



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANA PAULA CARUZO NETO TAVARES COSTA

**UMA VISÃO EMPÍRICA SOBRE A ARBITRAGEM NA JUSTIÇA DO
TRABALHO**

**Assis/SP
2017**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ANA PAULA CARUZO NETO TAVARES COSTA

**UMA VISÃO EMPÍRICA SOBRE A ARBITRAGEM NA JUSTIÇA DO
TRABALHO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Bacharelado em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientanda: Ana Paula Caruzo Neto Tavares
Costa**

**Orientador: Prof. Me. Luiz Antonio Ramalho
Zanoti**

**Assis/SP
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

C837u COSTA, Ana Paula Caruzo Neto Tavares

Uma visão empírica sobre arbitragem na justiça do trabalho /

Ana Paula Caruzo Neto Tavares Costa. -- Assis, 2017.

71p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA

Orientador: Me. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

1.Arbitragem 2.Dissídio-trabalho 3.Processo-trabalho

CDD 342.6642

UMA VISÃO EMPÍRICA SOBRE A ARBITRAGEM NA JUSTIÇA DO TRABALHO

ANA PAULA CARUZO NETO TAVARES COSTA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Me. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Examinador: _____
Examinador(a)

Assis/SP

2017

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho à minha família, em especial ao meu marido Cilas, pela paciência e compreensão com meus estudos; aos meus filhos Cilas Augusto, Théo e Valentina, pela minha ausência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares e amigos por nunca me deixarem desistir do meu sonho.

Agradeço, em especial, ao professor e orientador, mestre Luiz Antonio Ramalho Zanoti, por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos que me levaram a execução e conclusão desta monografia.

“Alguns homens veem as coisas como são, e dizem ‘Por quê?’ Eu sonho com as coisas que nunca foram e digo ‘Por que não?’”

George Bernard Shaw

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a arbitragem como meio alternativo às vias judiciais no Direito do Trabalho, viabilizando uma solução de conflitos trabalhistas, tanto nas relações individuais como coletivas, de forma célere, econômica e, sobretudo, eficaz. Será analisada essa ADR (*Alternative Dispute Resolution*) desde sua perspectiva histórica, relatando seu desenvolvimento no direito estrangeiro para então abordá-la em seus aspectos doutrinários e normativos no direito brasileiro. Em seguida, a arbitragem será estudada no âmbito da justiça trabalhista, destacando os posicionamentos a respeito de sua receptividade, bem como uma análise sobre sua aplicação a respeito dos dissídios individuais. Por fim, serão apresentados os dados resultantes de uma pesquisa de campo por amostragem sobre a temática da arbitragem, a qual teve por escopo verificar o seu índice de aceitação no meio jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Arbitragem; Lei 9.307/96; Direito do Trabalho; Dissídios Individuais e Coletivos; Pesquisa de Campo.

ABSTRACT

The present paper aims to study arbitration as an alternative to judicial procedures in Labor Law, enabling a solution of labor conflicts, both in individual and collective relations, in a fast, economic and, above all, effective manner. It will analyze this ADR (Alternative Dispute Resolution) from its historical perspective, reporting its development in foreign law so then approach it in its doctrinal and normative aspects in Brazilian law. Next, the arbitration will be studied in the scope of labor justice, highlighting the positions towards its receptivity, as well as an analysis of its application regarding individual disputes. Finally, will be present the data resulting from a field research by sampling on the subject of arbitration, which had the scope to verify its acceptance rate in the Brazilian legal environment.

Keywords: Arbitration; Law 9,307 / 96; Labor Law; Individual and Collective Dispute; Field research.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Aceitação da Utilização da Arbitragem (Geral)	62
Figura 2: Aceitação da Utilização da Arbitragem (Condicional)	63

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAA	American Arbitration Association
a.C.	Antes de Cristo
ADR	Alternative Dispute Resolution
Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
d.C.	Depois de Cristo
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
FIN-NET	Financial Dispute Resolution Network
LArb	Lei de Arbitragem
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MASC	Meios Alternativos de Solução de Conflitos
OEA	Organização dos Estados Americanos
OJ	Orientação Jurisprudencial
ONU	Organização das Nações Unidas
PJ	Poder Judiciário
Resp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
SDI-1	Primeira Turma da Seção de Dissídios Individuais
SE	Sentença Estrangeira
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UE	União Europeia

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	15
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	17
2.1. ROMA ANTIGA.....	17
2.2. NA ANTIGUIDADE E NA IDADE MÉDIA	18
2.2.1. Na Antiguidade	18
2.2.2. Na Idade Média.....	18
2.2.3. Direito Talmúdico	19
2.2.4. Código Canônico	19
2.2.5. Direito Muçulmano	19
2.2.6. Povos da América antes de Colombo.....	20
2.3. A ARBITRAGEM NO MUNDO MODERNO E O PACTO DAS SOCIEDADES DAS NAÇÕES	20
2.3.1. Itália	20
2.3.2. França.....	21
2.3.3. Bélgica.....	21
2.3.4. Portugal.....	21
2.3.5. Argentina.....	22
2.3.6. Grã-Bretanha.....	22
2.3.7. China – Antes do Sistema Comunista	22
2.3.8. Alemanha.....	22
2.3.9. Antiga União Soviética.....	23
2.3.10. Japão	23
2.3.11. Espanha.....	23
2.3.12. Holanda.....	23
2.3.13. Estados Unidos.....	24
2.3.14. Pacto da Sociedade das Nações	24
2.3.15. ONU – Organização das Nações Unidas.....	24
2.3.16. União Europeia	25
2.3.17. OEA – Organização dos Estados Americanos.....	25
3. DA ARBITRAGEM	26

3.1. CONCEITO DE ARBITRAGEM	26
3.2. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	27
3.2.1. Teoria Contratual	28
3.2.2. Teoria Jurisprudencial	28
3.2.3. Teoria Híbrida.....	29
3.3. ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA ARBITRAGEM NO BRASIL	30
3.3.1. A Constitucionalidade da Arbitragem.....	30
3.4. PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM	32
3.4.1. Princípio da Autonomia Privada (da Vontade).....	32
3.4.2. Princípio da Boa-Fé	33
3.4.3. Princípio da Autonomia da Cláusula da Convenção de Arbitragem em Relação ao Contrato	34
3.4.4. Princípio da Competência-Competência	35
3.4.5. Princípio da Força Vinculante e Obrigatoriedade da Cláusula Arbitral	35
3.4.6. Princípio da Temporaryidade	36
3.4.7. Princípio das Garantias Processuais.....	37
4. LEI 9.307/96 – A LEI DA ARBITRAGEM	39
4.1. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.....	39
4.1.1. Da Cláusula Arbitral	39
4.1.2. Do Compromisso Arbitral	40
4.2. DO PROCEDIMENTO ARBITRAL	41
4.3. DA SENTENÇA	42
5. A ARBITRAGEM NA JUSTIÇA TRABALHISTA	44
5.1. A ARBITRAGEM NO DIREITO LABORAL	44
5.2. A ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS TRABALHISTAS COLETIVOS	44
5.3. A ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS	45
5.3.1. A Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas	46
5.3.2. A Omissão Legal Quanto à Utilização da Arbitragem nos Dissídios Individuais	51
5.3.3. Cláusula Compromissória nas Relações de Trabalho	52
6. PESQUISA DE CAMPO – AMOSTRA DA ACEITAÇÃO DA ARBITRAGEM NO MEIO JURÍDICO	54
6.1. DO QUESTIONÁRIO	54

6.2. DAS RESPOSTAS	55
6.3. DOS RESULTADOS.....	62
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
8. REFERÊNCIAS.....	68

1. INTRODUÇÃO

Vivenciamos nos dias atuais uma demanda crescente e em ritmo exponencial do Poder Judiciário brasileiro. Cada vez mais os conflitos estão chegando às portas do Sistema Jurisdicional provocando uma sobrecarga de trabalho, uma vez que o Estado não é dotado de todo o suporte pessoal e material necessários para corresponder aos avanços dessa demanda, impossibilitando a prestação de uma tutela jurisdicional célere e efetiva prevista e assegurada pela Constituição Federal.

Desta forma, tem se criado um ambiente propício para que o Estado, a Ordem dos Advogados do Brasil, as faculdades de direito, demais conselhos e associações invistam e promovam estímulos aos meios alternativos ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos. Tem sido crescente a aceitação da conciliação e de outros meios como mediação e arbitragem para a resolução de controvérsias.

Tais meios alternativos tem se mostrado favoráveis, pois desafoga o Poder Judiciário, oferecendo uma resposta mais rápida para as partes com um menor custo, não se estendendo pela via recursal.

Mas em razão da predominância da cultura de litígio no Brasil ainda há dificuldades e resistência na utilização desses sistemas.

A situação no âmbito trabalhista não é diferente, apesar de ser conhecida por oferecer uma prestação mais célere em relação às demais. Embora nosso ordenamento jurídico disponha de ferramentas alternativas que podem contribuir para pacificação das relações de trabalho extrajudicialmente, essas formas nem sempre são prestigiadas. A atual e crescente demanda pode ser reduzida, caso algumas questões venham a ser resolvidas utilizando-se não só dos acordos e convenções coletivas de trabalho, mas também passando por centrais de conciliação, de mediação e até de arbitragem.

A pesquisa atual objetiva o estudo do histórico e das características da arbitragem como meio alternativo à via judicial, dedicando maior atenção à aplicação da arbitragem no direito trabalhista brasileiro.

Para tanto, a reflexão se dará no sentido de analisar o procedimento da arbitragem, os seus atrativos e fundamentos, com o objetivo maior de examinar a possibilidade de aplicação na via trabalhista, nos dissídios coletivos e individuais. Ainda, o presente

trabalho contará com uma pesquisa de campo, por amostragem, voltada a avaliar a aceitação da utilização do instituto da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos, permitindo compreender empiricamente o grau de receptividade em na comunidade jurídica brasileira. Serão apresentados os dados conclusivos da pesquisa organizados graficamente com intuito de ilustrar a tendência contemporânea da arbitragem na cultura forense.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA¹

A arbitragem nasceu em eras remotas, sendo que há relatos de que hebreus, hindus, atenienses e espartanos já utilizavam o mecanismo da arbitragem, anteriormente ao surgimento do Estado como exclusivo provedor de Justiça, o que só aconteceu com o advento da Revolução Francesa.

2.1. ROMA ANTIGA

A arbitragem é uma instituição jurídica prevista em nossos códigos há muito tempo, mas que foi esquecida ou reduzida a poucas áreas do nosso direito. O procedimento arbitral foi largamente usado nas civilizações clássicas, especialmente na romana. Os povos primitivos tendiam a cuidar de seus próprios negócios – incluindo suas lides –, de forma privada, em sem intervenção pública a que pudesse recorrer, a força física podia e era utilizada: tratava-se da expressão máxima da lei do mais forte.

Com a evolução do conceito de respeito ao próximo, houve uma fase do arbitramento facultativo: chamava-se uma terceira pessoa, neutra aos interesses mútuos, para decidir eventual contenda. No Direito Romano, a arbitragem facultativa sempre foi aceita e até mesmo incentivada, mesmo quando os conflitos passaram a serem resolvidos posteriormente pelo próprio Estado, por delegação desta função a funcionários: os magistrados.

A arbitragem obrigatória, com exceção de quando os litigantes entravam em acordo, surge como primeira forma de intervenção dos *populus* (cidadãos romanos), que possuíam desejo de que a paz social fosse alcançada. Essa espécie de arbitragem foi a forma de resolução de litígios durante um período que compreendeu as fases das ações da lei (*legis actiones*) e do processo formulário (*per formulas*) – ou seja, o equivalente a quase onze séculos (794 a.C. – 294 d.C.) –, ainda que esta já contasse com maior participação dos magistrados.

Nesses períodos, o processo se dava em duas fases, desconsiderada a fase da citação: *in iure* (diante do magistrado) e *apud iudicem* (diante do *iudex privatus* ou *arbiter*).

¹ Capítulo escrito com base na apostila do Prof. Luiz Antonio Ramalho Zanoti.

Somente com a instituição do processo extraordinário (*cognitio extraordinaria*) é que a arbitragem perde um pouco da sua importância para os romanos, com o exercício pleno da *iurisdictio* por parte do *populus*. Essa mudança para o processo extraordinário representou o advento do valor do direito público em detrimento ao apreço exclusivo ao direito privado antes existente.

2.2. NA ANTIGUIDADE E NA IDADE MÉDIA

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco (1998) prelecionam que, na mais remota antiguidade, com a ausência de um Estado forte que assumisse a prerrogativa de dirimir os conflitos entre as pessoas, prevalecia a vingança privada, evoluindo para a justiça privada.

2.2.1. Na Antiguidade

Hamurabi, rei babilônico do século XVIII a.C., sobressaiu-se pelo notável monumento jurídico - O Código de Hamurabi -, e teve como intuito de fazer imperar a justiça em seu reino, podendo qualquer cidadão recorrer ao rei. Entre os povos antigos, a arbitragem e a mediação constituíam meio comum para sanar os conflitos entre as pessoas.

Na Grécia antiga, as soluções amigáveis das contendas se faziam, com muita frequência, por meio da arbitragem, a qual poderia ser a 'compromissória' ou a 'obrigatória'. Os compromissos especificavam o objeto do litígio e os árbitros eram indicados pelas partes. O povo tomava conhecimento do laudo arbitral gravado em plaquetas de mármore ou de metal e sua publicidade se dava pela afixação nos templos das cidades.

2.2.2. Na Idade Média

Na Idade Média, também era comum a arbitragem como meio de resolver os conflitos entre nobres, cavaleiros, barões, proprietários feudais e, sobretudo, entre comerciantes.

O direito lusitano medieval previa a utilização da arbitragem. As Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas disciplinavam este sistema de composição dos conflitos.

2.2.3. Direito Talmúdico

No direito talmúdico também se aplica a arbitragem, que era composta por um rabino ou pelo conselho de rabinos. Falk (1988, p.7 - 15)² faz referência ao *Mishpat Shalom* - justiça de paz, que existia tanto em Nova York, quanto em Israel. É uma entidade leiga que se funda no direito talmúdico, todavia a interpretação do texto é mais suave, não é tão rigorosa quanto à dos rabinos.

Seguindo os costumes judaicos, os judeus submetiam à arbitragem todas as disputas entre a comunidade e a pessoa ou entre as pessoas.

Os judeus, na época das Ordenações do Reino, tinham seu direito próprio, com seu minúsculo reinado à sombra de outro maior, na expressão de Lipiner (Apud FALK, 1988, p.7 - 15).

2.2.4. Código Canônico

A Igreja medieval valia-se da arbitragem, de modo que Gilissen (Apud DOMÍNGUEZ; MORAN; CABREROS DE ANTA, 1952) narra que o poder jurisdicional da Igreja se fundava no poder arbitral e disciplinar.

O Código Canônico, promulgado em Roma na celebração de Pentecostes no ano de 1917, tratava, na Seção II, Título XVIII, das formas de se evitar o juízo contencioso e, nos Art. 1.929 até 1.932, previa o compromisso arbitral, para furtar-se às contendas judiciais, submetendo-se, assim, à arbitragem, segundo as normas de direito ou a equidade. Visava, antes de tudo, a transação.

2.2.5. Direito Muçulmano

Segundo os estudiosos, o Alcorão, palavra de Deus revelada ao seu mensageiro Mohammad e dirigida toda a humanidade, é, além de um texto poético e um livro de orações, um verdadeiro código de leis, reverenciado por milhões de pessoas no mundo todo. Trata-se essencialmente de um código de conduta que traz em seu bojo ordens

² Citando Falk, o autor escreve que o Talmude tem o significado de conhecimento. É o estudo da Lei (Pentateuco) e abrange normas práticas, isto é, a *Halakhá*, e os ideais, emoções e valores, que são o alicerce da *Agadá*. O *Midrash* é a interpretação das Escrituras.

fixas e rígidas sobre o governo da sociedade, a economia, o casamento, a moral, a situação da mulher, além de disciplinar inúmeras outras questões. Seu campo de aplicação é vasto, de modo que todo o direito privado é por ela regulado.

A seu turno, a legislação alcorânica permite e até fomenta a autonomia judiciária das diversas comunidades, mantendo todas as quais seus próprios tribunais e juízes, aplicando suas próprias leis em todos os ramos do direito. Ensina, ainda, o autor que, se as partes conflitantes pertencerem a comunidades distintas, uma espécie de lei internacional privada decidirá o conflito entre as normas.

2.2.6. Povos da América Antes de Colombo

O direito asteca era consuetudinário e, de acordo com o ensinamento de Giordani, citando Mendieta y Nunes (Apud 1997), não tinha conceitos jurídicos precisos sobre os vários ramos do direito. As negociações internacionais se faziam por meio de embaixadores, que no desempenho de suas funções, usavam vestes especiais e gozavam de enorme prestígio.

No México, designava-se um magistrado para decidir os recursos em matéria penal e, nos bairros, o povo escolhia um juiz, com mandato anual, para julgar questões cíveis e criminais de mínima importância. No reino de Texcoco, fundado no século XII, o magistrado supremo era o próprio rei e nos mercados havia tribunal para julgar os dissídios entre vendedores e compradores.

2.3. A ARBITRAGEM NO MUNDO MODERNO E O PACTO DAS SOCIEDADES DAS NAÇÕES

A Itália, a Bélgica e a França tornaram-se paradigmas para os países do Ocidente.

2.3.1. Itália

Carmona (1998) observa que a Itália, pela Lei 28/93, procurou adaptar-se à Convenção de Genebra de Arbitragem de 1961 e à Convenção de Estrasburgo de 1966. O modelo brasileiro de arbitragem é semelhante ao italiano, não sendo passível de recurso,

cabendo somente a interposição de ação de nulidade da sentença arbitral nos casos expressamente previstos.

2.3.2. França

Na França, o Código de Napoleão dispunha sobre a arbitragem, alterado pelo Decreto 354, de 1980. O *Nouveau Code de Procédure Civile*, que regulou inteiramente a arbitragem interna e internacional, contém um dispositivo que lhe confere o caráter jurisdicional, com autoridade de coisa julgada, desde o momento em que a sentença é proferida. O Direito francês autoriza as partes conferirem ao juiz arbitral a prerrogativa de julgar por equidade, quando estatuído na cláusula compromissória.

2.3.3. Bélgica

A Bélgica, em 1972, regulamentou a arbitragem no *Code Judiciaire Belge*, acolhendo o princípio universal, consubstanciado na regra de que a nulidade do contrato não se estende à cláusula compromissória. O modelo belga confere ao árbitro amplos poderes, tendo a sentença os mesmos efeitos da sentença judicial e ao tribunal se pode ordenar investigações, vistorias, inspeção, comparecimento pessoal das partes, acolhendo o juramento a título decisório.

2.3.4. Portugal

A Constituição portuguesa, atualizada de acordo com a Lei Constitucional 1/97, de 20 de setembro, autoriza a instituição de tribunais arbitrais, cometendo à lei a disciplina sobre os casos e as formas em que estes tribunais se podem constituir. A arbitragem voluntária é regida pela Lei 31, de 29 de agosto de 1986, e a institucional pelo Decreto-lei 425, de 27 de dezembro de 1986. Importante ressaltar que o direito português admite a arbitragem nos litígios de consumo.

2.3.5. Argentina

A Lei Máxima argentina (Texto de 1853, com as reformas de 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 e 1994) garante às entidades realizar convênios coletivos de trabalho e recorrer à conciliação e à arbitragem. O sistema argentino, tal qual o brasileiro, em caso de uma das partes se recusar a se submeter ao juízo arbitral após assinar a cláusula arbitral, pode peticionar ao juiz para que supra a parte renunciante.

2.3.6. Grã-Bretanha

A Grã-Bretanha, com o *Arbitration Act*, evoluiu substancialmente. No âmbito do comércio internacional, as partes podem renunciar à jurisdição estatal no que diz respeito a recurso da decisão arbitral. O *British Institute of Arbitrators* exerce decisiva influência na capacitação e formação de árbitros.

2.3.7. China - antes do sistema comunista

Estudando o sistema legal chinês anterior ao comunismo, David (1986) escreve que a concepção do direito entre os chineses difere fundamentalmente do pensamento greco-romano, visto que aquele tem uma função secundária. As leis representam para esse povo um mal que o faz perder o senso de honestidade e moral. Contrário ao processo, que é repreensível por sua demora excessiva, vê na transação e no entendimento a melhor forma de resolver os conflitos, só devendo recorrer ao juízo após se esgotarem todas as oportunidades de acordo, uma vez que essas possibilidades são múltiplas.

2.3.8. Alemanha

A Alemanha não faz distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, segundo o ensinamento de Lenza (Apud LLOBREGAT; LEGIDO; CIFUENTES, 1998). A arbitragem, a conciliação e a mediação são amplamente utilizadas.

2.3.9. Antiga União Soviética

Na antiga União Soviética, os órgãos de arbitragem integravam o Estado. A Constituição em vigor de 1977, no artigo 163, dispõe que os pleitos econômicos entre empresas, instituições e organizações serão solucionados pelos órgãos de arbitragem do Estado, nos limites de sua competência, regulada por legislação própria.

2.3.10. Japão

O Japão também procurou tornar mais ágil a solução de controvérsias, de sorte que a informalidade e a oralidade constituem a essência do procedimento nas cortes sumárias e a comunicação às partes faz-se por qualquer meio.

2.3.11. Espanha

Em 1988, a Espanha substituiu o sistema jurídico da arbitragem de direito privado vigente, porque embora a Lei de 22 de dezembro de 1953 representasse um grande avanço, não se prestava a resolver, em sua plenitude, conflitos de direito civil, nem de direito comercial interno e comercial internacional. A Lei 36 de 1988 permite que as pessoas naturais ou jurídicas submetam a um ou a vários árbitros os litígios oriundos de direitos de que possam dispor. Por conseguinte, a arbitragem constitui, na expressão dos comentadores da citada lei (LLOBREGAT; LEGIDO; CIFUENTES, 1998), o equivalente jurisdicional em que as partes podem atingir os mesmos objetivos que conseguiriam com a jurisdição estatal, ou seja, a decisão que ponha fim ao conflito com efeito de coisa julgada.

2.3.12. Holanda

A Holanda, signatária da Convenção de Nova York, pauta-se por ter um sistema de arbitragem eficiente fundado na jurisprudência. Ademais, o direito holandês faz nítida distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

2.3.13. Estados Unidos

A arbitragem nos Estados Unidos da América é regulada pela *US Arbitration Act*, de 1925, e goza de grande prestígio. Este diploma confere às cláusulas compromissórias caráter de irrevogabilidade, executoriedade e validade, aplicáveis a todos os tipos de contrato. A autonomia da cláusula arbitral foi reconhecida pela Corte Maior dos EUA no caso *PRIMA PRINT CO. vs. Flood & Conklin MFG.CO*, julgado em 1967. Ademais, importante observar que uma das entidades de maior respeitabilidade nos EUA no campo da arbitragem é a *American Arbitration Association – AAA*, com sede em Nova York e ramificações em todo o país, inclusive no exterior.

2.3.14. Pacto da Sociedade das Nações

O Pacto da Sociedade das Nações é a primeira parte do Tratado de Versalhes, firmado em 28 de junho de 1919, entre os países aliados e associados e a Alemanha, após a I Grande Guerra. O Brasil fazia parte do tratado, sancionado pelo Decreto 3875, de 11 de novembro desse mesmo ano.

Os artigos 12 e 13 prescreviam que todos os membros concordaram em submeter à arbitragem ou a uma solução judiciária controvérsia passível de produzir ruptura entre eles. A decisão, acerca da interpretação de tratado internacional ou qualquer aspecto do direito internacional, deveria ocorrer em prazo razoável e o relatório do Conselho deveria ser apresentado dentro de seis meses do dia em que o dissídio lhe foi apresentado.

2.3.15. ONU – Organização das Nações Unidas

A constituição brasileira vigente manifesta de forma expressa sua adesão aos tratados internacionais de que o país seja parte (artigo 5º. § 2º) e não colide com o juízo arbitral. Nesse sentido, ao ter-se filiado à ONU, o Brasil aderiu integralmente ao seu Estatuto, que impõe confiar a resolução de conflitos à Corte de Haia ou a outras cortes já existentes ou que vierem a existir. A Corte Internacional de Justiça é o principal órgão da Justiça da ONU, seus membros são escolhidos de uma lista de pessoas apresentada pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem.

A Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945, prescreve que, entre os propósitos desta entidade, destacam-se a segurança e a paz internacionais, de sorte que em caso de divergência seus membros deverão chegar a uma solução pacífica por meio de negociação, mediação ou arbitragem, entre outras formas previstas no referido Documento. Percebe-se, portanto, que a Corte Permanente de Arbitragem se constitui o mais importante foro internacional de arbitragem.

2.3.16. União Europeia

Frota (Apud SZKLAROWSKY, 2004), em notável estudo sobre a arbitragem necessária institucional em Portugal, comenta que a arbitragem necessária se assenta em três pilares básicos para uma verdadeira justiça: a celeridade, a segurança – traduzida pela eficiência – e a economia.

A União Europeia tem acolhido com entusiasmo a solução de conflitos por meio da arbitragem, notadamente no que diz respeito às relações de consumo. Na mesma esteira, a UE também criou a rede europeia para a solução extrajudicial de conflitos transfronteiriços no âmbito dos serviços financeiros, a FIN-NET, com o objetivo primacial de permitir acesso rápido às resoluções e aplicação de acervo comum de garantias de base.

2.3.17. OEA – Organização dos Estados Americanos

A Organização dos Estados Americanos é fruto da resolução da IX Conferência sobre Problemas da Guerra e da Paz, realizada no México, constituindo-se em organismo regional dentro da ONU. O Tratado foi assinado, em 30 de abril de 1948, no curso da IX Conferência Interamericana de Bogotá.

Rezam os Arts. 23 e 24 que as controvérsias internacionais entre os Estados-membros deverão ser resolvidas pacificamente de acordo com os processos previstos nesse documento. Distinguem-se, portanto, como forma de resolução de controvérsias, a negociação direta, os bons ofícios, a mediação, a investigação e conciliação, o processo judicial e a arbitragem.

3. DA ARBITRAGEM

3.1. CONCEITO DE ARBITRAGEM

O vocábulo arbitragem é de origem latina, vem de “*arbiter*” (juiz, louvado, jurado), e designa o “processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas” (SILVA, 2014, p. 208). Em nosso ordenamento jurídico a arbitragem passou a ser regrada por lei própria com o advento da Lei 9.307/96, a qual prevê em seu artigo 1º, *in verbis*: “*As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”. É o meio pelo qual as partes interessadas submetem o conflito a um terceiro dotado de capacidade, denominado como árbitro, que será escolhido pelos litigantes, ou, ainda, poder-se-á instituir um órgão Arbitral.

A arbitragem, para Carmona (1998, p. 51), é:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Consoante Figueira Júnior ([s.d.], p.38),

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

Sendo assim, existem especificidades e limitações à utilização da arbitragem, vejamos: por se tratar de meio alternativo para solução de conflitos, nada mais é que um ato voluntário, facultativo, todavia, uma vez instituído tal procedimento, tornar-se-á obrigatório este meio entre as partes, não sendo passível de desistência. Sendo certo que somente as pessoas capazes poderão utilizar este instituto. São competentes para dirimir tais litígios os denominados árbitros que não são necessariamente dotados de conhecimentos jurídicos, podendo ser médicos, contadores, engenheiros, dentre outros profissionais, de acordo com o objeto do litígio e o interesse dos litigantes.

Por ser a arbitragem um meio de solução de conflitos extrajudicial, não sofrerá a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando houver necessidade de utilizar força pública em decorrência do não atendimento as notificações por uma das partes ou mesmo por terceiros, v.g., nas hipóteses de condução coercitiva de testemunha, conforme disposto no art. 22, §2º, *in fine*, da mencionada Lei³.

Observa-se, ainda, que a arbitragem tem o condão de solucionar os conflitos decorrentes de direito patrimonial disponível, não podendo adentrar a qualquer outra esfera, ficando assim limitada a sua utilização.

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A natureza jurídica corresponde ao fenômeno de compreensão teórica dos institutos jurídicos, diz-se da “afinidade que um instituto jurídico guarda para com uma grande categoria jurídica por diversos pontos estruturais, de modo a nela poder ter ingresso classificatório”⁴. Deve, assim, a natureza jurídica refletir a expressão da matéria levando em consideração seus elementos constitutivos.

Três são as correntes doutrinárias para explicação da natureza jurídica da arbitragem: de um lado, temos a Teoria Contratual (privatista); de outro, a Jurisdicional (publicista); e há, ainda, entendimento no sentido de que a natureza jurídica é híbrida, fazendo uma junção entre as duas primeiras teorias.

3 Art. 22, §2º [...] se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção da arbitragem.

⁴ Dicionário Jurídico. Academia Brasileira de Letras Jurídica, p.569.

3.2.1. Teoria Contratual

Os que defendem esta teoria o fazem com base no poder que é dado ao árbitro para decidir acerca de sua limitação, em conformidade ao que fora estabelecido entre as partes no caso concreto. Na ausência da coercitividade, uma vez que há a necessidade do judiciário para a sua execução, para condução de testemunhas Tem-se como premissa que a decisão do árbitro não tem força jurisdicional: é tão somente a manifestação do acordo de vontades estabelecido entre os interessados, assemelhando-se a sentença arbitral a um contrato que põe fim ao litígio. Após o advento da Lei 9.307/96, tais argumentos perderam força, uma vez que tal dispositivo atribuiu à decisão arbitral força de sentença, cuja natureza é de título executivo judicial.

3.2.2. Teoria Jurisdicional

Segundo os jurisdicionalistas, a arbitragem age como substituta da jurisdição, todavia, tem sua atuação limitada dentro dos parâmetros legais. Esta corrente defende a evolução do conceito de jurisdição, deixando a noção adstrita ao caráter puramente jurídico, técnico e formalista de estabelecer normas específicas ao caso concreto. Os jurisdicionalistas têm em conta que jurisdição também é atividade para se fazer atuar o direito ao fato concreto:

A arbitragem atua nesse sentido, só que com a participação do indivíduo a quem é possibilitado definir as normas e o juiz da questão, o que reafirma seu caráter de participação popular na justiça, seu fim social, e caracteriza o fim político da jurisdição como procedimento, atividade para se chegar a solução de conflitos e a realização da justiça. Ou seja, o árbitro, nomeado pelo particular, exerce atos de jurisdição, aplicando a regra geral ao caso concreto, pronunciando uma sentença arbitral, com força de título executivo judicial, que possui força executiva no sentido potencial, no sentido da possibilidade de procurar o uso da força (CARMONA, [s.d.], p. 37).

Tal doutrina tem ganhado grande propulsão, em especial em nosso ordenamento jurídico, que tornou desnecessária a homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, conferindo autonomia e força à cláusula compromissória e equiparando os efeitos da sentença arbitral à sentença estatal. Ademais, tem-se considerado a sentença arbitral como título executivo judicial, consoante artigo 963, inciso VI do Código de Processo Civil

de 2015, *in verbis*: “São títulos executivos judiciais: (...) VI – a sentença arbitral”. No dizer de Irineu Strenger ([s.d.], p. 136):

Não há dúvida de que o ponto de partida é a convenção entre as partes decidindo colocar na via dos possíveis incidentes contratuais a instrumentalização que possibilite não somente dirimir divergências como impor decisão inacatadas. Este desiderato, entretanto, depende de procedimento arbitral cujo efeito se consolida na decisão dos árbitros. Assim, sem ser ato judiciário, a sentença arbitral, todavia, é ato jurisdicional contendo em seu pronunciamento os mesmos requisitos que tornam a decisão judicial exequível.

3.2.3. Teoria Híbrida

Há, ainda, os adeptos a teoria híbrida, segundo a qual a arbitragem apresenta o aspecto contratual em sua primeira fase, em razão do acordo de vontade entre as partes, e, em um segundo momento, caráter jurisdicional, consistente no desenvolvimento do juízo arbitral e os efeitos da sentença.

Fundamenta-se a fase contratual na convenção arbitral, uma vez que neste momento prevalece a autonomia de vontade dos interessados, os quais vão conferir a terceiros a solução do litígio, estabelecendo as normas que irão regê-la. Todavia, tal vontade estará limitada a disponibilidade do objeto, devendo respeitar os princípios e a ordem pública. Dar-se-á início a fase jurisdicional quando for instituído o árbitro ou juízo arbitral com a devida aceitação da nomeação. E a estes, com base no que fora acordado anteriormente pelas partes, cabem resolver o litígio, em conformidade com o disposto em Lei, dentro dos limites que lhes foram conferidos. Em concordância com esta corrente, manifesta-se Magalhães (MAGALHÃES; BAPTISTA, [s.d.], p. 20-21):

As duas posições, contudo, são extremadas e podem ser conciliadas. A arbitragem possui base contratual, que é o compromisso, de característica estritamente consensual e que estabelece as diretrizes do juízo arbitral que institui. Mas o laudo não é ato integrativo do compromisso, nele tem seus fundamentos e seus limites, mas seus efeitos decorrem da Lei e não da vontade das partes. Assim, as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução de litígios.

No mesmo sentido, Figueira Júnior⁵:

O instituto Jurídico da Arbitragem com as novas questões proferidas pela Lei n. 9.307/96, reveste-se de natureza eminentemente contratual, privatista, em paralelismo tangencial sincronizado e com a jurisdição estadual publicista, sem que se verifique qualquer sobreposição entre elas, a verdadeira simetria jurisdicional. Porquanto norteado pela faculdade concedida pelo microssistema específico aos interessados que desejarem, em comum acordo, solucionar os seus conflitos de natureza patrimonial, que admite em transação, através de árbitro, o tribunal arbitral, de maneira que o chamado direito de acesso à justiça ou direito de acesso aos tribunais nada mais signifiquem do que o pleno e amplo processo à Jurisdição pública ou privada.

3.3. ASPECTOS INSTITUCIONAIS DA ARBITRAGEM NO BRASIL

3.3.1. A Constitucionalidade da Arbitragem

A arbitragem em nosso ordenamento jurídico tem sido reconhecida desde os tempos da colonização portuguesa nas Ordenações Filipinas (1603, livro III, título 16). Nesta oportunidade se previa certeza da prolação da sentença arbitral, sem que fosse necessária sua homologação e, ainda, possibilitava a interposição de recurso.

A primeira constituição brasileira de 1824 (Constituição do Império) admitia a arbitragem nas causas cíveis e penais, com a possibilidade de execução do laudo sem a previsão de recursos, salvo convenção contrária estipulada pelas partes (art. 160, título VI, do Poder Judicial): *“Nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”*

A Constituição da República de 1891 limitou ainda mais sua utilização, dispondo que somente nas hipóteses de se evitar a guerra, poderia ser suscitado tal dispositivo, art. 34, 11, *in verbis*: *“34 – Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...) 11) autorizar o governo a declarar guerra se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e fazer a paz”*. No mesmo sentido as Constituições de 1934 (art. 4º)⁶ e 1946⁷. Aquela, por

⁵ Informação apresentada no 1º Seminário Internacional sobre direito arbitral, p. 71.

⁶ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art. 4º - O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação.

sua vez, fazia referencia a Arbitragem comercial como competência de legislação federal, assim disposto artigo 5º, XIX, c, prevendo ainda no §3º do mesmo artigo⁸, que o legislador estadual teria competência supletiva para legislar a este respeito. Já a Constituição de 1937 foi omissa no que tange a arbitragem.

Em 1967 foi promulgada nova Constituição, cuja Emenda nº 1 de 1969 passou a prever em seu art. 7º que os conflitos internacionais deveriam ser resolvidos por negociação direta, arbitragem e outros meios pacíficos⁹.

Prevê o art. 114, §1º, da Constituição Federal atual, que a arbitragem poderá ser utilizada como meio de resolução de dissídios coletivos na área trabalhista¹⁰.

No que tange a legislação infraconstitucional, o Código Comercial de 1850 adotava o juízo arbitral obrigatório para assuntos decorrentes da relação contratual de locação mercantil¹¹.

Com o Código Civil de 1916, a esfera cível absorveu o juízo arbitral, delineando o instituto nos arts. 1037 a 1048, prevendo que as pessoas capazes de contratar poderiam firmar compromisso para solucionar suas pendências jurídicas referentes a direitos patrimoniais disponíveis mediante tribunal arbitral. Além de tais regras trazidas em seu bojo, previa, ainda, que tal ato deveria ser firmado por escrito, podendo ser judicial ou extrajudicialmente, por instrumento público ou particular. Admitia-se a interposição de recursos em hipóteses específicas, devendo o recorrente, para tanto, prestar caução.

⁷ Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946), Art. 4º - O Brasil só recorrerá a guerra, senão couber ou malograr o recurso ao arbitramento, ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado

⁸ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934), Art. 5º - Compete privativamente a União: [...] XIX – a legislar sobre: [...] c) normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência jurídica e das estatísticas do interesse coletivo; [...] § 3º - A competência federal para legislar sobre as matérias do números XIV e XIX, letras c e i, in fine, e sobre registros públicos, desapropriações, arbitragem comercial, juntas comerciais e respectivos processos; requisitos civis e militares, radiocomunicação, imigração e caixas econômicas; riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração não excluem a legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. As leis estaduais, nestes casos, poderão, atendendo as peculiaridades locais, suprir as lacunas ou deficiências da legislação federal sem dispensar as exigências desta.

⁹ Constituição da República Federativa do Brasil (1967), Art. 7º - Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação nos organismos internacionais de que o Brasil participe. [...].

¹⁰ Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Art. 114 – [...] §1º “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.

¹¹ Código Comercial (1850), Art. 245 – Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil será decididas em juízo arbitral.

No Código de Processo Civil de 1939 a arbitragem era um título isolado, prevista nos arts. 1031 a 1046. Substituindo esse, o Código de Processo Civil de 1973 contemplava em seus arts. 1072 a 1102 sobre a arbitragem desde o contrato, repetindo parcialmente os dispositivos já contidos no Código Civil de 1916 até a homologação do laudo, modificando o funcionamento e operabilidade do juízo arbitral, estabelecendo que o árbitro, proferido o laudo arbitral, deveria a homologar para que tivesse força executória.

Atualmente a arbitragem é regulada pela Lei 9.307/96, a qual revogou expressamente os artigos pertinentes do Código Civil de 1916 e de Processo Civil de 1973, passando a ditar todas as regras para a instauração deste meio alternativo de solução de conflitos.

3.4. PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM

Existem princípios que norteiam a arbitragem, de modo que os principais são:

- Autonomia da vontade e limites (arts. 1º e 39, I e II, LArb);
- Boa-fé (art. 20, LArb);
- Autonomia da cláusula da convenção de arbitragem em relação ao contrato (art. 8ª, LArb);
- Competência-competência (art. 8º, parágrafo único, LArb);
- Temporariedade (arts. 12, III, 11, III e 23, LArb);
- Garantias processuais (devido processo legal / ampla defesa / contraditório / igualdade das partes / imparcialidade do árbitro / competência do árbitro / livre convencimento - arts. 13, § 6º, 21, § 2º, 38, III LArb);
- Homologação única de sentença arbitral estrangeira (art. 35, LArb);
- Do ônus da prova em desfavor do réu (homologação de sentença arbitral proferida no exterior - art. 38, LArb).

3.4.1. Princípio da Autonomia Privada (da Vontade)

O princípio da autonomia privada confere aos particulares a autorregulamentação e a autodeterminação de seus interesses, desde que não sejam contrários à ordem pública,

aos bons costumes e às normas cogentes/imperativas (art. 5º, inciso II, CF; art. 17, parágrafo único, LICC; arts. 1º, 2º, §§ 1º e 2º, e 39, I e II, LArb; e art. 51, VII, CDC).

Na arbitragem, a lei regente da matéria, qual seja Lei n.º 9.307/96 – Lei de Arbitragem (LArb), autoriza expressamente que os particulares recorram à arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, podendo se valer tanto de regras de direito material quanto de regras de direito instrumental.

Com efeito, tal liberdade conferida aos particulares de há muito já consistia o norte e a regra em matéria de Direito Privado, consubstanciado no antigo brocardo jurídico *Permittitur Quod Non Prohibetur*¹², que garante ao particular a possibilidade de fazer tudo o que não for proibido por lei, diferentemente do Direito Público que é regido pelo princípio da legalidade, em que só se pode fazer o que a lei permitir expressamente.

Dentro de tal liberdade – há que se destacar – encontra-se tanto a liberdade de contratar (liberdade para contratar ou não, e escolher com quem fazê-lo), como também a liberdade contratual (liberdade para estabelecer livremente o conteúdo do contrato).

3.4.2. Princípio da Boa-Fé

Na esteira da consagração do princípio da eticidade pelo Código Civil vigente, segundo o qual devem os contratantes observar nas fases pré-negocial, de execução do contrato e pós-contratual os ditames da probidade e boa-fé, também na arbitragem deverá prevalecer o princípio da boa-fé, que veda o abuso do direito, o comportamento contraditório, o ato emulativo e/ou eivado de má-fé, bem como a alegação em juízo a própria torpeza, por parte de quaisquer dos litigantes que voluntariamente elegeram a arbitragem como meio alternativo de solução do litígio a que se encontram submetidos.

Efetivamente, como ensina Lemes (1997):

Não pode uma parte, após ter eleito espontaneamente a instância arbitral, deixar de honrar o compromisso assumido. É tendo também como substrato o princípio da boa-fé que o legislador outorgou caráter obrigatório e efeito vinculante à convenção de arbitragem.

¹²Tudo o que não é proibido, presume-se permitido.

Neste mesmo diapasão, a jurisprudência confirma a plena validade do juízo arbitral instituído pelas partes que o elegeram livre e voluntariamente, eis que “[...] *se nulo fosse este juízo arbitral a parte que a ele acorreu, que com ele concordou, que dele participou, não pode, depois de vencida, invocar sua nulidade*” (STJ - Resp 616-RJ – 890009853-5 – j. 24/04/1990). Nesse sentido, a fim de se evitar “surpresas”, diante de comportamento abusivo e/ou eivado de má-fé, é que o legislador determina que:

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

Com a mesma intenção, a Lei de Arbitragem estabelece prazo de 90 (noventa) dias para propositura da demanda de decretação de nulidade da sentença arbitral, após o recebimento da notificação da mesma ou de seu aditamento (artigo 33, LArb).

3.4.3. Princípio da Autonomia da Cláusula da Convenção de Arbitragem em Relação ao Contrato

Como é notório, em matéria de direito contratual prevalece o princípio da conservação dos contratos, o qual pode ser subdividido em (i) preservação (art. 184, do Código Civil); (ii) conversão (art. 170, do Código Civil); e (iii) aproveitamento (“na cláusula suscetível de dois significados, interpretar-se-á em atenção ao que pode exequível – princípio do aproveitamento”). As nulidades, por seu turno, podem ser de duas ordens: nulidade absoluta e nulidade relativa (artigos 166 e 171, do Código Civil).

No âmbito da arbitragem, por sua vez, prevalece o princípio da autonomia da cláusula da convenção de arbitragem em relação ao contrato, ou seja, mesmo diante da nulidade deste, aquela permanece hígida e válida, não havendo que se falar em relação principal/acessório. A esse respeito, a lei é clara e peremptória: “*Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória*”.

De acordo com os esclarecimentos de Scavone Junior (2011, p.87):

A cláusula arbitral ou compromissória não é acessória do contrato. Portanto, como é autônoma, a nulidade do contrato não implica em nulidade da cláusula arbitral. O significado do dispositivo, portanto, indica que qualquer alegação de nulidade do contrato ou da cláusula arbitral [...] deve ser dirimida pela arbitragem e não pelo Poder Judiciário.

3.4.4. Princípio da Competência-Competência

De origem alemã, tal princípio da competência-competência (*Kompetenz Kompetenz*) significa que cabe ao próprio árbitro a decisão acerca de eventual invalidade da cláusula arbitral e/ou do respectivo contrato (art. 8º, parágrafo único, LArb). Ou nas palavras de Cahali (2011, p.75), “[...] atribui-se ao árbitro a capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, apreciar, por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou no contrato”.

Efetivamente, diante desse corolário lógico irrefutável, não há como se admitir a eleição da via arbitral e ao mesmo tempo permitir-se ao Poder Judiciário que trate de sua validade, conforme de há muito já ensinavam os antigos romanos no adágio *electa una via non datur regressus ad alterum*¹³. E isto porque, se coubesse primeiramente ao Poder Judiciário a competência para conhecer e julgar acerca da validade da convenção de arbitragem e/ou do contrato, haveria postergação por longo período acerca da efetiva solução da controvérsia, favorecendo, inclusive, intuito meramente procrastinatório de quaisquer das partes envolvidas, o que configuraria verdadeira aniquilação do instituto da arbitragem e afastamento da via arbitral.

3.4.5. Princípio da Força Vinculante e Obrigatoriedade da Cláusula Arbitral

Como é cediço, há muito prevalece o princípio da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*), segundo o qual as partes devem cumprir com as estipulações ajustadas entre si. Com relação à cláusula de convenção arbitral (cláusula compromissória ou

¹³ “eleita uma via não se pode substituí-la por outra” (tradução livre).

compromisso arbitral), o caráter vinculante de tal ajuste, uma vez livre e espontaneamente estabelecido entre as partes, obriga-as a se submeterem à arbitragem para solução de lides entre as mesmas com exclusão da Jurisdição Estatal.

Acerca do tema, Alvim (2008) leciona que:

A arbitragem traduz o modo de resolução de conflitos que se contrapõe a jurisdição estatal; o juízo arbitral é o órgão encarregado da resolução do litígio, substituindo o juízo judicial; a convenção da arbitragem nada mais é do que o acordo das partes de submeter o litígio à decisão dos árbitros.

De fato, a Lei de Arbitragem reconhece tal caráter vinculante à cláusula de convenção de arbitragem:

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

Assim, em havendo resistência ou recalcitrância por parte daquele que firmou a cláusula de convenção de arbitragem, a parte interessada e prejudicada pelo descumprimento poderá forçá-lo a submeter-se à arbitragem para solução de controvérsia.

3.4.6. Princípio da Temporariedade

A relação obrigacional, a fim de não se configurar sujeição eterna, ostenta, como regra geral, caráter transitório. Se assim não o fosse, a obrigação poderia transformar-se em verdadeira “escravidão”, não mais admitida no mundo civilizado. A respeito do tema, ensina Azevedo (1994, p. 31) que a obrigação ostenta caráter transitório, eis que “*se fosse perpétua, importaria servidão humana, escravidão, o que não mais se admite nos regimes civilizados*”. Neste contexto, a sujeição ao juízo arbitral não pode e nem deve prolongar-se indefinidamente no tempo sem que haja prolação de sentença arbitral,

ressaltando-se não ter sido esta a intenção do legislador ao promulgar a Lei de Arbitragem.

Com efeito, se é vedado o *non liquet* (não julgamento), bem como o retardamento indefinido no julgamento da causa, conforme previsto no art. 140, do Código de Processo Civil aplicável à jurisdição estatal, do mesmo modo não há como se permitir a ausência de julgamento arbitral, aplicando-se o seguinte argumento: pior do que decidir errado é não decidir. Ademais, com o descumprimento do prazo para prolação de sentença arbitral indefinidamente, sem sanção, restaria malferido o princípio constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

Assim, resta consagrado o princípio da temporariedade, segundo o qual decorrido o lapso temporal previsto na cláusula de convenção de arbitragem para prolação da sentença arbitral, ou nada tendo sido convencionado, decorrido o prazo de seis meses contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral, restará extinta tal cláusula contratual e aberta a possibilidade de ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário para solução da controvérsia (arts. 12, III, 11, III e 23, LArb)¹⁴.

3.4.7. Princípio das Garantias Processuais

Para que a arbitragem seja considerada válida, devem-se assegurar à mesma que se façam presentes no curso do procedimento arbitral as garantias processuais mínimas, através das quais as partes litigantes possam exercer suas prerrogativas processuais (devido processo legal, ampla defesa, contraditório, igualdade das partes, imparcialidade e livre convencimento do árbitro, decisão fundamentada, etc.)¹⁵, sem as quais a sentença arbitral sequer pode gozar de credibilidade e confiança, quer das partes litigantes, quer da sociedade.

¹⁴ Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter [...] III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; [...] Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral: [...] III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III [...]; Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

¹⁵ arts. 13, § 6º, 21, § 2º, 32, inciso VIII, 38, III, LArb.

Trata-se, a toda evidência, da Teoria Garantista – Espanha, de lavra de Navarrete (Apud FERREIRA LEMES, 1997, p.33), segundo a qual:

Não pairam dúvidas que os Princípios Informadores do Processo Judicial encontram guarida no procedimento arbitral, ou seja, os Princípios da Tutela Jurisdicional e do Devido Processo Legal... a existência da arbitragem implica o desenvolvimento de um sistema de garantias processuais que possuem projeção constitucional. Constituem as garantias do cidadão, espelhadas nos princípios de direito constitucional processual (art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV).

Ou como ensina Alvim (2008, p. 169):

A arbitragem, *ex vi legis*, é informada por alguns princípios (art. 21, § 2º, Larb), aos quais, em razão da função que cumprem, denomino de princípios 'diretores' do processo arbitral. São eles os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento. Aliás, a grande diferença entre o processo arbitral e o judicial não está na natureza jurídica de ambos – que é precisamente a mesma - , mas em permitir a arbitragem que as partes escolham árbitros e as regras do procedimento arbitral, o que não se admite no processo judicial¹⁶.

¹⁶ REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS: - Art. 5º, inciso LV, CF – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” - Art. 93, inciso IX, CF – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” - Larb - Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: (...) II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; - Larb - Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. (...) § 6º N

4. LEI 9.307/96 – A LEI DA ARBITRAGEM

4.1. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem, segundo a lei, é uma modalidade colocada à disposição das partes para que possam optar pelo juízo arbitral em substituição a justiça comum. Por intermédio da convenção de arbitragem, as partes, livres e voluntariamente, podem resolver suas controvérsias relativas a direito patrimonial disponível, submetendo-se ao juízo arbitral. O Ministro Maurício Corrêa (Apud FERREIRA LEMES, 1997, p. 32), em recente julgamento, ao prolatar seu voto observou:

A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal.

Reza o artigo 3º, *in fine*, da Lei 9307/96 que a convenção de arbitragem é formada “[...] mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. No entanto, é importante ressaltar que para instituir-se a arbitragem não é necessária a cláusula arbitral e sim o compromisso arbitral, sob pena de nulidade da sentença.

4.1.1. Da Cláusula Arbitral

A cláusula arbitral é autônoma, expressa, futura, e tem o condão de firmar a opção pela arbitragem em um determinado contrato. É uma opção pela justiça arbitral que, embora exigível, não significa que realmente será utilizada, pois o seu acionamento depende da eclosão da demanda. Reflete uma modalidade de dirimir conflitos futuros que podem ou não acontecer. Mesmo que o contrato seja nulo, a cláusula arbitral será válida pelo seu caráter de autonomia.

Rosas ([s.d.], p. 11) se manifestou neste sentido afirmando:

Se num contrato social, obviamente, com várias cláusulas, uma delas é declarada inválida, convalesce o restante do contrato. Se a cláusula de '*compromittendo*' é inválida, sobrevive o restante do contrato. O pacto não é apenas uma promessa vazia, porém também com requisitos.

A cláusula pode ser vazia ou cheia. Será vazia quando simplesmente constar no contrato que a resolução do conflito, se houver, deverá ser realizada pela arbitragem; e cheia, se no próprio contrato já ficar estipulado o procedimento a ser utilizado. Assim, as partes estão autorizadas a estabelecer as regras referentes à instituição da Arbitragem na própria cláusula ou em documento distinto, art. 5º, parte final, da Lei 9.307/96.

A lei brasileira adotou determinadas formalidades com relação à estipulação da cláusula arbitral, art. 4º, §1º, da Lei 9.307/96, em que se prescreve que ela seja por escrito, no próprio documento do contrato ou em outro, sendo possível de ser contratado no momento da celebração do negócio jurídico ou posteriormente a ele; pode, ainda, ser convencionada em carta, telegrama ou fax que façam referência ao contrato. A cláusula arbitral tem a faculdade de estar contida em um só documento ou podem as partes inserir outras avenças a respeito da arbitragem em documentos distintos que se consolidará um todo em relação ao compromisso arbitral.

4.1.2. Do Compromisso Arbitral

Sendo o compromisso arbitral obrigatório, a Lei de Arbitragem (art. 10) determina os passos necessários que deverão ser trilhados se mostrando altamente relevante, uma vez que se houver qualquer irregularidade em sua feitura, levará a arbitragem ao fracasso. Guilherme Strenger ([s.d.], p. 27) ensina que:

O compromisso, do ponto-de-vista procedimental, representa o aspecto principal de consumação e concretização dessa escolha jurisdicional. O compromisso identifica-se com o litígio instaurado, isto é, corresponde a fase das partes em pendência e deve estar traduzido na conformidade dos requisitos legais vigentes.

Podendo ser judicial, em que o compromisso arbitral será celebrado por termo nos autos, perante juízo ou tribunal, onde está em curso a demanda; ou extrajudicial, celebrado por escrito particular, com a assinatura de duas testemunhas ou por instrumento público (art. 9º, § 1º e 2º).

O compromisso arbitral se constitui por um acordo de vontades que estabelece o objeto litigioso entre as partes, com o propósito de excluir a solução da lide da jurisdição estatal, submetendo-a ao processo arbitral. Apesar de sua similitude com a cláusula compromissória, quanto à formação e natureza contratual, o momento de sua constituição é posterior ao nascimento do conflito de interesses e é por meio dele que se limitam os contornos da lide, que será objeto de decisão arbitral, e sobre o qual revestirá os efeitos da imutabilidade da coisa julgada.

4.2. DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O procedimento arbitral pode ser destacado em duas fases ou momentos de ocorrência: em um primeiro momento, de caráter preambular, a convenção arbitral; no segundo momento, o procedimento arbitral propriamente dito, em que se desenvolve o processo arbitral para finalmente se chegar à resolução do conflito pela sentença arbitral.

A expressão “arbitragem” abrange todo o instituto, designando a fase contratual, pré-arbitral (cláusula compromissória, compromisso arbitral- convenção arbitral) e a fase jurisdicional do procedimento arbitral propriamente, em que se compreende a instância do juízo arbitral (formado pela vontade das partes) e a sentença arbitral.

O processo arbitral é instaurado quando a nomeação for aceita pelo árbitro, sendo que o primeiro ato a ser praticado por ele ou pelo colégio arbitral após a instituição do juízo é a verificação de todos os termos e requisitos da convenção arbitral, a fim de que possam ser sanadas eventuais irregularidades. Tal sistema é semelhante ao adotado no Direito espanhol, em que nos termos do art. 22.1 da Lei de Arbitragem, “*o processo arbitral começa quando os árbitros tenham notificado as partes por escrito da aceitação da arbitragem*”.

Sistema diverso é o adotado na Itália, onde se considera instaurado o processo arbitral desde o momento da *domanda d'arbitrato*. Este é, no sistema peninsular, o ato pelo qual uma das partes promove a arbitragem. Assim, por exemplo, se um dos litigantes notifica o

adversário para que ambos celebrem o compromisso arbitral, provocando, assim, a arbitragem, esta já se considera instaurada, ainda que o notificado se recuse a celebrar o contrato, se fazendo necessária a propositura de demanda de substituição de compromisso arbitral (semelhante à prevista no art. 7º de nossa Lei de Arbitragem).

Depois de constituído o júízo arbitral, as partes terão oportunidades de provar suas razões pelo princípio do contraditório, tantas quantas vezes o árbitro entender necessário. Sempre haverá a tentativa de conciliação, no entanto, se as partes não encontrarem uma forma amigável de solução, o árbitro deverá dar a sentença que porá fim ao procedimento arbitral.

4.3. DA SENTENÇA

A sentença perpetua o momento final do conflito. É por meio dela que o árbitro firma sua decisão, extinguindo o litígio.

Para Carmona (1998, p. 221), o ato mais relevante do árbitro no processo é a sentença, “momento em que o julgador outorga a prestação jurisdicional pretendida pelas partes”. Pode-se constatar que a sentença arbitral, da mesma forma que a sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais estatais, é o ato por meio do qual o julgador põe fim ao processo.

O legislador Belga denominou de *Sentence Arbitrale* (MUJALLI, [s.d.], p. 51) a todas as decisões provenientes dos árbitros.

Assim, tanto a sentença quanto a decisão resolve algum dos aspectos ou todos da controvérsia, bem como as eventuais medidas cautelares. A principal e mais importante inovação trazida por esse sistema legal foi, sem dúvida, a atribuição à decisão arbitral declaratória dos mesmos efeitos da sentença judicial.

Portanto, a sentença arbitral declaratória é apta a passar em julgado, desde que não esteja sujeita a recurso no âmbito do órgão arbitral.

Tratando-se de sentença arbitral internacional, coloca-se o problema de saber qual é a nacionalidade dessa decisão. Normalmente essa qualificação é determinada pela da Corte que se considera competente para processar e decidir o objeto da controvérsia ou conduzir a execução. Na Alemanha, por exemplo, uma sentença arbitral é considerada

estrangeira se foi proferida na conformidade das leis processuais de outro país. No Brasil é considerada estrangeira a sentença que tenha sido proferida fora do território nacional.

No direito brasileiro, o árbitro tem o poder de formar livremente seu convencimento quanto à verdade apurada na arbitragem, externando-se através da sentença arbitral. Porém, isso não importa em arbitrariedade, pois há necessidade da sentença preencher certos requisitos determinados pelo artigo 26 da Lei 9307/96.

5. A ARBITRAGEM NA JUSTIÇA TRABALHISTA

5.1. A ARBITRAGEM NO DIREITO LABORAL

Como se sabe, a arbitragem é motivo de grandes debates e tem ganhado muito espaço em questões de Direito Civil, Direito Comercial e Direito Internacional. No entanto, na esfera trabalhista, o tema é pouco discutido pelos doutrinadores, legisladores e membros dos tribunais do nosso país. Há muito que se percorrer no caminho rumo à aplicação da arbitragem no Direito do Trabalho, principalmente no sentido de delinear com maior precisão seu âmbito de aplicação.

Nascimento (2013, p. 31) menciona em sua obra vários exemplos da aplicação da arbitragem trabalhista mundo afora. Países como Austrália e Nova Zelândia adotam um sistema de arbitragem trabalhista compulsória, muito eficiente, porém incompatível com nosso ordenamento jurídico e nossa realidade econômico-social. No entanto há diversos países latino-americanos que dão à arbitragem trabalhista atenção especial.

5.2. A ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS TRABALHISTAS COLETIVOS

A arbitragem na esfera dos conflitos coletivos é indiscutivelmente aplicável, sendo inclusive prevista pela Constituição Federal. O parágrafo 2º, do art. 114, da Lei Maior, menciona a arbitragem como forma de solução dos dissídios coletivos quando frustrada a negociação coletiva. Diante disso, raríssimas são as discussões acerca da aplicabilidade do instituto no que tange aos conflitos coletivos, vez que a própria Lei Maior prevê sua utilização.

A EC 45/2004 deu nova redação ao dispositivo que trata do assunto que passou a dispor:

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

[...]

§1.º 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.

Sendo assim, verifica-se a possibilidade de sindicatos e empresas se utilizarem da arbitragem para a solução de suas questões. No entanto, ocorre que a interpretação desse dispositivo constitucional deve ser realizada com cautela, de forma a não violar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. A arbitragem, além de facultativa, deve ser entendida como alternativa a se considerar antes do ajuizamento do dissídio coletivo. Não se pode entendê-la como condição para a propositura da ação coletiva. Acerca dessa interpretação, Martins (2000, p. 688) preleciona:

[...] a arbitragem é, porém, facultativa e alternativa para a solução de conflitos coletivos trabalhistas. É alternativa, pois a norma constitucional prevê como condição para o ajuizamento do dissídio coletivo a necessidade de negociação coletiva ou de arbitragem.

5.3. A ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS

Como se viu anteriormente, a Constituição Federal fez expressa previsão a aplicação da arbitragem nos dissídios trabalhistas coletivos, eliminando as discussões acerca do tópico. Tal fato não ocorre no que se refere à aplicação do instituto nos conflitos trabalhistas, o que promove discussões e divergências. Diante dessa dissonância e da restrita discussão do tema pelos doutrinadores e pelos tribunais, o instituto tem sido pouco utilizado em face desta angustiante polêmica.

Tem se mostrado mais robusto e com maior adesão o entendimento pela inaplicabilidade da arbitragem. Os afiliados a este pensamento, que incompatibiliza o Direito do Trabalho com o instituto, têm como principais argumentos a falta de previsão legal, o amplo acesso a Justiça do Trabalho previsto na Constituição Federal, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, a hipossuficiência do trabalhador e o estado inerente à relação de trabalho que pode interferir na manifestação de vontade do empregado ao aderir à arbitragem. No entanto, opondo-se a esses pensamentos pouco debatidos, há correntes emergentes que entendem pela aplicabilidade do instituto, relativizando os argumentos contrários e apresentando os benefícios do procedimento arbitral.

5.3.1. A Indisponibilidade dos direitos trabalhistas

O argumento de maior solidez utilizado pelos estudiosos que sustentam a inaplicabilidade da arbitragem nos dissídios trabalhistas individuais é o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Discute-se, no entanto, esse caráter indisponível, tendo em vista a prática atual em que vivemos, com uma crescente flexibilização dos direitos trabalhistas e as transações cada vez mais comuns. *A contrario sensu*, posicionam-se os defensores da arbitragem aplicada aos conflitos individuais de trabalho, principalmente quando já extinto o contrato de trabalho.

Dentre as peculiaridades do direito do trabalho, destaca-se o seu caráter protetor, sendo inclusive princípio próprio deste ramo. O princípio da proteção, cuja finalidade é a busca de um equilíbrio entre as partes da relação de trabalho, tem por excelência a diretriz de atenuar a desigualdade natural existente entre trabalhador e empregado. Tal princípio constitui referência para toda a interpretação e aplicação das normas no direito do trabalho, promovendo a proteção do empregado como parte mais frágil da relação.

O princípio da irrenunciabilidade, ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas, é implicação direta do princípio da proteção. Resende (2014, p. 74) em sua obra ensina que em regra os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, dado o caráter imperativo e de ordem pública atribuído à norma trabalhista. Segundo o autor, este princípio tem por finalidade proteger o empregado das possíveis manobras do empregador no sentido de obstar a efetivação de tais direitos.

Verifica-se que, muito embora aos direitos trabalhistas seja conferido o atributo da irrenunciabilidade, admite-se a transação em algumas matérias trabalhistas. O que há em verdade é uma conversão do direito em pecúnia, de modo a permitir que as partes negociem e firmem um acordo em relação aos valores e não aos direitos que são reconhecidamente irrenunciáveis.

Dito isso, percebe-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não impede que empregado e empregador negociem os valores deles advindos por ocasião do encerramento do contrato de trabalho, por exemplo. Fato é que alguns dos direitos trabalhistas individuais, ainda que indisponíveis, são passíveis de transação, uma vez terem sido traduzidos em verbas indenizatórias.

Alguns autores defendem que a arbitragem trabalhista pode ser buscada somente após a rescisão do contrato de trabalho, isso porque após esse momento a discussão dos direitos transacionáveis será essencialmente patrimonial. No entanto, deve-se atentar para a presença de direitos indisponíveis, como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, por exemplo, motivo pelo qual caso seja levado a conhecimento do juízo arbitral, deve ele ser decidida estritamente de acordo com a lei.

Nesse sentido, se encontra o seguinte precedente da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: ARBITRAGEM. HARMONIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. ANÁLISE CASUÍSTICA. MATURIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não se pode reputar apriorística e absolutamente incompatível com o Direito do Trabalho a eleição de entidade arbitral idônea, após a extinção contratual, como meio alternativo de solução do conflito surgido entre as partes. Obviamente, havendo indícios de vício de vontade, a decisão arbitral não impedirá a apreciação da demanda pelo Judiciário, sendo nula de pleno direito, por força do art. 9º da CLT. Caso contrário, seguro da higidez da vontade manifestada pelo empregado, o juiz do trabalho poderá lhe emprestar eficácia liberatória equivalente à quitação passada pelo empregado perante a entidade sindical, ou seja, em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, à luz da Súmula 330 do TST e do art. 843 do Código Civil. Tudo isso porque a arbitragem não atinge a essência cogente dos direitos trabalhistas, que remanescem incólumes na pactuação e no transcurso da relação empregatícia, mas apenas os efeitos pecuniários de alguns deles, que já são, diuturnamente, transacionados na Justiça do Trabalho e nas Comissões de Conciliação Prévia, por exemplo, sendo certo que a indisponibilidade não depende da qualidade do terceiro que intermedia o acordo. Em suma, a Justiça do Trabalho tem a maturidade necessária para, encampando a terceira onda renovatória do processo, harmonizar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas com a arbitragem, coibindo, casuisticamente, eventuais abusos e fraudes, como sempre fez ao tutelar as diversas formas de conciliação, judicial e extrajudicial, que circundam as relações de trabalho (BRASIL, TRT – 3. Recurso Ordinário Trabalhista: RO 017142008075030070171400-67.2008.5.03.0075 2009a).

A matéria, de não tão grande repercussão, está longe de ser pacificada. É possível encontrar precedentes em sentidos diversos, conforme se nota nos entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho. É possível, ainda, encontrar posicionamentos em ambos os sentidos. A 6ª turma se posicionou da seguinte maneira:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista não conhecido (BRASIL, 2010. Recurso de Revista. TST-RR-189600-42.2008.5.07.0001 8ª Turma. Cláusula Compromissória. Arbitragem. Lei nº 9.307/96. Inaplicabilidade).

A 8ª Turma confirmando o entendimento:

RECURSO DE REVISTA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ARBITRAGEM. LEI N.º 9.307/96. INAPLICABILIDADE. A SDI-1 desta Corte firmou entendimento de que o instituto da arbitragem previsto na Lei n.º 9.307/96 é inaplicável ao Direito Individual do Trabalho. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido (BRASIL, 2010. Recurso de Revista. TST-RR-189600-42.2008.5.07.0001 8ª Turma. Cláusula Compromissória. Arbitragem. Lei nº 9.307/96. Inaplicabilidade)

A 4ª turma, de maneira contrária, com argumentos modernos, entendeu no seguinte sentido:

RECURSO DE REVISTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – CLÁUSULA ELEGENDO A VIA ARBITRAL PARA COMPOSIÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS – RESTRIÇÃO NO ATO DA CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO OU NA VIGÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. I - O art. 1º da Lei nº 9.307/96, ao estabelecer ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não se constitui em óbice absoluto à sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de emprego. Isso porque o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas deve ser examinado a partir de momentos temporais distintos, relacionados, respectivamente, com o ato da admissão do empregado, com a vigência da pactuação e a sua posterior dissolução. II - Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do empregado e da vigência do contrato de trabalho, em função do qual impõe-se realçar a indisponibilidade

dos direitos trabalhistas, visto que, numa e noutra situação, é nítida a posição de inferioridade econômica do empregado, circunstância que dilucida a evidência de seu eventual consentimento achar-se intrinsecamente maculado por essa difusa e incontornável superioridade de quem está em vias de o contratar ou já o tenha contratado. [...] IV – Diferentemente dessas situações contemporâneas à contratação do empregado e à vigência da pactuação, cabe destacar que, após a dissolução do contrato de trabalho, acha-se minimizada a sua vulnerabilidade oriunda da sua hipossuficiência econômico-financeira, na medida em que se esgarçam significativamente os laços de dependência e subordinação do trabalhador face àquele que o pretenda admitir ou que já o tenha admitido, cujos direitos trabalhistas, por conta da sua patrimonialidade, passam a ostentar relativa disponibilidade. V - Desse modo, não se depara, previamente, com nenhum óbice intransponível para que ex-empregado e ex-empregador possam eleger a via arbitral para solucionar conflitos trabalhistas, provenientes do extinto contrato de trabalho, desde que essa opção seja manifestada em clima de ampla liberdade, reservado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-trabalhador, na esteira do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. Recurso conhecido e provido parcialmente (BRASIL, 2009, Recurso de Revista. Ação Civil Pública. TST-RR-259/2008-075-03-00.2. 4ª Turma).

Parece-nos mais sensata e acertada a posição que admite a arbitragem como forma de por fim aos conflitos individuais de trabalho. Viu-se que é possível harmonizar o instituto com o direito do trabalho de modo a não ferir as garantias do trabalhador, bastando para tanto uma análise de cada caso de forma isolada e cuidadosa.

A arbitragem tem sido valorizada como tendência mundial, no entanto, ainda se encontra em desenvolvimento no nosso país, principalmente no que diz respeito ao direito do trabalho. O trabalhador não pode ser privado de optar por uma forma célere em razão de tais divergências jurisprudenciais. O direito é instrumento que deve acompanhar e se adequar ao movimento social, pois o que se nota é que a atual situação da prestação jurisdicional no Brasil urge por inovações. O momento atual é propício para fomentar os modos alternativos de solução de conflitos. A utilização da arbitragem, além de poder contribuir para desafogar o Poder Judiciário, pode ser uma opção para o indivíduo ver a solução de seu problema de uma forma mais simples e rápida.

Ao se estabelecer a arbitragem como forma de solução de conflitos trabalhistas, os direitos assegurados pela Constituição e pela lei não serão colocados em risco, pois o Estado dispõe de mecanismos suficientes para assegurar a efetividade dos direitos. Ao contrário, o rol de direitos do trabalhador será ampliado caso se entenda possível a ele conceder a faculdade de optar pela utilização da arbitragem para dirimir os conflitos individuais de trabalho. Empregados e empregadores poderão optar de forma consciente

em recorrer jurisdição tradicional ou à arbitragem, caso ambos entendam ser o ideal, escolhendo aquela via que lhes for conveniente.

Diante de todos os argumentos, colocamo-nos do lado daqueles que admitem a arbitragem como meio hábil para a solução de dissídios individuais. Convém, ainda, fazer destaque à brilhante e moderna decisão proferida em um acórdão irretocável da 4ª Turma do TRT da 3ª Região, uma vez que a seguinte ementa, que faz diversas pontuações favoráveis acerca do assunto, é de leitura obrigatória:

EMENTA: ARBITRAGEM E CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO
POSSIBILIDADE CONCEITO DE INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS - EFEITOS JURÍDICOS [...] 8-A indisponibilidade de direitos trabalhistas é conceito válido e internacionalmente reconhecido porque se trata de núcleos mínimos de proteção jurídica, com que o trabalhador é dotado para compensar a desigualdade econômica gerada por sua posição histórica na sociedade capitalista. Destes conteúdos mínimos, não têm as partes disponibilidade porque afetaria a busca do equilíbrio ideal que o legislador sempre tentou estabelecer entre o empregado e o empregador. 9-Porém indisponibilidade não se confunde com transação, quando há dúvida sobre os efeitos patrimoniais de direitos trabalhistas em situações concretas. Indisponibilidade não se há de confundir-se com efeitos ou consequências patrimoniais. Neste caso, a negociação é plenamente possível e seu impedimento, pela lei ou pela doutrina, reduziria o empregado à incapacidade jurídica, o que é inadmissível, porque tutela e proteção não se confundem com privação da capacidade negocial como atributo jurídico elementar de todo cidadão. 10-A arbitragem, tradicionalmente prevista no Direito Coletivo, pode e deve também estender-se ao Direito Individual, porque nele a patrimonialidade e a disponibilidade de seus efeitos é indiscutível e é o que mais se trata nas Varas trabalhistas, importando na solução, por este meio, de 50% dos conflitos em âmbito nacional. Basta que se cerque de cuidados e se mantenha isenta de vícios, a declaração do empregado pela opção da arbitragem que poderá ser manifestada, por exemplo, com a assistência de seu sindicato, pelo Ministério Público do Trabalho ou por cláusula e condições constantes de negociação coletiva. 11-Em vez da proibição, a proteção deve circunscrever-se à garantia da vontade independente e livre do empregado para resolver seus conflitos. Se opta soberanamente pela solução arbitral, através de árbitro livremente escolhido, não se há de impedir esta escolha, principalmente quando se sabe que a solução judicial pode demorar anos, quando o processo percorre todas as instâncias, submetendo o crédito do emprego a evidentes desgastes, pois são notórias as insuficiências corretivas dos mecanismos legais. 12-A arbitragem em conflitos individuais já é prevista na Lei de Greve- Lei 7.783/89, art.7o.; Lei de Participação nos Lucros Lei 10.102/00; na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, ratificada pelo Decreto 4.311/02. Trata-se, portanto, de instituição já inserida no Direito brasileiro, que não pode mais ser renegada pela doutrina ou pela jurisprudência, sob pena de atraso e desconhecimento dos caminhos por onde se distende hoje o moderno Direito do Trabalho. [...]14-A relutância em admitir a arbitragem em conflitos individuais de trabalho é uma prevenção injustificada que merece urgente revisão. Não se pode impedir que o empregado, através de manifestação de vontade isenta de vício ou coação, opte por meios mais céleres, rápidos e eficientes de solução do conflito do que a jurisdição do Estado (BRASIL, 2009. Processo: 00259-2008-075-03-00-2. Data da Sessão: 17/12/2008, Data da Publicação: 31/01/2009, Órgão Julgador: 4ª Turma. Juiz Relator: Desembargador Antonio Álvares da Silva, Juiz Revisor: Des.

Luiz Otávio Linhares Renault., TRT/00259-2008-075-03-00-2-RO, FLS. TRT/00259-2008-075-03-00-2-RO*00259200807503002* 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre).

Para por fim a esta celeuma é necessária a intervenção legislativa com vistas a oferecer ao trabalhador a opção para a utilização da arbitragem. Outra forma de ver pacificada a situação é por edição de súmula ou orientação jurisprudencial (OJ) por parte do TST, de modo a uniformizar o entendimento acerca do tema. Mostra-se necessária tal atuação com intuito de pacificar o assunto, delineando as principais diretrizes como, por exemplo, estabelecer os direitos passíveis de ser objeto da arbitragem.

Por fim, um ponto importante a ser discutido é o uso da modalidade de julgamento por equidade admitido pela Lei de Arbitragem. O que se entende é que, de modo especial, em relação aos direitos individuais do trabalho, não se deve admitir a arbitragem por equidade, conforme mencionada na lei, porque há legislação específica regulamentando as relações de trabalho e o julgamento por equidade que afronte a legislação trabalhista será absolutamente nulo. Sendo assim, a sentença arbitral deverá estar em consonância com as normas positivadas.

5.3.2. A omissão legal quanto à utilização da arbitragem nos dissídios individuais

Observou-se que a Constituição da República, em seu art. 114, prevê que os conflitos coletivos de trabalho podem ser levados a apreciação do juízo arbitral. No entanto, ocorre que não há na Constituição, nem na Lei, dispositivo que se refira ao procedimento no que tange aos conflitos de trabalho de natureza individual. Diante do silêncio do legislador, alguns juristas entendem pela sua inaplicabilidade, uma vez que a lei não fez referência especialmente à categoria de dissídio individual. Trata-se de argumento frágil: a simples omissão da lei não justifica o argumento para a inaplicabilidade do instituto. Conclusão contrária a este pensamento é a que se extrai do princípio fundamental de direito no qual se sustenta que “aquilo que a lei não proíbe, é permitido”. Considerada esta premissa basilar, não se pode aduzir que a falta de previsão legal implica na proibição de utilização do instituto da arbitragem quando tiver por fim a solução de um litígio trabalhista individual. Sendo assim, analisando-se isoladamente este fator, não há motivo que justifique o impedimento da aplicação do instituto arbitral.

Em entrevista ao portal Consultor Jurídico, com muita sensatez e de modo pragmático, o ministro aposentado do TST, Pedro Paulo Manus, discute acerca do tema no seguinte sentido:

A Lei de Arbitragem não proíbe aplicação a conflitos trabalhistas. Se não é proibido e nem obrigatório, é permitido. E o que é permitido não é proibido. Isso é lógica jurídica. Agora, se o conselho arbitral obriga, não é arbitral. A maioria dos ministros daqui acha que arbitragem só é possível para conflitos coletivos. Mas se vier às minhas mãos uma arbitragem, e não ficar provado qualquer vício contra a manifestação de vontade, na minha opinião, é válida (CRISTO, 2011).

5.3.3. Cláusula compromissória nas relações de trabalho

Como se analisou em tópico anterior, a convenção de arbitragem pode se dar por duas maneiras, sendo o ponto distintivo entre uma e outra apenas o momento de sua celebração. No entanto, no âmbito trabalhista, discute-se a nulidade da cláusula compromissória em contratos de trabalho sob o argumento de que o trabalhador não estava completamente livre para manifestar sua vontade e firmar o compromisso. A autora Giordani Flenik (2009, p.83) ressalta a importância da livre manifestação de vontade das partes ao decidirem pela arbitragem e alerta para o fato de que muitas vezes o empregado, afoito e necessitado de trabalho, assina qualquer documento a fim de conseguir o emprego. Segundo a autora, especialista e com grande experiência em mediação e arbitragem, apesar disso, é comum que após a ruptura do contrato de trabalho, as partes concordem em aderir à arbitragem (compromisso arbitral), vislumbrando as vantagens da escolha (Flenik, 2009, p. 83).

Desta maneira, diante ausência de lei e de precedentes judiciais acerca do assunto, verifica-se que este aspecto deve ser analisado casuisticamente. O que tem se argumentado é que a manifestação de vontade das partes, após o encerramento do contrato de trabalho, por compromisso arbitral, é puramente livre, uma vez que não há mais relação de subordinação entre as partes. No entanto, é perfeitamente possível que a manifestação de vontade se dê logo na formação da relação trabalhista, por cláusula compromissória no contrato de trabalho, como, por exemplo, em um contrato celebrado

por um alto executivo e uma empresa, ocasião em que o trabalhador se vê livre e consciente para optar pela utilização do instituto em eventual lide.

6. PESQUISA DE CAMPO – AMOSTRA DA ACEITAÇÃO DA ARBITRAGEM NO MEIO JURÍDICO

Com o objetivo de avaliar o grau de recepção do instituto da arbitragem no âmbito da cultura jurídica brasileira, considerou-se profícuo aos objetivos deste trabalho de conclusão de curso incluir uma abordagem empírica de coleta de informações a partir da elaboração de um questionário, a fim de estabelecer, por meio de amostragem, qual a compreensão dos operadores do direito sobre esse mecanismo de solução de conflitos em perspectiva de aceitação.

Nesse sentido, a pesquisa de campo teve como metodologia a elaboração de um questionário com duas perguntas de natureza subjetiva abordando a temática da arbitragem, de maneira com que as pessoas questionadas puderam responder de forma livre, argumentando, de acordo com seu respectivo posicionamento, em prol ou contra a utilização do recurso da arbitragem na solução de conflitos. Por conseguinte, o grupo de amostragem utilizado totalizou-se em doze pessoas, todas elas relacionadas diretamente à cultura jurídica brasileira, cuja composição, no que se refere à área de atuação, abarca perfis diversificados de sujeitos: desde acadêmicos, advogados militantes e magistrados, o que permite uma multiplicidade de perspectivas sobre o tema abordado.

6.1. DO QUESTIONÁRIO

O questionário apresentado aos operadores do direito, denominado “Pesquisa de Campo sobre Avaliação da Eficácia da Arbitragem como Solução de Extrajudicial de Resolução de Conflitos Interpessoais”, foi elaborado de forma a permitir um posicionamento em sentido amplo quanto à utilização do instituto da arbitragem, bem como o espaço argumentativo necessário à defesa de sua posição. Portanto, com o fito de avaliar o resultado de maneira neutra, bem como preservar a fidelidade dos dados e a intimidade dos questionados, as respostas serão transcritas em sua integralidade, excluindo-se a identificação da pessoa, incluindo sua função/cargo.

A primeira pergunta pretende obter de forma direta qual o posicionamento da pessoa questionada em relação ao uso do recurso da arbitragem, podendo cada uma das posições possíveis ser ou não complementadas com ressalvas:

1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

A pergunta seguinte proporciona à pessoa questionada argumentar livremente sobre seu posicionamento manifestado pergunta anterior bem como os aspectos relacionados as suas ressalvas ou outras informações que se julgou relevantes:

2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

6.2. DAS RESPOSTAS

Com efeito, têm-se as seguintes amostras elencadas e registradas em sequência alfabética, de acordo com o recebimento das informações coletadas:

a) FUNÇÃO/CARGO: Professor do curso de direito e advogado.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: A favor.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Técnica moderna, rápida, eficiente e alternativa.

b) FUNÇÃO/CARGO: Juiz de Direito.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: A favor.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Os processos judiciais, para atender aos comandos legais de imparcialidade, contraditório, ampla defesa e igualdade de tratamento e de oportunidades de produção de provas e dedução de argumentos, são obrigatoriamente cercados de inúmeros obstáculos formais através dos quais tais princípios são respeitados, circunstâncias que os tornam excessivamente morosos; ao passo que o árbitro, na arbitragem, tem muito maior liberdade e agilidade.

Naturalmente que, como todo o qualquer instrumento posto à disposição dos homens para, pacificamente, resolver seus conflitos, não pode a arbitragem apoiar injustificadamente só uma parte, ou servir exclusivamente à parte mais poderosa da relação jurídica em conflito. É preciso que atenda, também, ao ideal ético de Justiça, até porque é autorizada a empregar a equidade.

Assim, observados que sejam os requisitos que assegurem o direito de ser ouvido e de apresentar provas pelas partes conflituosas, tanto quanto o dever de o árbitro observar a equidade, entendida como sendo mecanismo de atingir o ideal ético de Justiça, melhor é que o conflito se resolva por esse meio por ser mais ágil e menos amarrado a formalidades que obstaculizam a pronta resposta jurisdicional.

c) FUNÇÃO/CARGO: Consultor Jurídico.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: A favor.

PERGUNTA 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Pelo fato de que todos os ADRs¹⁷ devem ser prestigiados, sendo assim, uma opção das partes capazes. Caso os MASCS¹⁸ fossem obrigatórios eu seria contra,

¹⁷ *Alternative Dispute Resolutions*

¹⁸ Meios Alternativos de Solução de Conflitos.

uma vez que não se pode negar acesso ao Judiciário (optar por não recorrer ao PJ¹⁹ é completamente diferente da proibição de submeter um litígio ao PJ).

d) FUNÇÃO/CARGO: Advogado

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Sou favorável à utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais, desde que seja uma escolha das partes, e se constar num contrato a cláusula compromissória, deve obedecer ao disposto no § 2º do art. 4º da Lei 9307/96.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Como bem explica o ministro Carlos Velloso, em voto proferido no processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5206), a lei de arbitragem trata apenas de direitos patrimoniais e, portanto, disponíveis.

Segundo ele, as partes têm a faculdade de renunciar a seu direito de recorrer à Justiça. “O inciso XXXV representa um direito à ação, e não um dever.”

Soma-se ainda a garantia de maior celeridade na solução do conflito, como preconiza o art. 5º, LXXVIII, CF.

e) FUNÇÃO/CARGO: Professor do curso de direito.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Sou a favor.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: 1- Respeito à autonomia das pessoas de se comporem numa negociação da forma que lhes convier e decidirem livremente na escolha do árbitro.

¹⁹ Poder Judiciário.

2- Alto grau de especialidade técnica, associado à celebridade da solução do conflito.

3- O judiciário deve se ocupar de questões de interesse público. A ele devem ser reservadas as ações de interesse coletivos e difusos. Evidentemente situações que envolvam relações de hipossuficiência devem ser tratadas com esmero e prudência. Penso que o judiciário é importante, principalmente nos caos que envolvam delitos. As questões de ordem privada, que envolvam pessoas em pleno gozo e exercício de sua capacidade civil, devem estar vinculadas à Arbitragem. Defendo também a aplicação da Arbitragem nas relações de trabalho, como ocorre nos EUA. Porém, no Brasil, a situação deva merecer certos cuidados. Nossa cultura do “jeitinho”, associada a uma ética flexível e, às vezes, conivente com a corrupção, apresenta-se como fator de limitação. Exige cuidado na aplicação. Além disto, nosso capitalismo tardio está eivando de práticas autoritárias, discricionárias e excludentes.

f) FUNÇÃO/CARGO: Professor do curso de direito e advogado.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Sou a favor, já que é um método que permite rapidez e eficiência para a solução de conflitos de direitos disponíveis e patrimoniais.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Baseio-me nas experiências já consolidadas de Tribunais e Câmaras de Arbitragem que têm funcionado com muita eficiência na solução destes conflitos. Além do mais, a experiência do direito alienígena, notadamente em países como EUA, Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia e outros, nos permite dizer que é um método muito eficiente na solução destes conflitos. Importante dizer ainda que a utilização deste método, como outros (mediação, conciliação...) podem ajudar a desafogar o Poder Judiciário.

g) FUNÇÃO/CARGO: Professor do curso direito.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: A favor, desde que limitado às questões que não envolvam a administração pública.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: A resolução de conflitos interpessoais por iniciativa e meios que sejam estabelecidos pelas pessoas faz com que estas recuperem a autonomia e a liberdade de orientar a própria vida. Desde modo, faz com que a solução construída seja, de fato, aquela que melhor atende aos interesses das partes envolvidas no conflito e, uma vez que a solução foi encontrada e aceita pelas mesmas, de fato resolve os conflitos. Não concordo com tal meio no que toca aos conflitos que envolvam a administração pública em razão da natureza pública dos bens jurídicos envolvidos na disputa, onde não se pode, nem se deve, permitir a transigência com tais interesses uma vez que os mesmos não podem ser colocados no âmbito de disponibilidade do administrador público pois envolvem interesses que ultrapassam o dele próprio.

h) FUNÇÃO/CARGO: Juiz de Direito (trabalhista).

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Eu sou a favor no que se refere aos chamados direitos disponíveis das partes. Em regra, direitos civis.

Existem algumas hipóteses que a lei protege o hipossuficiente na relação jurídica e nesses casos a arbitragem extrajudicial torna-se temerosa, já que a parte mais forte da relação jurídica pode impor condições fragrantemente desfavoráveis e a parte menos forte ser obrigada a aceitar, ou, então, ser ludibriada, quando na fase da mediação celebrar um acordo acreditando que aquela mínima concessão é algo razoável e justo.

Nas Câmaras de Mediação e Arbitragem extrajudiciais é natural a celebração de acordos e aqui está o perigo.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Na seara do Direito do Trabalho possuímos inúmeros direitos indisponíveis, ou seja, irrenunciáveis pelo trabalhador. Isso porque, em regra, o empregador possui o controle da relação jurídica e está numa posição de poder. O empregado, em busca do emprego necessário para sustentar sua família, aceita as condições impostas pelo empregador. Nesse cenário, a lei estabelece que alguns direitos são irrenunciáveis.

Esse feixe de direitos forma o chamado patamar civilizatório mínimo, sem o qual uma pessoa não consegue viver com dignidade humana, sendo o princípio da dignidade humana um dos pilares bases de nossa República, que é um Estado Democrático de Direito.

Portanto, nesses casos, a arbitragem extrajudicial é temerosa e não deve ser incentivada, sendo que a conciliação das partes será possível na fase própria dentro de um processo judicial ajuizado na Justiça do Trabalho e homologado diretamente pelo Juiz do Trabalho. Assim, garante-se uma conciliação mais próxima do que é justo para ambas as partes.

i) FUNÇÃO/CARGO: Professor do curso de direito e advogado.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Absolutamente a favor.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Não só pela morosidade do Judiciário, mas também como uma via alternativa, sem passar pela via estatal de resolução de conflito.

j) FUNÇÃO/CARGO: Advogado.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Sim.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: A arbitragem garante às partes uma solução mais rápida e eficiente dos conflitos, além de ser um instrumento eficaz para desafogar o Judiciário, reduzindo a quantidade de disputas judiciais.

Na Justiça comum, um processo pode levar mais de dez anos, até esgotar todas as possibilidades de recursos judiciais, já na arbitragem a solução do conflito é muito ágil, fazendo com que saia mais barato. Assim além da economia de tempo, há a economia financeira também.

k) FUNÇÃO/CARGO: Professor do curso de direito e advogado.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Sou a favor da utilização da arbitragem.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: Acredito que seja um importante instrumento de resolução de conflitos. O objetivo central é pacificação das partes.

l) FUNÇÃO/CARGO: Professor de curso de direito e advogado.

PERGUNTA: 1. O(a) Sr.(a) é contra ou a favor da utilização da arbitragem como meio extrajudicial para a resolução de conflitos interpessoais?

RESPOSTA: Sou a favor.

PERGUNTA: 2. Em quais argumentos o(a) Sr.(a) se baseia para defender esse posicionamento?

RESPOSTA: 1- Respeito à autonomia das pessoas de se comporem numa negociação da forma que lhes convier e decidirem livremente na escolha do árbitro.

2- Alto grau de especialidade técnica, associado à celebridade da solução do conflito.

3- O judiciário deve se ocupar de questões de interesse público. A ele devem ser reservadas as ações de interesse coletivos e difusos. Evidentemente situações que

envolvam relações de hipossuficiência devem ser tratadas com esmero e prudência. Penso que o judiciário é importante, principalmente nos caos que envolvam delitos. As questões de ordem privada, que envolvam pessoas em pleno gozo e exercício de sua capacidade civil, devem estar vinculadas à Arbitragem. Defendo também a aplicação da Arbitragem nas relações de trabalho, como ocorre nos EUA. Porém, no Brasil, a situação deva merecer certos cuidados. Nossa cultura do “jeitinho”, associada a uma ética flexível e, às vezes, conivente com a corrupção, apresenta-se como fator de limitação. Exige cuidado na aplicação. Além disto, nosso capitalismo tardio está eivando de práticas autoritárias, discricionárias e excludentes.

6.3. DOS RESULTADOS

A partir dos dados acima coletados, as informações foram organizadas graficamente com intuito de ilustrar de maneira clara os resultados do grupo de amostragem:

- i. Em primeiro plano, os dados foram avaliados sob uma perspectiva ampla, em que as pessoas se manifestam favoráveis ou contrários, não levando em consideração circunstâncias condicionais de uma ou outra posição:

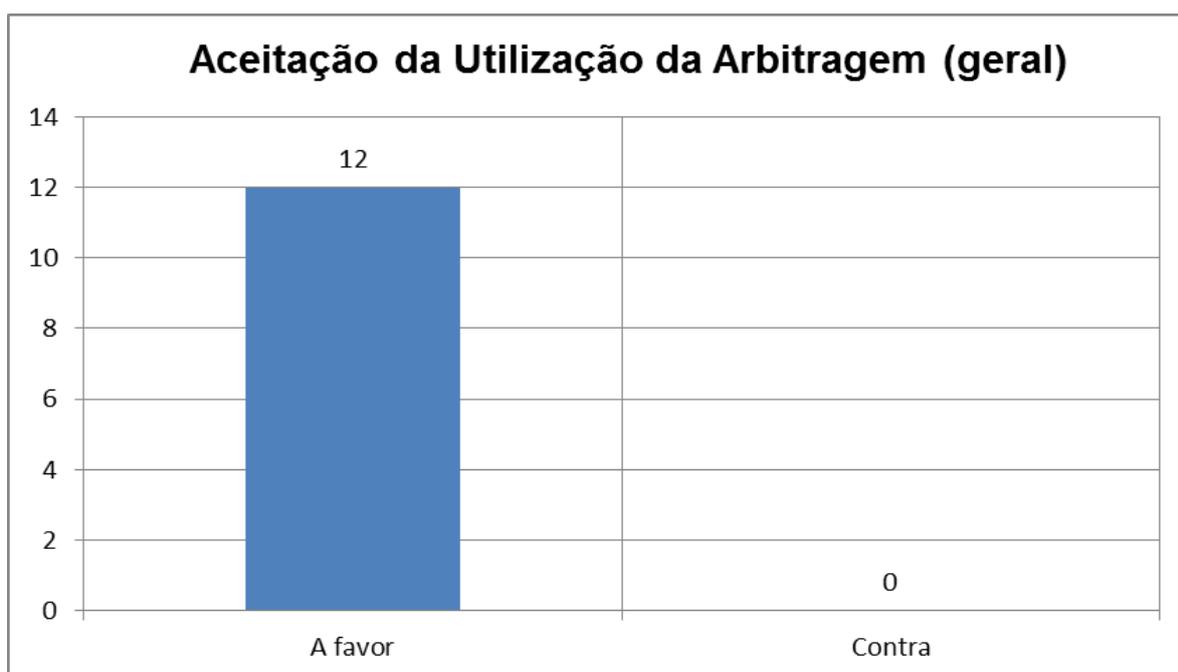


Figura 1: Aceitação da Utilização da Arbitragem (geral)

- ii. Em um segundo momento, as informações foram classificadas de acordo com as particularidades de cada resposta, momento em que a pessoa questionada acrescenta ao seu posicionamento circunstâncias condicionais ou ressalvas que de alguma forma afete seu entendimento caso ausente o respectivo fator:

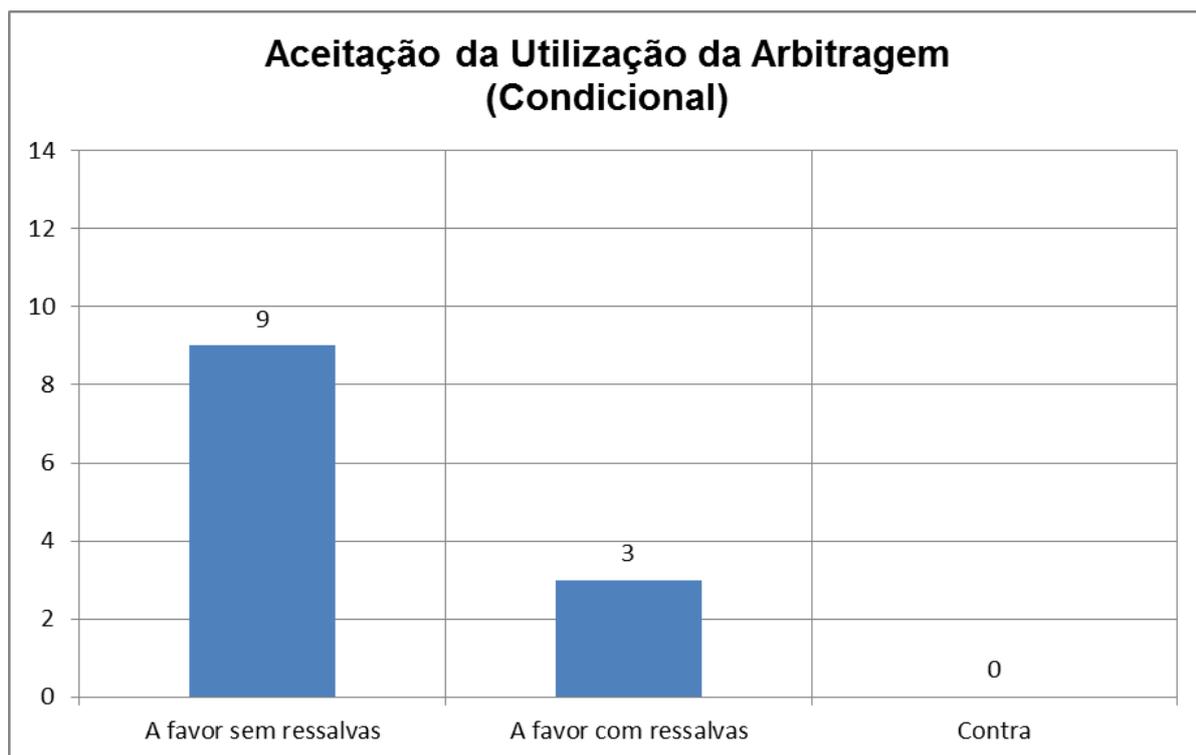


Figura 2: Aceitação da Utilização da Arbitragem (condicional)

Com efeito, pode-se verificar a partir do grupo de amostragem uma tendência positiva em relação à aceitação da arbitragem em uma perspectiva geral, considerando-a elemento eficaz a solução de conflitos dentro dos parâmetros já convencionados de uso, a saber: direitos patrimoniais disponíveis, a partir de dados argumentativos favoráveis aos atributos notórios os quais podemos agrupar, em linhas gerais, em quatro grandes áreas características: autonomia da vontade, economicidade, celeridade processual e eficiência pacificadora.

Contudo, dentro do grupo de aceitação positiva da arbitragem, podem-se observar dois subgrupos, os quais podemos aqui categoriza-los como de “receptividade ampla” e

“receptividade restrita”, na medida em que a primeira é “a favor sem ressalvas” e última é “a favor com ressalvas”. O subgrupo de “receptividade restrita” posiciona-se em favor da arbitragem consignando circunstâncias em *conditio sine qua non* de sua aceitabilidade. Destaca-se, assim, ressalvas a respeito da submissão obrigatória da arbitragem (item *c*), a aplicação do instituto da arbitragem no âmbito da administração pública (item *g*) e a aplicação da arbitragem no direito do trabalho (item *h*).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante examinada na esfera dos dissídios coletivos, a arbitragem é reconhecidamente admitida como forma de pacificação antes mesmo de levar a controvérsia ao judiciário, prevista inclusive pela Constituição Federal no §2º do art. 114. A jurisprudência e doutrina convergem no sentido de que a arbitragem é meio hábil para a solução de conflitos entre sindicatos, entre estes e empresas, bem como os conflitos de greves. Todavia, a maior discussão se encontra no que se refere à utilização do instituto para resolver os conflitos individuais. Nota-se que a doutrina e a jurisprudência têm posicionamentos que discutem a inaplicabilidade da arbitragem no campo dos dissídios individuais, preocupando-se, principalmente, com a indisponibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, tal como se verificou no teor da pesquisa de campo a incidência negativa da utilização da arbitragem no âmbito do direito do trabalho (item 6.3.). Outro fator que se discute é a omissão da Lei 9.307/96, que nada tratou quanto à arbitragem trabalhista nos dissídios individuais.

Não se pode permitir que uma estrutura excessivamente rígida inviabilize a aplicação de um instituto dotado de grandes benefícios e que as próprias partes é quem poderão decidir por utilizá-lo, principalmente em razão de uma tendência cada vez maior de receptividade do instituto na cultura jurídica brasileira, quer no âmbito acadêmico, quer no cotidiano forense, tal como foi possível vislumbrar a partir da pesquisa de campo realizado por grupo de amostragem (capítulo 6). Em verdade, a admissão da arbitragem nos dissídios trabalhistas individuais consiste em uma ampliação do rol de direitos nas relações de trabalho e não tende a prejudicar ou fragilizar os direitos já assegurados por lei. Diante da aplicação do instituto, não se vislumbraram prejuízos em relação aos direitos das partes da relação de trabalho, uma vez que a negociação de valores referentes aos direitos é muito corriqueira na Justiça do Trabalho. A arbitragem, utilizada nos moldes adequados, é meio hábil e se mostra compatível com o direito trabalhista, desde que empregado e empregador optem, de maneira livre e consciente, pela sua utilização.

Estudiosos e aplicadores do direito do trabalho defendem uma nova linha de pensamento que deve ser seguida. A legislação trabalhista urge por reformas que necessitam ser tomadas no sentido de afastar o paternalismo que engessa as relações trabalho e buscar

formas para promover e privilegiar as negociações entre empregados e patrões, de maneira cada vez menos intervencionista. Nesse cenário, a legislação trabalhista que tende a seguir deixando de lado influências e conceitos obsoletos, deve contribuir para uma justiça célere e efetiva. No entanto, sabe-se que reformas legislativas demandam tempo desde a sua elaboração até entrada em vigor. Sendo assim, um modo paliativo, porém muito eficaz, para colocar fim à discussão seria por meio da atuação dos tribunais, no sentido de uniformizar o entendimento sobre o tema. Mostra-se conveniente a edição de uma súmula ou orientação jurisprudencial acerca do tópico, pacificando a questão.

Considerada tendência mundial, a arbitragem se firma como um processo célere, informal, sigiloso e eficaz e de receptividade na comunidade jurídica pátria cada vez maior. A utilização, não só da arbitragem, mas também dos demais institutos alternativos para solução de conflitos, de forma consciente e adequada ao ordenamento jurídico brasileiro, pode contribuir para a criação de uma cultura em que os conflitos serão resolvidos de maneira mais célere, barata e efetiva, afastando os desgastes e os custos provocados pela atual morosidade do judiciário brasileiro. A criação desse costume também implicará, em longo prazo, uma melhoria na prestação jurisdicional dada pelo Estado, pois serão reduzidas as demandas levada ao seu conhecimento, uma vez que os meios alternativos de solução de conflitos se tornem efetivamente presentes na cultura brasileira, de maneira que as vias judiciais sejam compreendidas como *ultima ratio* da resolução de controvérsias.

Não somente esses mecanismos serão capazes de promover a celeridade processual que os jurisdicionados anseiam, mas também a utilização destes paralelos a uma reforma e dinamização das leis processuais civis e trabalhistas. Além de todo o aparelho judicial e extrajudicial, a solução que aperfeiçoe a pacificação de conflitos sociais passa também por modificação no aspecto cultural. Os operadores do direito, juntamente com toda a sociedade, devem trabalhar com vista a estimular a formação de uma cultura cada vez menos litigiosa, incentivando os meios alternativos à via judicial para a solução de conflitos não só como conscientização dos componentes de atuam diretamente no meio jurídico brasileiro, como também especialmente a comunidade em geral, verdadeira destinatária final dos benefícios oriundos de um acesso à justiça mais amplo. Em outras palavras, um sistema jurídico que esteja aberto às soluções extrajudiciais e que delimite suas intervenções à medida que se compreenda como a *ultima ratio* no equilíbrio das relações jurídicas e sociais, se tornará cada vez mais eficaz como guardião das liberdades

e garantias necessárias, consolidando seu aspecto axiológico de mantenedora da justiça em sua concepção mais elevada.

8. REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. **Dicionário Jurídico**. [S.l.: s.n.], [s.d.].

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à Lei de Arbitragem**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem, Saberes do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Acórdão TRT/00259-2008-075-03-00-2-RO**. 2ª. Região – São Paulo – Ementa: Conciliação firmada perante Câmara Arbitral. Natureza de título executivo. Execução na Justiça do Trabalho. 2009.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**. Decreto Lei 5.454 de 01 de maio de 1943.

_____. Recurso de Revista Ação Civil Pública. **TST-RR-259/2008-075-03-00.2**. 4ª turma. Câmara de Mediação e Arbitragem Cláusula elegendo a via arbitral para composição de dissídios individuais trabalhistas restrição no ato da contratação do empregado ou na vigência da relação de emprego.

_____. **Recurso de Revista. TST-RR-189600-42.2008.5.07.0001**. 8ª Turma. Cláusula Compromissória. Arbitragem. Lei nº 9.307/96. Inaplicabilidade. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho – 3. Recurso Ordinário Trabalhista: **RO 017142008075030070171400-67.2008.5.03.0075**. Arbitragem. Harmonização com os princípios do Direito Material e Processual do Trabalho. Análise casuística. Maturidade da Justiça do Trabalho. 2009a.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Processo Nº TST-RR-192700-74.2007.5.02.0002**. 8ª Turma. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. Publicado em 19 de maio de 2010. Brasília. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consc...>>. Acesso em: 20.10.2014.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem: Lei nº 9.307/96**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

_____. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS DE MINAS. **Manual para Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão. 4. ed. Patos de Minas: UNIPAM, 2011.

CRISTO, Alessandro. CLT precisa dizer que trabalhadores não são iguais. **Consultor Jurídico**, 24 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-abr-24/entrevista-pedro-paulo-manus-ministro-tribunal-superior-trabalho>>. Acesso em: 14 out. 2014.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. [S.l.]: Martins Fontes, 1986. Selo Martins.

DOMÍNGUEZ, Lorenzo Miguelez; MORAN, Sabino Alonso; CABREROS DE ANTA, Marcelino. **Código de Derecho Canónico y legislación complementaria**. 4. ed. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1952.

FALK, Ze'ev W. **O Direito Talmúdico**. Trad. Neide Terezinha Morais Tomei e Ester Handler. [s.l.]: Perspectiva, 1988.

FERREIRA LEMES, Selma Maria. Princípios e Origens da Lei de Arbitragem. **Revista do Advogado**. Edição AASP, N° 51, Outubro, 1997.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Execução e Jurisdição**. [S.l.: s.n.], [s.d.].

FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FLENIK, Giordana. **Arbitragem nos Litígios Trabalhistas Individuais**. Florianópolis: Insular, 2009.

GIORDANI, Mário Curtis. **História da América Pré-Colombiana**. [S.l.]: Vozes, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

LLOBREGAT, José G; LEGIDO, Angel Sánchez; CIFUENTES, Javier Vacina. **Legislación Arbitral (interna e internacional)**. 1. ed. Madrid: Editorial, 1998.

MAGALHÃES, José Carlos de; BAPTISTA; Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial**. [S.l.: s.n.], [s.d.].

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSAS, Roberto. **Juízo Arbitral**. [S.l.: s.n.], [s.d.].

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. Do Juízo Arbitral. In: **Revista dos Tribunais**. N° 607. [s.d.].

STRENGER, Irineu. **Comentários a Lei Brasileira de Arbitragem**. [S.l.: s.n.], [s.d.].

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Nova Visão da Arbitragem**. 2004. Disponível em: <www.fiscosoft.com.br>

VERÇONA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da Arbitragem Institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996**. São Paulo: Malheiros, 2008.