.4 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM

Grande celeuma se levantou na doutrina brasileira quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Arbitragem, sobretudo, após a nova regulamentação proposta pela Lei 9.307/96.

Muito se discutiu sobre se a Arbitragem, na forma de aplicação proposta pela referida Lei, não feria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, com previsão no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Diante de tamanha divergência, e por se tratar de questão relevante a interferir diretamente na dinâmica do funcionamento do Poder Judiciário, não demorou para que o STF se pronunciasse sobre o assunto.

A decisão do STF em si, será abordada mais adiante. De momento se apreciará os motivos específicos expressos na Lei 9.307/96 que deu azo a tal discussão doutrinária e a decisão da Corte Constitucional.

²⁰BARROCAS, Manuel Pereira *apud* ROMANELLI, Bruno Camargo; PÓVOA DOS SANTOS FLORES, Evelyn. A natureza jurídica da Arbitragem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16416>. Acesso em 10/12/2016.

Para Leonardo de Faria Beraldo, duas importantes inovações da Lei nº 9.307/96 foram a equiparação da força da sentença arbitral à da judicial, bem como a obrigatoriedade do uso da arbitragem na vigência de cláusula compromissória.²¹

Devido a essas inovações, muitos defenderam a inconstitucionalidade da referida Lei. Assim, segundo essa corrente, a aplicação da Arbitragem nos moldes propostos pela Lei 9.307/96 não seria possível. Isso porque supostamente ocorreria violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Essa discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal (STF) que, logo após o advento da Lei nº 9.307/96, procedeu a um julgamento que versava sobre a constitucionalidade do referido diploma legal.

Segundo Thiago Luís Sombra, em 1997 o então Presidente do STF, Ministro Sepúlveda Pertence, declarou pela via incidental a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º, e o artigo 7º, bem como dos artigos que deles decorriam (arts. 41 e 42, que deram nova redação aos arts. 267 VII; 301 e 520, do CPC/73).²² No voto, o Ministro entendeu que:

Sendo insuficiente a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto –, a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso afronta a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF. Em consequência, declaro inconstitucionais o parágrafo único do art. 6º, o art. 7º e seus parágrafos, e no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, inciso VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil e o art. 42, todos da Lei 9.307/96 .

Ainda, o Ministro Sepúlveda Pertence asseverou que “o que a Constituição não permite à lei (...) é vedar o acesso ao Judiciário da lide que uma das partes lhe quisesse submeter, forçando-a a trilhar a via alternativa da arbitragem”.

²¹BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem**: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. Atlas, 2014.

²² SOMBRA, Thiago Luís. **A constitucionalidade da arbitragem e sua disciplina no anteprojeto de CPC**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242958/000940009.pdf?sequence=3>>. Acesso em 02/12/2016, p. 267.

A questão foi levada ao Pleno do STF que, por sete votos a quatro, homologou a sentença arbitral estrangeira e não declarou inconstitucional nenhum dos dispositivos da Lei de Arbitragem, conforme a seguinte ementa:

Cf. “1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis – a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem – a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral – não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de “guarda da Constituição” – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v. g., MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5o, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5o, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6o, parágrafo único; 7o e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31)” (STF, Tribunal Pleno, SE n. 5.206/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/12/2001, DJ 30/4/2004, p. 29) .

Conforme ressaltado por Leonardo de Faria Beraldo, os Ministros vencedores usaram em suas fundamentações três pontos importantes: (a) a cláusula compromissória deve ser vista no plano da validade do negócio jurídico, de modo que, se se tiver agentes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, a referida cláusula será válida; (b) como somente os direitos disponíveis podem ser objeto de arbitragem, deve-se aplicar o princípio da disponibilidade; e (c) caso surja, realmente, violação à lei, e ocorra lesão ou ameaça a direito, então pode o Judiciário intervir e invalidar a sentença arbitral, nos termos dos arts. 32 e 33 da Lei.²³

Ressalte-se, em acréscimo às considerações acima expostas, que a arbitragem é facultativa. Ou seja, as partes manifestam sua vontade no sentido de constituir o processo arbitral, o que, de maneira nenhuma, lhes é imposto. Sendo assim, há uma escolha das partes pelo afastamento da tutela judicial e pela adoção de um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos.

Nesse sentido é a lição de Marcelo Vilela:

A opção pela arbitragem não implica na quebra ou violação do direito de ação, uma vez que ao cidadão (associado) continua garantido o direito à sentença de mérito acerca do conflito instaurado, apenas se determinando que a decisão de mérito será proferida pelos árbitros, assegurando-se, inclusive, às partes o acesso à jurisdição estatal para ver declarada a nulidade da sentença arbitral em face da violação aos princípios constitucionais do processo.²⁴

Leonardo de Faria Beraldo acrescenta que a cláusula compromissória não pressupõe renúncia à jurisdição, e, por conseguinte, violação ao art. 5º, XXXV, da CF/88. Para ele, as partes, que são plenamente capazes, optaram por levar o seu litígio à jurisdição arbitral, ao invés da jurisdição estatal. Isso demonstraria, então, o fim do monopólio da jurisdição, ou, em outras palavras, a real efetivação de outros meios de realização da justiça.²⁵

²³ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem**: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. Atlas, 2014, p. 5.

²⁴ VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 199.

²⁵ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem**: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. Atlas, 2014, p. 5.

A respeito do tema, vale lembrar a lição de Nelson Nery Júnior no sentido de que:

O que não se pode tolerar por flagrante inconstitucionalidade é a exclusão, pela lei, da apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juízo arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se poderá ir à jurisdição estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral. Em ambos há, por óbvio, a atividade jurisdicional.²⁶

Especificamente quanto às relações de trabalho, há corrente que defende o não cabimento da arbitragem no que tange aos dissídios individuais trabalhistas. A admissão dessa possibilidade representaria afronta ao artigo 114, §§1º e 2º da Constituição Federal, os quais tratam da aplicação de institutos arbitrais aos dissídios coletivos.

Nesse sentido é a opinião de Mauricio Godinho Delgado, o qual entende que não há compatibilização entre arbitragem e princípios regentes dos direitos trabalhistas. Ainda, defende que não é possível invocar o princípio da autonomia privada com intuito de cancelar a arbitragem individual, por ser esse oposto aos que regem as relações de trabalho.

Há, contudo, quem entenda que embora o mencionado artigo da Constituição Federal não tenha abrangido os dissídios individuais, não há motivo para se entender que isso seja excludente da arbitragem perante esses conflitos, pois não há vedação expressa em tal sentido.

Assim afirmou Sérgio Pinto Martins no sentido de que seria necessária uma lei determinando a possibilidade da utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais do trabalho, de maneira que não se aplicasse o art. 1º da Lei 9.307/96. Entretanto, essa Lei não proibiu a arbitragem como forma de solucionar conflitos individuais do trabalho. O que não é proibido é permitido. A Constituição não veda a arbitragem nos dissídios individuais (...). Não há incompatibilidade em relação a seus princípios processuais. (...). Logo, é aplicável a Lei 9.307/96.

José Celso Martins também argumenta em defesa da arbitragem:

²⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 89.

O procedimento arbitral, quando livre e espontaneamente contratado, é válido e deverá ter sua decisão mantida a rigor do cumprimento da lei que instituiu o modelo processual, sob pena de faltarmos com o cumprimento da lei e provocarmos a falta de garantia jurídica necessária para se promover a pacificação social.²⁷

Entretanto, diante dos argumentos apresentados, entende-se que além de ser constitucional, a arbitragem também é passível de ser usada nos dissídios trabalhistas individuais, ainda que de forma bastante restrita ou limitada.

Ressalte-se que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI, prevê o reconhecimento de acordos e convenções coletivas. Nesse caso, em sendo firmada cláusula compromissória no contrato individual de trabalho, esta seria válida, haja vista sua previsão em convenção coletiva.

1.5. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM EM FACE DA JURISDIÇÃO ESTATAL

Ainda na apreciação dos aspectos gerais relativos ao instituto da arbitragem, é importante abordar a questão das vantagens e desvantagens que a Arbitragem pode trazer se comparada à jurisdição estatal.

Neste particular cumpre ressaltar que tais vantagens ou desvantagens não devem ser tomadas de forma absoluta, pois, elas podem variar, de acordo com o caso concreto. Em causas que, por exemplo, envolvam valores de pequena monta, a vantagem do menor custo da Arbitragem pode não ser real, visto que na Arbitragem sempre se pagará os custos judiciais e advocatícios, ao passo que na jurisdição estatal, muitas vezes poderá ocorrer o benefício da gratuidade da justiça.

Dito isto, passa-se a elencar e discorrer sobre as possíveis vantagens e desvantagens da opção pela Arbitragem.

²⁷CELSONO MARTINS, José. **A transação na reclamação trabalhista**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/23614/23177>>. Acesso em 03/12/2016.

1.5.1. VANTAGENS DA ARBITRAGEM

Em relação ao juízo estatal, a doutrina costuma apontar as seguintes vantagens a favor do juízo arbitral:

a) **Celeridade.** Esta constitui um dos principais atrativos para aqueles que buscam a jurisdição privada, e realmente não se pode negar essa vantagem. Por mais que se possa alegar que no curso do processo arbitral também podem ocorrer movimentos protelatórios, todavia, tais procrastinações não podem ser comparadas àquelas próprias do poder judiciário. Corolário desta afirmação é a irrecorribilidade da sentença arbitral;

b) **Liberdade ou autonomia das partes.** Consiste na faculdade conferida às partes, para escolher os árbitros ou câmara arbitral que julgará a causa, bem como a liberdade de escolher os critérios a serem usados no julgamento (se Lei, costumes, equidade, regulamentos da câmara arbitral ou de instituições ligadas ao comércio). Isto ganha especial relevância quando se precisa escolher um arbitro especialista em determinada área, o que dá para as partes maior sensação de confiança e segurança;

c) **Sigilo.** O processo de Arbitragem é sempre sigiloso, envolvendo apenas as partes diretamente interessadas e vinculadas pela cláusula ou compromisso arbitral. Só em caso de concordância mútua poderá ocorrer a participação de terceiros. Em causas mais complexas, que envolvam segredos comerciais ou industriais essa característica se revela especialmente importante, porém, em causas simples e de pequeno valor, o sigilo pode se mostrar desfavorável à parte mais frágil, menos instruída;

d) **Simplicidade e Informalidade.** O processo arbitral é inegavelmente mais simples em seus procedimentos. Na jurisdição estatal a citação pode ter que se repetir várias vezes, algumas das quais se fará necessário o uso de oficial de justiça, o que não ocorre no juízo arbitral. Da decisão arbitral não cabe recurso, enquanto da decisão judicial são inúmeros os recursos cabíveis.

Quanto ao quesito informalidade, é outra característica marcante do processo arbitral. As partes podem se dirigir diretamente aos árbitros, a linguagem

utilizada é bastante informal, sem o uso de termos rebuscados e eruditos, comuns na jurisdição pública. A liberdade de escolher a equidade ou os costumes pode colaborar para esta simplicidade e informalidade.

e) **Economia.** Esta característica diz respeito muito mais ao tempo de tramitação do processo arbitral do que ao valor das custas e honorários de advogado. Na questão do custo financeiro do juízo arbitral, deve-se levar em conta a complexidade e o valor da causa. Causas mais complexas, de valores elevados, costumam ter melhor custo benefício no juízo arbitral, em comparação ao juízo estatal, porém esta afirmação não pode ser tomada de forma absoluta.

1.5.2. DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM.

As desvantagens do juízo arbitral são menos numerosas que as vantagens, porém são relevantes.

Ivan Mercadante Boscardin menciona ao menos três em artigo de sua autoria:

I – A informalidade dos procedimentos pode acabar ocasionando a produção de falsas provas, e conseqüentemente, acabará por provocar dificuldades no acompanhamento do processo, principalmente se o árbitro não for um advogado.

II – O processo todo da arbitragem pode ficar seriamente comprometido se o árbitro não possuir conhecimentos técnicos adequados para decidir a controvérsia dentro das regras legais.

III – A Lei n. 9.307/96 permite apenas que sejam submetidos à arbitragem os direitos patrimoniais disponíveis das partes.²⁸

Mais adiante, ao abordar o uso da arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, se tratará de outras duas limitações que afetam o desempenho da arbitragem, uma delas pode atingir o seu uso de forma geral, que é a qualidade da formação do árbitro em face da formação do juiz togado. A outra diz respeito especificamente a aplicação da arbitragem para dirimir dissídios trabalhistas individuais, e trata da vulnerabilidade do trabalhador brasileiro.

²⁸ BOSCARDIN, Ivan Mercadante. **Vantagens e desvantagens do instituto da arbitragem no Brasil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36309/vantagens-e-desvantagens-do-instituto-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 28/12/2016.

CAPÍTULO 2. ARBITRAGEM E JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Conforme dito alhures, a Arbitragem não é instituto novo no Brasil. Não sendo a análise histórica deste instituto o alvo principal do presente trabalho, passa-se apenas a citar contribuições de alguns autores nacionais, quais sejam: José Augusto Delgado, Júnior Freitas e Pedro Batista Martins, a fim de clarear sua evolução histórica em nossa pátria, fazendo assim, um liame entre a aplicação passada e presente do instituto em comento. Eis as citações:

José Augusto Delgado diz:

De plano, ressalta-se, que no mundo, a arbitragem é um instrumento de resolução de conflitos que existiu e produziu efeitos em períodos que antecedem o surgimento do legislador e do juiz estatal.²⁹

No Brasil, por sua vez, serão destacados alguns acontecimentos históricos que envolvem esse instituto.

Relevante é perceber que desde a época da colonização já haviam litígios relacionados às terras que aqui estavam que envolviam arbitragem.

A doutrina brasileira aponta para marcos da arbitragem em nosso sistema jurídico desde a época em que o País estava submetido à colonização portuguesa.³⁰

Como exemplo do que o citado autor afirma, cita-se:

Em 1494, a arbitragem foi empregada para resolver o litígio que envolvia Portugal e Espanha. A discórdia girava em torno das terras da futura colônia brasileira, conforme previsto no Tratado de Tordesilhas, cujo árbitro foi o Papa Alexandre VI.³¹

No período compreendido entre 1603 e a promulgação da Constituição de 1824, a arbitragem mostrou-se presente na colônia brasileira sob o pálio das Ordenações Filipinas, no Título XVI, Livro II – Dos Juizes Árbítrós, que

²⁹ DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem No Brasil – Evolução Histórica e Conceitual**. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/22_05.pdf>. Acesso em 22/11/2016, p.03.

³⁰ DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem No Brasil – Evolução Histórica e Conceitual**. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/22_05.pdf>. Acesso em 22/11/2016, p.06.

³¹ FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

foi inovador na medida em que previu a possibilidade de recurso no procedimento arbitral.³²

Em 1824, com a promulgação da primeira Constituição brasileira, o instituto da arbitragem foi acolhido no art. 160, que permitia às partes a nomeação de árbitros para a resolução de seus litígios.³³

Em 1831 foi editada uma resolução que tratava da temática da arbitragem de controvérsias relativas a seguros, seguida pela Lei n.º 108, de 11 de outubro de 1837, para casos de locação de serviços.³⁴

Já em 1850 o Código Comercial (Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850) utilizou a mesma mentalidade das normas de 1831 e 1837, estabelecendo a arbitragem obrigatória para questões comerciais (BRASIL, 1850), bem como o Decreto n.º 737, de 25 de novembro do mesmo ano. Esse Código Comercial foi alvo de muitas críticas, já que impôs a obrigatoriedade do juízo arbitral, sendo que para muitos, tal regra contrariava as disposições constitucionais vigentes.³⁵

Salienta-se neste sentido, a colocação de Pedro Batista Martins, para quem:

Ainda nesse mesmo ano, o Código Comercial traz em seu bojo a figura do juízo arbitral e, seguindo a tendência já delineada no passado, prescreve-o de modo obrigatório às questões (i) resultantes de contratos de locação mercantil, (ii) suscitadas pelos sócios, entre si, ou com relação à sociedade, inclusive quanto à liquidação ou partilha, (iii) de direito marítimo, no que toca a pagamento de salvados e sobre avarias, repartição ou rateio das avarias grossas e (iv) relacionadas à quebra.³⁶

Esta disposição (de compulsoriedade da arbitragem) não perdurou, sendo que em 14 de setembro de 1866, foi editada a Lei n.º 1.350, que revogou a obrigatoriedade da arbitragem estabelecida pelo código comercial de 1850. No ano seguinte, foi promulgado o Decreto n.º 3.900/1867, que também regulava a aplicação da arbitragem para questões comerciais, ressaltando a voluntariedade do instituto, pois estabelecia que as cláusulas arbitrais sobre litígios futuros teriam valor de promessa (artigo 9º).³⁷

³² FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

³³ FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

³⁴ FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

³⁵ FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

³⁶ MARTINS, Pedro Batista. **Aspectos jurídicos da arbitragem comercial no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990, p. 108.

³⁷ FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

Em 1891, a Constituição Federal vigente à época também citou à arbitragem, como instrumento que visava evitar guerras e resolver questões envolvendo fronteiras, suprimindo assim a arbitragem entre particulares.³⁸

Já, a Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1895, ressaltou a arbitragem como maneira hábil, capaz, de pacificar conflito com outros Estados soberanos.³⁹

Em 1916 o Código Civil brasileiro, Lei nº 3.071, tratou da arbitragem nos artigos de 1.037 a 1.048, cita-se:

Artigo 1.037 – As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais e extrajudiciais.⁴⁰

Artigo 1.041 – Os árbitros são juízes de direito e de fato, não sendo sujeito o seu julgamento a alçada ou recurso, exceto se o contrário convencionarem as partes.⁴¹

Em 1923, o Brasil assinou o Protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais aplicadas a Arbitragem Comercial Internacional, sendo o mesmo ratificado em 22 de março de 1932, e publicado no mesmo ano através do Decreto n.º 21.187.⁴²

Conforme informa a seguir Pedro Augusto Rocha Campos, em 1996 um marco importante para o instituto em comento ocorreu com o advento da atual Lei da Arbitragem. Cita-se:

Já em 1996, com a promulgação da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, o instituto da arbitragem passou a ser normatizado, regulado de modo mais satisfatório, sendo colocado em patamar de equidade em relação ao processo judicial, ou seja, expandindo o Poder Judiciário através de nova forma para solução de controvérsias.⁴³

³⁸ FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

³⁹ DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem No Brasil – Evolução Histórica e Conceitual**. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/22_05.pdf>. Acesso em 22/11/2016, p. 05.

⁴⁰ BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 22/11/2016.

⁴¹ BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 22/11/2016.

⁴² BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 22/11/2016.

⁴³ CAMPOS, Pedro Augusto Rocha. **Evolução Histórica da Arbitragem e sua Aplicação no Brasil**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12294>. Acesso em 22/11/2016.

E ainda:

Essa Lei prevê que exclusivamente conflitos que digam respeito a direitos disponíveis podem ser submetidas ao juízo arbitral, desta maneira os ditos direitos indisponíveis, que são tutelados pelo Ministério Público, ficaram excluídos do juízo arbitral, sendo submetidos obrigatoriamente ao Poder Judiciário.⁴⁴ Tal diploma legal aponta requisitos subjetivos, como o fato da arbitragem somente ser utilizada em conflitos que envolva pessoas maiores e capazes.⁴⁵

Concluindo, o aludido autor comenta:

Claro é que com essa Lei o legislador buscou privilegiar a autonomia da vontade, na medida em as partes decidem entre si se almejam, ou não, a aplicação do instituto da arbitragem. Outrossim, são os polos da relação conflituosa que decidem quais serão os árbitros durante o procedimento, como também são os litigantes que optam sobre quais serão as regras que deverão ser aplicadas para dar uma solução ao conflito.⁴⁶

Sobre esta Lei, destaca-se o posicionamento da juíza Oriana Piske, para a qual *a Lei nº 9.307/96 caracteriza-se como uma legislação avançada sobre arbitragem e pautada no que há de mais recente a respeito dos princípios e garantias dos litigantes.*⁴⁷ Para a magistrada esse diploma legal, *beneficiou a sociedade brasileira, porque colocou à sua disposição um meio ágil de resolver controvérsias, com árbitros por aqueles próprios escolhidos, imparciais e independentes, de maneira especial em matéria técnica, tudo com sigilo, brevidade e com informalidade.*⁴⁸

Piskie aponta que *a sentença arbitral produz, entre as partes e seus*

⁴⁴ CAMPOS, Pedro Augusto Rocha. **Evolução Histórica da Arbitragem e sua Aplicação no Brasil.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12294>. Acesso em 22/11/2016.

⁴⁵ CAMPOS, Pedro Augusto Rocha. **Evolução Histórica da Arbitragem e sua Aplicação no Brasil.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12294>. Acesso em 22/11/2016.

⁴⁶ CAMPOS, Pedro Augusto Rocha. **Evolução Histórica da Arbitragem e sua Aplicação no Brasil.** Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12294>. Acesso em 22/11/2016.

⁴⁷ PISKE, Oriana. **Considerações sobre a arbitragem no Brasil.** Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/consideracoes-sobre-a-arbitragem-no-brasil-juiza-oriana-piske>>. Acesso em 22/11/2016.

⁴⁸ PISKE, Oriana. **Considerações sobre a arbitragem no Brasil.** Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/consideracoes-sobre-a-arbitragem-no-brasil-juiza-oriana-piske>>. Acesso em 22/11/2016.

*sucessores, os efeitos iguais ao da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, caso seja condenatória, forma um título executivo.*⁴⁹ Como vantagens desta Lei Piske ressalta: *a rapidez e informalidade no julgamento; a permissividade de se contar com árbitros especializados em matérias pouco conhecidas; garantia de imparcialidade.*⁵⁰

2.2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL

Na história da Justiça do Trabalho brasileira são identificadas três fases: a primeira caracterizada por tentativas isoladas de institucionalização; a segunda de implementação e a terceira de consolidação. Neste ponto do trabalho abordar-se-á panoramicamente o assunto, a partir da colaboração de alguns autores pátrios.

Conforme destaca Maria Emília Reale Rodrigues:

Os primórdios da jurisdição trabalhista brasileira, a denominada primeira fase, foram marcados por tentativas isoladas de institucionalização, destacando-se, nesse período, a criação dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem (Lei 1.637/1907), o Patronato Agrícola (instituído em São Paulo pela Lei Estadual 1.299-A/1911) e os Tribunais Rurais (criados também em São Paulo, pela Lei Estadual 1.869/1922).⁵¹

Prosegue a autora:

Os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem tinham âmbito sindical, porém não chegaram a ser instalados. O Patronato Agrícola estava submetido à Secretaria de Agricultura e se destinava a solucionar questões envolvendo trabalhadores rurais, sobretudo na cobrança de salários. Já os Tribunais Rurais, que podem ser considerados a primeira experiência de um órgão especializado para dirimir litígios trabalhistas, eram compostos por

⁴⁹ PISKE, Oriana. **Considerações sobre a arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/consideracoes-sobre-a-arbitragem-no-brasil-juiza-oriana-piske>>. Acesso em 22/11/2016.

⁵⁰ PISKE, Oriana. **Considerações sobre a arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/consideracoes-sobre-a-arbitragem-no-brasil-juiza-oriana-piske>>. Acesso em 22/11/2016.

⁵¹ RODRIGUES, Maria Emília Reale. **A Execução Trabalhista e a atual diretriz ideológica da Execução Civil**. 2009. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090615.pdf>>. Acesso em 22/11/2016, p. 16.

juizes de direito e representantes dos trabalhadores e dos fazendeiros, tendo como alçada o valor máximo de “500 mil-réis”.⁵²

Sobre a segunda fase, conhecida como fase de implementação a informação fica por conta de Marcos Untura Neto, veja-se:

A segunda fase, de implementação, se inicia com a criação do Conselho Nacional do Trabalho, órgão criado pelo Decreto número 16.027/1923, com atribuição consultiva voltada à própria administração pública em assuntos referentes à organização do trabalho e da previdência social, devendo também ocupar-se dos sistemas de conciliação e arbitragem. Também foi concebido como instância recursal em matéria de seguridade social e órgão administrativo responsável por autorizar a demissão de servidores de servidores públicos estáveis. O Conselho tinha, assim, função consultiva e administrativa, tanto em matéria trabalhista quanto previdenciária, mas também lhe cabia atuar como julgador e deliberativo.⁵³

Já quanto à terceira fase, a de consolidação, Maria Emilia Reale Rodrigues acrescenta:

Para se compreender a fase seguinte, de consolidação, é necessário inicialmente discorrer sobre o seu contexto histórico. Os movimentos revolucionários ocorridos na década dos anos de 1920 propiciaram do declínio da República Oligárquica e chegaram à Revolução de 1930, promovendo profundas alterações políticas, econômicas e sociais que visaram, sobretudo, a incorporação das massas trabalhadoras ao projeto político do novo governo.⁵⁴

Hélcio Luiz Adorno Junior, por sua vez, afirma:

A partir do governo de Getúlio Vargas, o Estado brasileiro mudou seu posicionamento frente às relações de trabalho. A mudança do cerne da atividade econômica brasileira da agricultura para a indústria, passando a

⁵² RODRIGUES, Maria Emília Reale. **A Execução Trabalhista e a atual diretriz ideológica da Execução Civil**. 2009. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090615.pdf>>. Acesso em 22/11/2016, p. 16.

⁵³ UNTURA NETO, Marcos. **O Conselho Nacional do Trabalho e a construção dos direitos sociais no Brasil**. 2013. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/.../Dissertacao_mestrado_Marcos_Untura_Neto.pdf>. Acesso em 22/11/2016.

⁵⁴ RODRIGUES, Maria Emília Reale. **A Execução Trabalhista e a atual diretriz ideológica da Execução Civil**. 2009. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090615.pdf>>. Acesso em 22/11/2016, p. 16.

classe trabalhadora a integrar, por via indireta e como decorrência da implantação do capitalismo industrial, a sociedade brasileira. Esta situação tornou necessária a interferência do Estado para a regulamentação jurídica das relações de trabalho, sobretudo para a proteção dos direitos sociais.⁵⁵

Regina Lúcia M. Morel aduz:

A Revolução de 1930 acelera o processo de regulação e de montagem de uma nova estrutura para gerir as relações trabalhistas. No mesmo ano é criado o Ministério do Trabalho, que tinha por objetivo regular “a sindicalização das classes patronais e operárias”. No mesmo ano instala-se o novo Departamento Nacional do Trabalho, junto ao qual, em 1932, passam a funcionar as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento.⁵⁶

A Justiça do Trabalho brasileira foi estabelecida pela Constituição de 1934, conforme artigo 122: “Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I”.

É assegurando então o estatuto da pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos. Vários direitos são regulados, como a jornada diária de oito horas, e são ainda reconhecidas as convenções coletivas. A composição dos tribunais de trabalho e das comissões de conciliação devia obedecer ao princípio de eleição paritária de representantes de patrões e empregados, com presidente indicado pelo governo.

Prossegue a autora supra mencionada:

Porém, o desenvolvimento da Justiça do Trabalho se deu apenas no ambiente político do Estado Novo, instaurado em 1937. A Carta do Estado Novo (10 de novembro de 1937) instituiu a Justiça do Trabalho (art. 139, 1ª alínea), no capítulo “Da ordem econômica”, como órgão do Poder Executivo, dispondo expressamente que a ela não se aplicariam as disposições relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum. Era, na verdade, órgão especial do Estado, fora do Poder Judiciário, instituído com a finalidade de “dirimir os conflitos oriundos das

⁵⁵ ADORNO JUNIOR, Hécio Luiz. Apontamentos sobre a história do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, no mundo e no Brasil, entre os séculos XIX e XXI. **Universitas**, ano 4, n.6, Janeiro/Junho 2011.

⁵⁶ MOREL, Regina Lucia M.; PESSANHA, Elina G. da Fonte. A justiça do trabalho. In: Tempo Social, **Revista de Sociologia da USP**, v. 19, n. 2.

relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social”.⁵⁷

Já Arion Sayão Romita diz:

Na mesma data de implantação da ditadura do Estado Novo foi outorgada a Constituição de 1937, que manteve a previsão referente à Justiça do Trabalho, conforme seu artigo 139, mantendo alguns pontos do texto constitucional de 1934. A Constituição 1937 absorveu algumas das ideias básicas de Oliveira Vianna, as quais influenciaram a formação da Justiça do Trabalho, que continuou a ser órgão administrativo e não judicial.⁵⁸

A organização da Justiça do Trabalho como um órgão do Poder Judiciário foi estabelecida pelo Decreto-Lei nº **9.777/1946** e sua integração à estrutura do Poder Judiciário ocorreu com a Constituição de 1946, que trazia a seguinte redação em seu artigo 94:

Art. 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I - Supremo Tribunal Federal;
- II - Tribunal Federal de Recursos;
- III - Juízes e Tribunais militares;
- IV - Juízes e Tribunais eleitorais;
- V - Juízes e Tribunais do trabalho

Por fim, conclui Maria Emília Reale Rodrigues:

A instituição da carreira judiciária trabalhista, com todas as garantias da magistratura, mantendo-se, por outro lado, o poder normativo e a estrutura paritária de seus órgãos, ou seja, a estrutura que tinha como órgão administrativo. O Conselho Nacional do Trabalho foi transformado no Tribunal Superior do Trabalho e os Conselhos Regionais em Tribunais Regionais do Trabalho. O modelo continuou sendo seguido pelas Constituições seguintes, de 1967 (alterada pela Emenda Constitucional nº 01), de 1969 e de 1988.⁵⁹

⁵⁷ MOREL, Regina Lucia M.; PESSANHA, Elina G. da Fonte. A justiça do trabalho. In: Tempo Social, **Revista de Sociologia da USP**, v. 19, n. 2.

⁵⁸ ROMITA, Arion Sayão. Justiça do Trabalho: produto do Estado Novo. In: **Repensando o Estado Novo**. Organizadora: Dulce Pandolfi. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999.

⁵⁹ RODRIGUES, Maria Emília Reale. **A Execução Trabalhista e a atual diretriz ideológica da Execução Civil**. 2009. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090615.pdf>>. Acesso em 22/11/2016, p. 21.

CAPÍTULO 3. ARBITRAGEM NO PROCESSO DO TRABALHO

Como já dissemos linhas acima, o uso da Arbitragem em litígios trabalhistas individuais está longe de ser uma unanimidade. Entretanto, o mesmo não acontece nos casos de dissídios coletivos. Nestes casos, como se verá adiante, há verdadeira unanimidade, certamente por causa da explícita previsão constitucional a este respeito.

3.1. ARBITRAGEM NAS AÇÕES COLETIVAS

3.1.1. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

O art. 114, §§ 1º e 2º da constituição federal de 1988 estabelece a Arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas de cunho coletivo, veja-se o que preceituam os referidos dispositivos (*In verbis*):

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 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. (Grifo nosso).

Como se vê a Arbitragem em conflitos trabalhistas coletivos não só está constitucionalmente prevista, como se encontra colocada no mesmo patamar de importância do Dissídio Coletivo. Essa é a razão porque não há divergência na doutrina quanto ao cabimento do juízo arbitral como forma de dirimir conflitos trabalhistas de cunho coletivo.

Cumprе ressaltar que a previsão de uso da Arbitragem na seara obreira não se restringe à Carta Magna, tal previsão também se encontra presente em leis esparsas.

A Lei de greve (Lei 7.783/89), por exemplo, dispõe no art.7º que “*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*” (grifo nosso).

Há também a Lei 10.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, que em seu artigo 4º estabelece:

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:

I – mediação;

II – **arbitragem** de ofertas finais;

§ 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. (Grifo nosso).

Vale repisar, portanto, que a utilização do instituto da Arbitragem em dissídios coletivos do trabalho é ponto pacífico na legislação e na jurisprudência brasileira.

Entretanto, é oportuno consignar a natureza voluntária da Arbitragem como característica intrínseca ao próprio instituto. Ressalte-se ainda a identificação desta característica de forma implícita no texto da Carta Política de 1988, conforme diz Ari Pedro Lorenzetti (et tal):

Dessume-se que a arbitragem estampada na Constituição Federal de 1988 tem o caráter facultativo, portanto, voluntária e privada, pelo que poderá ser indicada, por meio de eleição de árbitros pelas partes para resolver os conflitos entre o capital e o trabalho, salientando, porém, a sua não compulsoriedade.⁶⁰

⁶⁰ LORENZETTI, Ari Pedro; SALES, Cleber Martins; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Direito e Processo do Trabalho na atualidade**. São Paulo: Editora Itr, 2012, p. 290.

Resta claro, pois, que em matéria de litígios trabalhistas coletivos o uso facultativo da Arbitragem é ponto pacífico no ordenamento jurídico pátrio.

3.2. ARBITRAGEM NAS AÇÕES INDIVIDUAIS

Especificamente quanto às relações de trabalho, há corrente que defende o não cabimento da arbitragem no que tange aos dissídios trabalhistas individuais. Para estes, a admissão dessa possibilidade representaria afronta ao artigo 114, §§1º e 2º da Constituição Federal, o qual apenas trata da aplicação de institutos arbitrais aos dissídios coletivos.

Nesse sentido é a opinião de Mauricio Godinho Delgado, o qual entende que não há compatibilização entre arbitragem e princípios regentes dos direitos trabalhistas. Ainda, defende que não é possível invocar o princípio da autonomia privada com intuito de cancelar a arbitragem individual, por ser esse oposto aos que regem as relações de trabalho.⁶¹

Por outra via, há a corrente dos que defendem a possibilidade do uso da Arbitragem nesses dissídios ao argumento de que, embora o mencionado artigo da Constituição Federal não tenha abrangido os dissídios individuais, não há motivo para se entender que isso seja excludente da arbitragem perante esses conflitos, pois não há vedação expressa em tal sentido.

Nesse sentido, afirma Sérgio Pinto Martins:

Seria necessária lei determinando a possibilidade da utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais do trabalho, de maneira que não se aplicasse o art. 1º da Lei 9.307/96. Entretanto, essa Lei não proibiu a arbitragem como forma de solucionar conflitos individuais do trabalho. O que não é proibido é permitido. A Constituição não veda a arbitragem nos dissídios individuais (...). Não há incompatibilidade em relação a seus princípios processuais. (...). Logo, é aplicável a Lei 9.307/96.⁶²

José Celso Martins também argumenta em defesa da arbitragem:

⁶¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo; LTr, 2006, p. 145.

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64.

O procedimento arbitral, quando livre e espontaneamente contratado, é válido e deverá ter sua decisão mantida a rigor do cumprimento da lei que instituiu o modelo processual, sob pena de faltarmos com o cumprimento da lei e provocarmos a falta de garantia jurídica necessária para se promover a pacificação social.⁶³

Os dois pontos seguintes deste trabalho abordarão alguns argumentos utilizados por ambas as correntes para justificar suas opiniões, utilizando-se de citações textuais de alguns autores nacionais.

3.2.1. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

Os que entendem pela impossibilidade do uso da Arbitragem nos dissídios trabalhistas individuais o fazem a partir, dentre outros, dos seguintes argumentos:

3.2.1.1.A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

É de amplo conhecimento que o art. 7 da Constituição Federal traz o rol dos principais, e mais fundamentais direitos dos trabalhadores no Brasil. Este rol, à luz do que diz o *caput* do referido dispositivo, não é taxativo, porém, exemplificativo. Para melhor tratar acerca destes direitos pacificamente reconhecidos como indisponíveis, traz-se à colação o aludido rol constitucional (*Verbis in verbis*):

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

⁶³CELSONO MARTINS, José. **A transação na reclamação trabalhista**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/23614/23177>>. Acesso em 03/11/2016.

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família para os seus dependentes;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

a) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

b) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Os adeptos desta corrente entendem que há incompatibilidade entre o instituto da arbitragem (regido pela Lei 9.307/96) e as Ações trabalhistas individuais, pois estas, em regra, tratam de direitos indisponíveis do trabalhador, os quais possuem, grosso modo, natureza alimentar, sendo, portanto, irrenunciáveis.

Em contrapartida, a lei de Arbitragem restringe sua atuação à esfera dos direitos disponíveis, tornando assim impossível sua utilização para dirimir tais conflitos.

Neste sentido aponta a lição de Luciana Pereira Elias da Silva que, citando o jurista Maurício Godinho Delgado diz:

Existem dois princípios norteadores que servem como base em fundamentação para o julgamento de dissídios trabalhistas, sendo este o da indisponibilidade e imperatividade da norma trabalhista. O princípio da indisponibilidade está previsto no art. 9º da CLT, este princípio:

traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato (...) é comum à doutrina valer-se da expressão **irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas** para enunciar o presente princípio. (DELGADO, 2007, p. 201-202).⁶⁴

O trabalhador, que por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), **não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento** (DELGADO, 2007, p. 21). (Grifo nosso).⁶⁵

Oportuno consignar ainda, que nem todos os direitos trabalhistas são indisponíveis, podendo, portanto, aplicar-se a arbitragem até mesmo nas relações trabalhistas em curso.

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona:

Acabou por solidificar-se a impressão de que não poderia haver qualquer restrição à solução arbitral de controvérsia trabalhista oriunda de relação jurídica finda, eis que tais controvérsias estariam ligadas exclusivamente a verbas indenizatórias, revelando-se, portanto, a natureza disponível dos direitos em disputa. A dúvida, portanto, acerca da arbitrabilidade de controvérsias trabalhistas acaba sendo restrita às relações jurídicas ainda em curso, concluindo alguns estudiosos que em tais casos não seria aceitável a solução arbitral, por conta da natureza protetiva do direito do trabalho. Não me parece que tal restrição genericamente posta – possa ser aceita, pois **mesmo em sede de relações de trabalho em curso há largo**

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho *apud* SILVA, Luciana Pereira Elias da. Arbitragem no Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3685, 3 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25084>>. Acesso em 12/12/2016.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho *apud* SILVA, Luciana Pereira Elias da. Arbitragem no Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3685, 3 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25084>>. Acesso em 12/12/2016.

espaço para a atuação da vontade dos contratantes, revelando-se aqui também a disponibilidade do direito.⁶⁶(Grifo nosso)

3.2.1.2. A DESIGUALDADE MATERIAL DAS PARTES

Outro argumento recorrente dos que discordam do uso da Arbitragem em dissídios trabalhistas individuais é o que aponta para a relação de hipossuficiência entre empregados e empregadores.

É ressabido que, em regra, o empregador se encontra em posição de superioridade em relação ao trabalhador. Faltaria, pois, a paridade de armas necessária para se estabelecer a arbitragem em tais demandas. Cumpre lembrar que a igualdade material entre as partes é requisito fundamental para a instituição da arbitragem na solução de conflitos.

A hipossuficiência do trabalhador é o fundamento de princípios basilares do direito trabalhista, tais como: o princípio protetor, o princípio do *in dubio pro misero*, dentre outros.

3.2.1.3. A FALTA DE PREVISÃO LEGAL EXPLÍCITA.

Embora os dois primeiros argumentos sejam os principais, a fundamentar a pacificada jurisprudência contrária a Arbitragem em litígios trabalhistas individuais, há ainda um terceiro argumento ventilado na doutrina a corroborar tal entendimento, a falta de previsão legal explícita.

Segundo esta corrente, o que há no ordenamento jurídico brasileiro são referências bastante inconclusivas sobre a possibilidade de Arbitragem em dissídios individuais. Para garantir a viabilidade do uso do juízo arbitral nos casos em comento seria necessária previsão específica e detalhada em lei sobre a questão.

Luciana Pereira Elias da Silva, ainda citando Delgado aponta:

⁶⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004. *Apud* Maristela Busetti. 2004. Pg. 20. Monografia disponível na Biblioteca de Ciências Jurídicas da UFPR.

há dispositivos na ordem jurídica do país que se referem à presença da arbitragem no âmbito do Direito Individual do trabalho. Mas a efetiva validade desse mecanismo de solução de conflitos nesse segmento jurídico especializado não é inteiramente destituída de dúvidas. Duas regras importantes podem ser mencionadas. De um lado, o (...) art. 23 § 1º, da Lei do Trabalho portuário (n. 8630/1993) que inclusive prevê a obrigatoriedade da arbitragem de ofertas finais nos casos que regula. De outro lado, há o estatuto do Ministério Público (Lei complementar n. 75, de 1993), que conferiu legitimidade aos membros do Ministério Público do Trabalho para que atuem, como árbitros, em lides trabalhistas de caráter individual (art. 83, XI, LC 75). Trata-se, aqui, de arbitragem meramente facultativa, à escolha das partes contratuais trabalhistas. (2007, pág. 1452)⁶²

Logo, conclui-se que realmente não há previsão legal explícita para o uso da Arbitragem em lides trabalhistas individuais.

3.2.1.4. A QUALIDADE DA FORMAÇÃO DO ÁRBITRO EM FACE DA FORMAÇÃO DO JUIZ TOGADO

Outra questão importante a ser considerada na discussão da viabilidade da aplicação da Arbitragem em litígios individuais do trabalho, diz respeito à qualidade da formação de um árbitro no Brasil.

Sabe-se que a formação um juiz togado de qualquer ramo do Poder Judiciário, inclusive o trabalhista, leva muitos anos para acontecer. Além dos 05 (cinco) anos de bacharelado em Direito, exige-se anos de prática jurídica como advogado, a aprovação em concurso público extremamente difícil e ainda a participação em cursos de capacitação.

Já um árbitro pode se habilitar para o exercício da função após um curso de 60 horas, com exigência apenas do ensino médio. No caso concreto, isto certamente pode comprometer a qualidade do julgamento arbitral. Há que se tomar cuidado na escolha do árbitro ou câmara arbitral, observando-se o nível de especialização destes, sobretudo, em causas de média e alta complexidade.

3.2.1.5. A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR BRASILEIRO

Outro ponto relevante a ser levado em conta diz respeito à vulnerabilidade do trabalhador brasileiro frente ao mercado de trabalho, mormente em regiões mais distantes deste país continental, onde a fiscalização é mais precária.

Lídia Miranda de Lima Amaral já apontava para essa realidade ao defender o uso da arbitragem de forma generalizada em litígios trabalhistas, veja-se:

A autora, em conclusão, defende que o Brasil, tal qual já fez os EUA nos anos 50, faça uso tanto da mediação quanto da arbitragem, mas não da decisão imposta pela Justiça do Trabalho. Porém, ela acentua, ao final de sua obra, que existem muitos “Brasis”, que em muitos lugares ainda impera o coronelismo e que, nestes locais, seriam difíceis as soluções autocompositivas. Por isto, escreve que o melhor seria aplicar esta técnica de solução de conflitos nas partes desenvolvidas do país.⁶⁷

Ademais, sabe-se que o trabalhador brasileiro e as instituições ligadas a defesa de seus direitos, não possuem o nível de conscientização e autonomia política encontrados em países desenvolvidos, o que acaba dificultando o uso de meios alternativos de soluções dos litígios trabalhistas.

3.2.2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

3.2.2.1. A DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS APÓS O ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO

Um dos mais importantes argumentos contrários à utilização da Arbitragem em litígios trabalhistas individuais é o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (pelo menos da ampla maioria destes) previstos no art. 7º da Constituição Federal (cujo rol foi apresentado linhas acima) e alguns em leis esparsas.

O dispositivo Constitucional supracitado consagrou os direitos mais fundamentais do trabalhador, considerados intocáveis por muitos. São os chamados direitos indisponíveis, em sua maioria, de natureza alimentar.

⁶⁷AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e Arbitragem** – Uma proposta para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: LTr, 1994.

Entretanto, os que defendem o uso da Arbitragem nas lides individuais do trabalho argumentam que a indisponibilidade destes direitos prevalece apenas enquanto durar o contrato de trabalho.

Findo o contrato, tais direitos tornam-se disponíveis. As ações que visem à tutela destes direitos assumem natureza meramente indenizatória, sendo, portanto, cabível a aplicação da Arbitragem.

Essa é a opinião de Maristela Buseti, veja-se:

Há que se destacar, no entanto, que os direitos acima elencados são indisponíveis na constância do contrato de trabalho. Ocorrendo a extinção do contrato de trabalho e verificando-se a violação destes direitos, não há mais como exigí-los como obrigação de fazer, mas tão só, suscitar ao judiciário a reparação advinda do descumprimento destas obrigações. Desta forma estes direitos transmutam-se em demandas indenizatórias, com expressão econômica em favor do trabalhador (reclamante). Portanto, passariam a ter cunho patrimonial, podendo aplicar-se a arbitragem. (Grifo nosso).⁶⁸

3.2.2.2. O EMPREGO DO COMPROMISSO ARBITRAL E NÃO DA CLÁUSULA ARBITRAL

Outro argumento utilizado em favor do uso da Arbitragem em dissídios trabalhistas individuais é o de que é possível fazê-lo aplicando o compromisso arbitral que é acordado após o surgimento do conflito, quando os direitos do trabalhador já foram adquiridos, podendo assim, serem transacionados.

Ou seja, o impedimento do uso da Arbitragem nos casos em tela diz respeito à aplicação da cláusula arbitral, cuja previsão é anterior ao surgimento do conflito, nestes casos sim haveria incompatibilidade com a indisponibilidade de direitos apontada pela Lei de Arbitragem.

Com isto concorda Scavone Junior ao afirmar:

Por outro lado, nada impede – e até pode se apresentar benéfica para o empregado – a instituição da arbitragem, nos termos da Lei 9.307/96, através do compromisso arbitral.

Lembre-se que o compromisso existe depois do conflito entre as partes que, em razão dele, resolvem que suas diferenças serão dirimidas pela arbitragem. Neste momento, os direitos do empregado já foram adquiridos.

⁶⁸BUSETTI, Maristela. **Arbitragem e o Direito Trabalhista**. Curitiba. 2004. Monografia disponível na Biblioteca de Ciências Jurídicas da UFPR.

Ninguém questiona, aqui, se ele tem ou não direito ao décimo terceiro salário proporcional ou às férias, por exemplo.

Demais disso, não foi abstraído o direito de acessar o Poder Judiciário, que se encontra constitucionalmente à disposição do trabalhador. Este, diante da opção de ingressar com reclamação pela via estatal pode – e percebem que a alternativa foi cuidadosamente colocada – preferir se submeter à arbitragem desde que não haja qualquer pressão sobre sua manifestação volitiva, que deve ser livre e consciente.

Assim, mesmo diante da opção de ingressar com reclamação junto ao poder judiciário, o empregado pode, por evidente, preferir se submeter à arbitragem.⁶⁹

3.2.2.3. COMPATIBILIDADE ENTRE A IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A VIA ARBITRAL

Scavone Junior também defende que não há incompatibilidade entre a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e a Arbitragem, já que mesmo na jurisdição estatal o trabalhador muitas vezes acaba renunciando tais direitos ao aceitar (em audiência de conciliação, por exemplo) receber menos do que tem direito do empregador.

Assim aduz o autor:

Ainda que sejam, é muito comum e até frequente que no âmbito da solução judicial dos conflitos individuais trabalhistas haja transação referente aos direitos patrimoniais já adquiridos mediante a renúncia, pelo empregado, de parte do seu direito, aceitando assim, receber menos e, ainda, de forma parcelada.

E exatamente neste ponto surge a confusão muito comum de conceitos, na medida em que se afirma que os direitos garantidos pela legislação trabalhista são irrenunciáveis e, por tal razão, inalienáveis, insuscetíveis, assim, de solução arbitral.

No nosso entendimento, **a inferência que se extrai da primeira afirmação, segundo a qual os direitos trabalhistas são – como de fato são – irrenunciáveis, não pode conduzir à conclusão falsa da inaplicabilidade absoluta da jurisdição arbitral à solução dos conflitos trabalhistas individuais.**

Se a irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador tivessem o significado que se busca empreender em algumas decisões que afastam a possibilidade da arbitragem à solução dos conflitos trabalhistas individuais, não se poderia admitir qualquer transação no âmbito das reclamações trabalhistas perante a jurisdição estatal, o que

⁶⁹ SCAVONE JUNIOR. Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 4 ed. Rev. E atual. E ampl. – São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010.

se afirma na exata medida em que o indigitado acordo afrontaria o direito do empregado.⁷⁰ (Grifo nosso)

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que apesar de possível e bastante usado nos dissídios coletivos, a aplicação do instituto da Arbitragem na seara trabalhista, mormente nos litígios individuais, encontra tantas limitações legais e práticas que seu uso fica bastante prejudicado, dando assim, margem a que se conclua pela sua inviabilidade. Isto se torna ainda mais evidente pelo fato de que diante dos direitos indisponíveis (os quais são a maioria), que só podem ser pleiteados na jurisdição estatal ter-se-ia que fragmentar o processo a fim de buscar uns poucos direitos trabalhistas disponíveis por meio do Juízo Arbitral. Entende-se assim, que, em atenção ao princípio da economia processual, é melhor que se busque a tutela de todos os direitos em um único juízo, no caso, o estatal. A limitação é, portanto, muito mais prática do que legal.

Ademais, cumpre salientar ainda, o entendimento majoritário na jurisprudência trabalhista no sentido de negar a aplicação da Arbitragem em dissídios trabalhistas individuais, bem como a relativa celeridade da justiça obreira, se comparada aos demais ramos do Poder Judiciário, conforme explicitado na introdução deste trabalho.

⁷⁰SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 4 ed. Rev. E atual. E ampl. – São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010, p. 34-35.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO JUNIOR, Hélcio Luiz. Apontamentos sobre a história do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, no mundo e no Brasil, entre os séculos XIX e XXI. **Universitas**, ano 4, n.6, Janeiro/Junho 2011.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem**: Nos Termos da Lei N° 9.307/96. Atlas, 2014.

BOSCARDIN, Ivan Mercadante. **Vantagens e desvantagens do instituto da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36309/vantagens-e-desvantagens-do-instituto-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 28/12/2016.

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 22/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 12.12.2001. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2004.

CAMPOS, Pedro Augusto Rocha. **Evolução Histórica da Arbitragem e sua Aplicação no Brasil**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12294>. Acesso em 22/11/2016.

CELMO MARTINS, José. **A transação na reclamação trabalhista**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/23614/23177>>. Acesso em 03/12/2016.

COLNAGO RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira. **A Jurisdicionalidade da Arbitragem**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29807-29823-1-PB.pdf>>. Acesso em 01/12/2016.

DALE, Izadora Faria Freitas Azeredo. Natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4686, 30 abr. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48575>>. Acesso em 01/12/2016.

DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem No Brasil – Evolução Histórica e Conceitual**. Disponível em <http://www.escolamp.org.br/arquivos/22_05.pdf>. Acesso em 22/11/2016.

FREITAS, Junior. **Histórico da arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 22/11/2016.

FUZETTI, Bianca Liz de Oliveira. **Arbitragem: conceito, natureza jurídica, hipóteses de aplicação e modalidades**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34382/arbitragem-conceito-natureza-juridica-hipoteses-de-aplicacao-e-modalidades>>. Acesso em 30/11/2016.

GOMES, Carlos Afonso Rodrigues. Do juízo arbitral e a administração pública. In: **Âmbito Jurídico**,

Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12674&revista_caderno=4>. Acesso em 01/12/2016.

LORENZETTI, Ari Pedro; SALES, Cleber Martins; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Direito e Processo do Trabalho na atualidade**. São Paulo: Editora Itr, 2012.

MARTINS, Pedro Batista. **Aspectos jurídicos da arbitragem comercial no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

MOREL, Regina Lucia M.; PESSANHA, Elina G. da Fonte. A justiça do trabalho. In: Tempo Social, **Revista de Sociologia da USP**, v. 19, n. 2.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PISKE, Oriana. **Considerações sobre a arbitragem no Brasil**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/consideracoes-sobre-a-arbitragem-no-brasil-juiza-oriana-piske>>. Acesso em 22/11/2016.

RAMOS FILHO, Wilson. **Pluralismo jurisdicional: algumas tendências contemporâneas**. 1996. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1996.

RODRIGUES, Maria Emília Reale. **A Execução Trabalhista e a atual diretriz ideológica da Execução Civil**. 2009. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/args/cp090615.pdf>>. Acesso em 22/11/2016.

ROMANELLI, Bruno Camargo; PÓVOA DOS SANTOS FLORES, Evelyn. A natureza jurídica da Arbitragem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16416>. Acesso em 10/12/2016.

ROMITA, Arion Sayão. Justiça do Trabalho: produto do Estado Novo. In: **Repensando o Estado Novo**. Organizadora: Dulce Pandolfi. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 4 ed. Rev. E atual. E ampl. – São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010.

SOMBRA, Thiago Luís. **A constitucionalidade da arbitragem e sua disciplina no anteprojeto de CPC**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242958/000940009.pdf?sequence=3>>. Acesso em 02/12/2016.

SOUZA, Felipe Bezerra de. Da natureza jurídica da arbitragem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 852, 2 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7491>>. Acesso em 01/12/2016.

SZNAJDER, Raphael. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/r_aphaelsznajder02.pdf>. Acesso em 30/11/2016.

UNTURA NETO, Marcos. **O Conselho Nacional do Trabalho e a construção dos direitos sociais no Brasil**. 2013. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/.../Dissertacao_mestrado_Marcos_Untura_Neto.pdf>. Acesso em 22/11/2016.

UNTURA NETO, Marcos. **O Conselho Nacional do Trabalho e a construção dos direitos sociais no Brasil**. 2013. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/.../Dissertacao_mestrado_Marcos_Untura_Neto.pdf>. Acesso em 22/11/2016.

VASCONCELLOS, Silvia FazzingaOporto Fernando. **Arbitragem comercial internacional**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>>. Acesso em 25/11/2016.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.