



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

FABRÍCIO ANTÔNIO PAIVA CRUZ

**CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM E O DIREITO DO
TRABALHO**

Assis/SP

2023



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

FABRÍCIO ANTÔNIO PAIVA CRUZ

**CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM E O DIREITO DO
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao 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.

Orientando(a): Fabrício Antônio Paiva Cruz
Orientador(a): Luiz Antônio Ramalho Zanoti

Assis/SP

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

--

**CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM E O DIREITO DO
TRABALHO**

FABRÍCIO ANTÔNIO PAIVA CRUZ

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: _____
Luiz Antônio Ramalho Zanoti

Examinador: _____

Assis/SP

2023

Dedico a presente monografia a todos os professores do curso, ao orientador do trabalho, aos familiares, amigos e a todos aqueles que de certa forma contribuíram para a realização deste trabalho.

Primeiramente gostaria de agradecer a Nosso Senhor Jesus Cristo e sua Santa Igreja Católica, pois a fé cristã, é que me sustentou até aqui.

Agradeço ao meu orientador Luiz Antônio Ramalho Zanoti por aceitar conduzir o trabalho de pesquisa.

A todos os meus professores do curso de Direito da Fundação Educacional do Município de Assis, pela excelência da qualidade técnica de cada um.

A minha família que sempre me apoiou e incentivou em todos os momentos, especialmente minha mãe e irmão.

A meus amigos que sempre me motivaram.

“O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis.”

(Platão)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo principal estudar os aspectos relacionados a Cláusula Compromissória de Arbitragem vinculado ao Direito do Trabalho. O desenvolvimento desta pesquisa, foi realizado por meio de metodologia bibliográfica, em doutrinadores e legislação pertinente, sendo que o resultado é apresentado em três capítulos. No primeiro capítulo se faz necessário, analisar alguns pontos relacionados a arbitragem sendo eles: a evolução histórica e os princípios inerentes a arbitragem. O segundo capítulo será abordado: conceito de arbitragem; as pessoas envolvidas; nacionalidade da arbitragem; natureza jurisdicional, contratual e mista; e as espécies de arbitragem. Já no terceiro capítulo será feito um estudo sobre o uso multidisciplinar da cláusula arbitral ou cláusula compromissória; os tipos de cláusula compromissória; o compromisso arbitral; das partes; do árbitro; a autonomia da cláusula compromissória; a obrigatoriedade do cumprimento da cláusula compromissória e o uso da arbitragem no Direito do Trabalho. A arbitragem surge como uma forma paraestatal de resolução de conflitos de maneira impositiva. Seu enfoque é buscar um mecanismo mais ágil e adequado para a solução de um litígio, numa fuga ao formalismo exagerado do processo tradicional.

Palavras-chave: Arbitragem; Direito do Trabalho; Cláusula Compromissória.

ABSTRACT

The main objective of this monograph is to study aspects related to Labor Law and the Commitment Clause of Arbitration. The development of this research was carried out through bibliographical methodology, in doctrinators and relevant legislation, and the result is presented in three chapters. In the first chapter, it is necessary to analyze some points related to arbitration, namely: the historical evolution and the principles inherent to arbitration. The second chapter will be addressed: concept of arbitration; the people involved; nationality of the arbitrator; jurisdictional, contractual and mixed nature; and the types of arbitration. In the third chapter, a study will be made on the multidisciplinary use of the arbitration clause or arbitration clause; types of arbitration clause; the arbitration commitment; of the parties; of the referee; the autonomy of the arbitration clause; the mandatory compliance with the arbitration clause and the use of arbitration in Labor Law. Arbitration emerges as a parastatal way of resolving conflicts in an authoritative manner. Its focus is to seek a more agile and adequate mechanism for resolving a dispute, in an escape from the exaggerated formalism of the traditional process.

Keywords: Arbitration; Labor Law; Arbitration Clause.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1. ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM	14
1.1. Perspectiva brasileira.....	14
1.2. Princípios da Arbitragem – Autonomia da Vontade.....	20
1.3. Contraditório e Ampla Defesa.....	21
1.4. Igualdade das Partes.....	21
1.5. Imparcialidade do Árbitro.....	22
1.6. Do Livre Convencimento do Árbitro.....	22
1.7. Das Conciliação.....	23
1.8. Do Consensualismo.....	23
1.9. Da obrigatoriedade da Convenção (Pacta Sunt Servanda)	23
1.10. Da relatividade dos efeitos do contrato.....	24
1.11. Da Boa-fé.....	24
1.12. Da Confidencialidade.....	24
1.13. Da Competência – competência (Kompetenz – Kompetenz)	24
CAPÍTULO 2. A ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
2.1. Conceito de Arbitragem.....	26
2.2. Das Pessoas Envolvidas.....	28
2.3 Da Nacionalidade da Arbitragem.....	28
2.4 Natureza Jurisdicional ou Juridicionalista.....	29
2.5 Natureza Contratual ou Contratualista.....	31
2.6 Natureza Mista ou Híbrida.....	31
2.7. Espécies de Arbitragem: Institucional e Avulsa.....	32
CAPÍTULO 3. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO	34
3.1. Cláusula Arbitral ou Cláusula Compromissória	34
3.2. Cláusula Compromissória Cheia.....	35
3.3. Cláusula Compromissória Vazia.....	35

3.4. Cláusula Compromissória Patológica.....	36
3.5. Compromisso Arbitral.....	36
3.6. Das Partes.....	37
3.7. Do Árbitro.....	38
3.8. Autonomia da Cláusula Compromissória.....	39
3.9. Obrigatoriedade do Cumprimento da Cláusula Compromissória.....	39
3.10. A Arbitragem no Direito do Trabalho.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
BIBLIOGRAFIA.....	50

O Direito do Trabalho é a área do Direito que versa sobre o estudo das relações de trabalho, especialmente da relação de emprego, onde certa pessoa presta serviços para outra pessoa à qual está subordinada, por meio do recebimento de um salário pelo serviço prestado, envolvendo estudar os direitos do trabalhador e os conflitos ocorridos no ambiente de trabalho, e em decorrência deste.

No Brasil, quando surge algum desentendimento, é comum as partes em desacordo recorrerem ao Poder Judiciário para solucioná-lo. No caso das desavenças trabalhistas, aciona-se a Justiça Trabalhista. Todavia, devido ao alto número de processos enfrentado pela justiça brasileira, o que dificulta a produção de resultados satisfatórios por parte dessa, e à necessidade das pessoas de solucionarem seus problemas de forma célere, econômica e eficiente, e que seja vantajosa para todos os envolvidos nesses problemas, surgem as formas extrajudiciais de solução de conflitos, ou seja, aquelas que põe fim à discussão sem que haja intervenção do poder estatal. São elas: a transação, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A Lei de Arbitragem entrou em vigor em 23 de novembro de 1996, decorrente do Projeto de Lei do Senado Federal n.78, de 1992, o qual tem como autor o Senador Marco Maciel. Em 2015, a Lei de Arbitragem passou por uma reforma, recebendo acréscimos a partir da aprovação da Lei 13.129/15. A principal mudança trazida pela nova legislação é a ampliação do escopo de uso da arbitragem.

Esta lei é um diploma dinâmico, enxuto e atual, e surge como ponto de partida para a prática da arbitragem no Brasil. Ademais, a prática de arbitragem traz bons exemplos e justiça, sigilo, celeridade e economia para as partes.

No que tange ao uso da arbitragem para resolver questões trabalhistas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 explicita, no artigo 114, § 1º, a possibilidade de recorrer-se ao juízo arbitral para solucionar dissídios trabalhistas coletivos, mantendo-se, porém, omissa quanto aos dissídios trabalhistas individuais.

Consequentemente, havia controvérsia sobre a possibilidade de cabimento da arbitragem para pôr fim a esses últimos. Neste contexto, surgiu a Lei nº 13.467/2017, popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”, sancionada pelo então presidente Michel Temer, que alterou mais de 200 (duzentos) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, principal lei trabalhista do Brasil, e acrescentou novos dispositivos. Um deles é o artigo 507-A, que permite a instituição de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de trabalho mediante o preenchimento de determinados requisitos.

A presente monografia tem como objetivo principal estudar os aspectos relacionados ao Direito do Trabalho e a Cláusula Compromissória de Arbitragem.

No primeiro capítulo se faz necessário, analisar alguns pontos relacionados a arbitragem sendo eles: a evolução histórica e os princípios inerentes a arbitragem.

O segundo capítulo será abordado: conceito de arbitragem; as pessoas envolvidas; nacionalidade da arbitragem; natureza jurisdicional, contratual e mista; e as espécies de arbitragem.

Já no terceiro capítulo será feito um estudo sobre o uso multidisciplinar da cláusula arbitral ou cláusula compromissória; os tipos de cláusula compromissória; o compromisso arbitral; das partes; do árbitro; a autonomia da cláusula compromissória; a obrigatoriedade do cumprimento da cláusula compromissória e o uso da arbitragem no Direito do Trabalho.

CAPÍTULO 1. ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

1.1. PERSPECTIVA BRASILEIRA

Este capítulo se faz necessário para analisar alguns pontos relacionados a arbitragem sendo eles: a evolução histórica e os princípios inerentes a arbitragem.

No Brasil, o primeiro diploma normativo – verdadeiramente brasileiro – a prever a arbitragem foi a Constituição Imperial de 1824, que, no art. 160, dispunha, na primeira parte, que “nas cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros”, bem como, na segunda parte, que “suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes” (Fichtner, 2019, p. 22).

Fichtner (2019, p. 23) disserta:

Pouco tempo depois foi editado o Código Comercial de 1850, que continha previsão de arbitragem obrigatória em determinadas matérias. O mencionado Código determinava a obrigatoriedade do uso da arbitragem em conflitos decorrentes de contratos de locação mercantil, bem como em matérias societárias, especialmente na liquidação de sociedades e quebras, e também em casos relativos a transporte marítimo, de naufrágios e avarias.

A título de ilustração, cumpre examinar o texto do art. 245 do Código Comercial, relativo a contratos de locação comercial, segundo o qual “todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral”, bem como o disposto no art. 294 do mesmo diploma, a respeito de disputas societárias, consoante o qual “todas as questões sociais que suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”. Vale transcrever, ainda, o texto do art. 667, item 11, do estatuto comercial, que, ao tratar dos requisitos da apólice de seguro, previa que “a apólice de seguro deve ser assinada pelos seguradores, e conter: [...] declaração de que as partes se sujeitam à decisão arbitral, quando haja contestação, se elas assinam o acordarem” (Fichtner, 2019, p. 23).

No mesmo ano foi editado o conhecido Regulamento nº 737 (na verdade, Decreto nº 737/1850), que continha extensa previsão sobre a arbitragem em nada menos do que 65 artigos, alguns deles prevendo arbitragem de forma obrigatória (“juízo arbitral necessário”), na mesma linha do Código Comercial. Assim, o caput do art. 411 do Regulamento nº 737 estabelecia que “o Juízo arbitral ou é voluntario ou necessário”, sendo certo que, na forma do §1º, é “voluntário, quando é instituído por compromisso das partes” e, na forma do § 2º, “é necessário, nos casos dos art. 245,294,348,739 e 846 do Código Comercial, e em todos os mais, em que esta forma de Juízo é pelo mesmo Código determinada (Dolinger, 2003, p. 20-21).

Consoante anota Argollo (2008, p.13), “na época, o sistema sofreu severas críticas, e os art. 411 usque 475 foram derogadas pela Lei nº 1.350, de 14.9.1866, e seu regulamento, o Decreto nº 3.960, de 1867, extinguindo a arbitragem obrigatória, mas mantendo apenas a voluntariedade do juízo arbitral. Ao que se tem notícia, portanto, a arbitragem obrigatória no Brasil teve vida curta, inferior a quatro lustros, vindo a ser extinta em 1866.

É de se destacar que esse Decreto nº 3.900/1867 veio regulamentar, pela primeira vez em território nacional, a cláusula compromissória, mas o fez de maneira a torná-la praticamente ineficaz, razão pela qual segundo Dolinger e Tiburcio (2003, p. 21), esse diploma teria sido o responsável pela “tradição do compromisso como o único instrumento apto à instauração da arbitragem” no Brasil.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, primeira carta republicana, não previa a arbitragem entre particulares, mas, no art.34, item 11, dispunha que “compete privativamente ao Congresso Nacional [...] autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz”. Não obstante o uso do termo “arbitramento”, os registros históricos dão conta de se tratar, na verdade, de arbitragem (Dolinger, 2003, p. 20-21).

Assim, segundo narra a doutrina, essa previsão de solução de disputas internacionais por arbitragem teve importância, por exemplo, no conflito entre Brasil e França pelo território do Amapá, solucionado em favor do Brasil em 1º

de dezembro de 1990. Além disso, a disputa entre Brasil e Inglaterra pela Ilha da Trindade também foi solucionada por arbitragem em 1896 em favor dos brasileiros, bem como a contenda entre os mesmos países pelo território do Rio Branco, em parte correspondente ao atual estado de Roraima, mas que desta vez resultou na vitória inglesa em 1904 (Martins,1995).

Nesse sentido, Martins afirma (1995):

Apesar de pouco comentado, impede lembrar que no final do século XIX foi editado o Decreto nº 3.084/1898, consolidando as leis referentes à Justiça Federal. No seu texto, constam inesperados 72 artigos relacionados ao juízo arbitral, valendo destacar alguns pitorescos, por exemplo, o art.780, alíneas “d” e “f”, segundo o qual “podem ser árbitros todas as pessoas que merecerem a confiança das partes”, porém “exceptuam-se: [...] d) as mulheres; [...] f) o analfabeto”.

Curioso, também, o texto do art. 793, segundo o qual, “terminado o prazo marcado para a decisão da causa, poderá o juiz punir com multa de 1 a 5% valor da causa e prisão de 8 a 20 dias o árbitro que for convencido de conluio com uma das partes para demorar ou frustrar o compromisso (Martins,1995).

O Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916) tratou da arbitragem no livro destinado ao Direito das Obrigações, disciplinando o compromisso arbitral nos arts. 1.037 a 1.48, valendo destacar, por exemplo, a previsão do art. 1.045, segundo a qual “a sentença arbitral só se executará depois de homologada, salve se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, como árbitro nomeado pelas partes”. No período de descentralização da competência legislativa em matéria processual civil, passando-se da esfera federal para a esfera estadual, sabe-se que o estatuto processual civil do Estado de São Paulo possuía regras a respeito da arbitragem nos art. 1.139 a 1.160 e, segundo Argollo (2008, p. 24), também os códigos processuais estaduais de Minas Gerais e Bahia.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 manteve a previsão de arbitragem para disputas internacionais (art. 4º e art. 40, “b”), estabeleceu que competia privativamente à União legislar sobre arbitragem comercial (art.5º, XIX, “c”), bem como, no art. 13 das Disposições Transitórias,

dispôs que, “dentro de cinco anos, contados da vigência desta Constituição, deverão os Estados resolver as suas questões de limites, mediante acordo direto ou arbitramento” (Argollo, 2008, p. 24).

Ainda, segundo Argollo (2008, p. 24):

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 dedicou apenas dois dispositivos à arbitragem (art.18, “d”, e art. 184, § 1º), e nenhum deles privilegiando o instituto. Posteriormente, com a unificação da legislação processual civil (art.5º, XIX, “a”, da CR/1934 e art. 16, XVI, da CR/1937) no Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei nº 1.608/1939), a arbitragem, ganhou disciplina nacional nos arts. 1.031 a 1.046, cumprindo destacar, por exemplo, a disposição desse último artigo, segundo o qual “caberá recurso de apelação da sentença que homologar, ou não, a decisão arbitral”.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 também não privilegiou a arbitragem, mencionando no art. 4º que “o Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se 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 (Delgado, 2008, p. 230).

Ademais, Fichtner (2019, p. 26) elucida:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 dedicou apenas um dispositivo à arbitragem, estabelecendo, no art. 7º, que “os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais que o Brasil participe. A Emenda Constitucional nº 01/1969 manteve literalmente a disposição acima referida e não trouxe nenhum outro dispositivo relacionado ao instituto. Observe-se que, a partir da Carta de 1967, o constituinte brasileiro deixou de fazer uso do termo “arbitramento” para se referir à arbitragem.

Na sua redação original, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973) tratava da arbitragem nos art. 1.072 a 1.102, valendo destacar, v.g, o parágrafo único do art. 1.079, segundo o qual “a exceção de impedimento ou

de suspeição será apresentada ao juiz competente para a homologação”, bem como a segunda parte do art. 1.086, consoante a qual “lhe é defeso [ao árbitro]: I – empregar medidas coercitivas, quer contra as partes, quer contra terceiros; III – decretar medidas cautelares” (Argollo, 2008, p. 27).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi econômica no tange à disciplina arbitral, prevendo apenas no § 1º do art. 114, a respeito da competência da Justiça do Trabalho, que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”. Apesar de não mencionar diretamente o nome do instituto, pode-se dizer que a Carta de 1988 prestigiou a arbitragem nas relações internacionais ao estatuir, no inciso VII do art. 4º, que “a República Federativa do Brasil se rege nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios [...] solução pacífica dos conflitos”. Delgado (2008, p. 230) considera que “a Carta de 1988, no seu preâmbulo, faz, em nível de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

O panorama da arbitragem no Brasil só foi realmente modificado – de maneira decisiva e para melhor – com a promulgação da Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/1996). Esta não havia sido a única tentativa de modernizar a disciplina arbitral no Brasil, mas os anteprojetos de 1981, 1986 e 1988 não lograram êxito. A Lei nº 9.307/1996 nasceu de um anteprojeto de Lei preparado no início da década de 1990, como ápice da chamada *OperaçãoArbiter*, iniciada no âmbito do Instituto Liberal de Pernambuco e conduzida por Petronio Nuniz (Delgado, 2008. p. 230).

O anteprojeto elaborado por Carlos Alberto Carmona, Pedro A. Batista Martins e Selma Ferreira Lemes foi apresentado no Senado Federal pelas mãos do Senador Marco Maciel e, depois de aprovado em 1993, foi enviado à Câmara dos Deputados, retornando de lá aprovado apenas em 1996. Em seguida, o projeto foi aprovado pelo Senado Federal e, logo após, sancionado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, em sessão solene ocorrida aos 23.09.1996 (Martins, 1995).

Aduz Fichtner (2019):

Promulgada a moderna Lei de Arbitragem brasileira, o instituto realmente consolidou-se com o reconhecimento da constitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal em finais de 2001 e com a incorporação da Convenção de Nova Iorque de 1958 ao ordenamento brasileiro interno, em 2002. Posteriormente, o Código Civil (Lei nº 10.406/2002) trouxe algumas poucas disposições a respeito da arbitragem. No título destinado aos contratos, o Código Civil cuidou do compromisso arbitral em três dispositivos (art. 851-853), sem acrescentar alteração substancial à Lei de Arbitragem brasileira, com exceção da noção de arbitrabilidade objetiva adotada no Brasil, conforme se verá adiante. Além disso, consta do art. 206, § 1º, inciso III, que “prescreve [...] em um ano [...] a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários.

Atualmente, há dispositivos legais prevendo a arbitragem em muitos diplomas, como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei das Sociedades Anônimas, a Lei de Licitações e Contratos, a Lei de Concessões, a Lei de Parcerias Público – Privadas, a Nova Leis dos Portos, a Consolidação das Leis do Trabalho (após a Reforma Trabalhista de 2017), entre outras, bem como outras convenções internacionais que foram internalizadas, v.g, a Convenção do Panamá de 1975 (Fichtner, 2019, p. 28).

Sobre isso, Fichtner expõe que:

Recentemente, a disciplina da arbitragem brasileira foi alterada pela promulgação do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e da Reforma da Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129/2015). O primeiro desses diplomas trouxe relevante melhoria para a arbitragem brasileira ao criar a carta arbitral e ao garantir a preservação da confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário. No que diz respeito à homologação de decisões estrangeiras, porém, o diploma processual civil trouxe algumas questões que demandarão esforço da doutrina e da jurisprudência nos próximos anos. A Reforma da Lei de Arbitragem, por sua vez, trouxe importantes alterações na arbitragem brasileira, a começar pelas disposições afirmando, em caráter geral, a autorização para a submissão de conflitos envolvendo a Administração Pública ao processo arbitral. Previu-se também a carta arbitral, garantiu-se a preservação da confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário, disciplinaram-se as tutelas provisórias na fase pré-arbitral e no curso da arbitragem, dispôs-se sobre sentença parcial, criou-se o marco temporal interruptivo da prescrição na arbitragem, estabeleceram-se regras sobre as listas de árbitros, alterou-se em alguma medida o regime da ação de anulação da sentença arbitral e disciplinou-se a chamada arbitragem estatutária. Todos esses temas serão enfrentados com profundidade mais adiante (Fichtner, 2019, p. 29).

Diante de todo esse histórico, pode-se dizer, com segurança, que o Brasil evoluiu muitíssimo nos últimos 20 anos em matéria de arbitragem, o que vem sendo acompanhado, *pari passu*, pela doutrina, pela jurisprudência dos tribunais superiores e, de modo geral, por toda a sociedade.

A profundidade, extensão e solidez da evolução do instituto no Brasil vêm sendo acompanhadas com vivo interesse pela comunidade jurídica internacional e têm contribuído sobremaneira para a integração do País no conjunto de nações que adotam a arbitragem como importante fator de pacificação de conflitos nacionais e internacionais.

1.2. PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM – AUTONOMIA DA VONTADE

O primeiro pressuposto a ser sublinhado em relação à arbitragem é o da autonomia da vontade das partes. Recai aos litigantes ou aos eventuais litigantes a definição pela arbitragem ou não. Isso impõe profunda diferença quando comparado o instituto ao processo judicial. No último, as partes, quando invocadas para se defender, não podem simplesmente se furtar a comparecer ou a apresentar defesa de outra forma, sob pena de revelia (Guilherme, 2022, p. 67). (Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal oferece auxílio na visualização do princípio, como se depura, abaixo.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. Negócio jurídico. Partilha amigável de bens. Convenção de arbitragem. Cláusula compromissória. Reconhecimento. Imperiosidade. Vontade das partes. Renúncia à jurisdição estatal em favor do particular. Reconhecimento do foro arbitral. Incidência da Lei n. 9.307/96. (...) 3. A arbitragem, regulada pela Lei n. 9.307/96, consiste em fórmula alternativa à jurisdição, por intermédio da qual as partes convencionam que as controvérsias provenientes de determinado negócio jurídico serão dirimidas pelo juízo arbitral, abdicando de sujeitar possíveis conflitos ao crivo do Poder Judiciário, e, considerando que essa forma de solução de conflitos é legalmente autorizada nos casos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, a própria lei faculta às pessoas capazes de contratar a possibilidade de se valerem da arbitragem como forma de dirimir eventuais litígios que as envolva, sem a tutela jurisdicional estatal, sendo esta escolha constitucional, posto que se o próprio direito de ação é disponível, também o é o exercício da jurisdição na solução do conflito de interesses. (TJDF – Apelação Cível 20110710325798, 1ª Turma, rel. Teófilo Caetano, j. 16-9-2015).

O julgado exposto bem ilustra o todo narrado quanto à necessária subserviência à arbitragem se os interessados se mostrarem favoráveis à arbitragem, emoldurando a sua vontade por meio da convenção arbitral, terá a obrigação de cumpri-la mais adiante, sob pena de ter que arcar com todos os prejuízos também explicitados em caso de recusa.

1.3. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa garantem que ninguém terá contra si a prolação de uma sentença sem que previamente se tenha a possibilidade da instauração de um processo com igualdade de possibilidades e participação e de defesa (Guilherme, 2022, p. 67).

Trazendo para a seara da arbitragem, Carmona (2009, p. 31) afirma:

Caberá, então, às partes ou ao árbitro estabelecer (ou adotar) um procedimento que possa garantir plenamente a recíproca manifestação dos contendentes a respeito das provas e das razões do adversário, o que significa, também, esclarecer formas efetivas de comunicação dos atos procedimentais e concessão de tempo razoável para as respectivas manifestações.

Com isso, tem-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa perfazem um conjunto dos mais elementares de proteção ao cidadão.

1.4. IGUALDADE DAS PARTES

Perquire-se então a igualdade dos litigantes, sendo certo que na hipótese da presença de enquadramento diferente desse, a possibilidade de nulidade do laudo arbitral (Guilherme, 2022, p. 67).

Por esse pressuposto, o árbitro ou o tribunal arbitral não podem dar tratamento diferente às partes ao longo do procedimento.

1.5. IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

A Academia Brasileira de Direito Processual Civil, em seu trabalho sobre o procedimento arbitral, fez considerações relevantes sobre a questão da

imparcialidade do árbitro, avançando sobre a ausência, porém, de uma neutralidade dele, árbitro (Guilherme, 2022, p. 67).

Árbitro neutro é árbitro passivo, que não se interessa nem se esforça por dar a solução mais adequada ao litígio posto a sua apreciação. Não é isso que se quer, evidentemente. Não se pretende que o árbitro seja sujeito passivo, que espera contemplativo, pelas provas e elementos trazidos pelas partes, sem poderes para buscar a melhor solução à controvérsia. A lei, a propósito, dota claramente o árbitro de poderes instrutórios de ofício (art.22), o qual pode, então, buscar mesmo ausente requerimento específico das partes, as provas que entender necessárias ao desenvolvimento e sua função (Carmona, 2009, p. 37).

O que a lei ressalva ao tratar da imparcialidade do árbitro, é que ele deve ser manter equidistante das pretensões das partes, mas sem manter qualquer tipo de comportamento que de alguma forma sugira a passividade em seu comportamento.

1.6. DO LIVRE CONVENCIMENTO DO ÁRBITRO

Princípio que serve como sustentáculos dos mais elementares é o do convencimento motivado. Dá-se porque não cabe ao árbitro a liberdade total irrestrita para formar a sua convicção independentemente de justificação. O que se quer é que o árbitro alcance as suas convicções alicerçadas sempre para tanto nos expedientes vislumbrados nos autos do procedimento, com a posterior justificativa de suas posições (Guilherme, 2022, p. 67).

Sempre elucidativo, De Plácido e Silva (2002) sustenta:

O livre convencimento, assim bem exprime a liberdade atribuída ao juiz para a apreciação do valor ou da força da prova, para que, por sua inteligência, por sua ponderação, por seu bom senso, pela sua acuidade, pela sua prudência, consultando mesmo sua própria consciência, diante das próprias circunstâncias trazidas ou anotadas no correr do procedimento, interprete as mesmas provas, para, sem ofensa ao direito expresso, prolatar seu decisório.

Note-se, portanto, que ainda que o árbitro goze de prerrogativas para o seu convencimento, devem eles – árbitro e seu convencimento – serem pautados por preceitos racionais.

1.7. DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é sempre um expediente a ser buscado quando da existência de litígios. Ou seja, independentemente de estar no bojo do juízo arbitral, na própria via judicial, procurar conciliar as partes é sempre um remédio bem recebido (Guilherme, 2022, p. 68).

Quando efetivamente dentro da arbitragem, é tarefa do árbitro procurar conciliar os litigantes, independentemente da existência ou não de previsão que verse sobre no compromisso arbitral.

1.8. DO CONSENSUALISMO

Segundo esse princípio, o simples acordo de duas ou mais vontades basta para gerar contrato válido, pois a maioria dos negócios jurídicos bilaterais é consensual, embora alguns, por serem solenes, tenham sua validade condicionada à observância de certas formalidades legais (Guilherme, 2022, p. 68).

1.9. DA OBRIGATORIEDADE DA CONVENÇÃO (PACTA SUNT SERVANDA)

O ato negocial, por seu uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior, de tal sorte que não se poderá alterar seu conteúdo, nem mesmo juridicamente. Entretanto, tem-se admitido que a força vinculante dos contratos seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação (Guilherme, 2022, p. 68).

Por esse princípio, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.

1.10. DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO

Já por esse princípio, a avença apenas vincula as partes que nela intervêm, não aproveitando nem prejudicando terceiros, salvo raras exceções (Guilherme, 2022, p. 68).

1.11. DA BOA-FÉ

Segundo esse princípio, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social da segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato (artx.113 e 422, do CC) (Guilherme, 2022, p. 68).

1.12. DA CONFIDENCIALIDADE

De acordo com este princípio, as arbitragens não estão sujeitas ao princípio da publicidade, como os processos em geral que correm na justiça comum. Graças a este princípio, muitas empresas sentem-se mais confortáveis em se utilizar do instituto, não mais temendo que problemas que as envolvam em relação a seus acionistas ou sócios ou mesmo a contratos que celebrou possam influenciar negativamente sua imagem no mercado ou o valor de suas ações. Nesse sentido, têm-se alguns regulamentos de arbitragem que tratam diretamente deste princípio, como no caso do Regulamento de Arbitragem da Câmara de Arbitragem do Mercado, o Regulamento de Arbitragem *Arbitration Association* (AAA) e o Regulamento de Arbitragem da FIESP (Guilherme, 2022, p. 68).

1.13. DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ)

Tal preceito determina que na hipótese da existência da arbitragem fica o instrumento definido como aquele competente para dirimir entraves surgidos naquela relação jurídica, ficando assim excluído o Judiciário da apreciação da matéria (Guilherme, 2022, p. 68).

Mas não é só isso. Pelo princípio da competência-competência, tem-se que “cabe ao árbitro decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem”, conforme assegura Teodoro (2016, p. 237).

Reforçando a impressão da autora, Cahali ainda assevera:

Em regra, é de fundamental importância ao instituto da arbitragem, na medida em que, se ao Judiciário coubesse decidir, em primeiro lugar, sobre a validade da cláusula, a instauração do procedimento arbitral restaria postergada por longo período e, por vezes, apenas com o intuito protelatório de uma das partes em esquivar-se do cumprimento da convenção. O princípio, dessa maneira, fortalece o instituto, e prestigia a opção das partes por essa forma de solução de conflitos, e afasta, em certa medida o risco de desestímulo à contratação da arbitragem, em razão do potencial obstáculo prévio a surgir no Judiciário diante da convenção, por maliciosa manobra de uma das partes (Cahali, 2015).

Em relação a esse princípio três casos, ainda que antigos, são pontuais e merecem ser lembrados. A saber:

- (i) *La Chartreuse x Cavagna – França*. Cláusula de arbitragem x eleição de foro: conflito que não subtrai a competência do árbitro. Princípio *compétence-compétence*: efeitos positivos e negativos. É garantido ao poder jurisdicional do tribunal arbitral decidir prioritariamente sobre a existência, validade da cláusula de arbitragem e seu alcance *ratione materiae e ratione personae* (*Chambre da Cour de Cassation, França, de 18-12-2003*);
- (ii) *American Bureau of Shipping x Copropriété Maritime Jules Verne – França*. Cláusula de arbitragem. Efeitos. Poderes limitados do juiz. Apreciação da nulidade ou inaplicabilidade manifesta da cláusula. Cláusula compromissória. Efeitos. Competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência (*Chambre da Cour d' Appel de Paris, França, de 4-12-2002*);
- (iii) Ação de resolução de contrato. Cláusula compromissória. Efeito negativo. Exceção de incompetência de jurisdição acolhida. O Tribunal não pode conhecer da questão, em razão das partes haverem optado pela arbitragem (Tribunal Supremo da Espanha, decisão publicada na *Revista de La Corte Espanola de Arbitraje, v. VI, 1999, de 9-10-1989*) (Cahali, 2015).

Por fim, entende-se que para que haja a jurisdição da arbitragem, a natureza jurídica decorre do contrato e a jurisdição é efeito deste.

CAPÍTULO 2. A ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. CONCEITO DE ARBITRAGEM

No segundo capítulo do trabalho, será abordado: conceito de arbitragem; as pessoas envolvidas; nacionalidade da arbitragem; natureza jurisdicional, contratual e mista; e as espécies de arbitragem.

Primeiramente, há que se gastar alguns verbos acerca do vocábulo “arbitragem”, cuja origem é latina, advinda de “*arbiter* (juiz, louvado, jurado) (Muniz, 2006, p. 39), e, como bem define Silva (1984, p. 183), é “o processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas.

E bem pondera Guilherme (2003, p. 39), que “a arbitragem é uma das formas de resolução de controvérsia mais antigas do mundo.

Para Cretella (2004, p. 11), em comunhão com o que traz Guilherme, a arbitragem é “[...] um mecanismo ou técnica de solução de controvérsias instaurada pelas próprias partes, mediante a intervenção de terceiro ou terceiros [...]”.

Entretanto, para Muniz (2006, p. 19), “[...] a noção do instituto baseia-se em duas características principais: o acordo de vontade das partes e o poder de julgar que recebem os árbitros, subtraindo o julgamento estatal. E, segundo Lopes (1959, p.114), o instituto vem preconizado como “a faculdade concedida às partes de designarem a pessoa que deverá solucionar a questão entre elas surgida, ao invés de dirigir-se a uma jurisdição estatal preestabelecida.

Feliz a redação da autora retrocitada quando alude, ainda que “através do acordo de vontades as partes escolhem quem decidirá sobre o litígio havido entre elas, retirando do Estado o poder de dizer o direito entregando-o ao árbitro de sua confiança (Muniz, 2006, p.19-20).

E, em reforço ao que já foi exposto, Beneli (2002, p. 44) pontua que:

[...] a arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias que versem sobre direitos disponíveis, nos quais as partes excluem a possibilidade de julgamento pelo Poder Judiciário e a entregam a um árbitro, de sua confiança”.

E referida ideia também é pactuada por Magro e Baeta (2004, p.16), que expressam que consiste a arbitragem em “[...] um método alternativo ao Poder Judiciário que oferece decisões ágeis e técnicas para a solução de controvérsias.

Outrossim, de forma direta e precisa Alvim (2008, p.40), alude que a arbitragem, “[...] grosso modo, nada mais é do que a resolução do litígio, por meio de árbitros, com a mesma eficácia da sentença judicial”.

Enfim, todos os conceitos até então citados parecem convergir entre si em dois aspectos de suma relevância: a) acordo de vontades; b) eleição de uma terceira pessoa para a resolução do litígio.

Além disso, a pouca variação conceitual leva a crer que trata a arbitragem, também, da fuga do poder estatal na solução de conflitos de ordem patrimonial – disponível, bem como da eleição de uma pessoa equidistante das partes de com conhecimento técnico plausível, capaz de dar à lide uma solução real, com força de alcançar até mesmo o escopo magno da jurisdição, qual seja, a busca da paz social (Wambier, 1999, p. 38).

E a nomeação deste árbitro, como bem suscitado anteriormente, parte de um simples ato volitivo das partes, como um contrato bilateral.

Além disso, não trata a arbitragem tão-somente da resolução de pequenos litígios, mas também de “[...] grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito que expressamente não estejam excluídos pela legislação (Cretella, 2004, p.5).

Deste ponto, pode-se considerar que sua abrangência, como adiante se verá é, num primeiro momento, quase imensurável, sendo ponderada apenas no que tange à sua aplicabilidade.

Outro ponto destacável refere-se ao desligamento incisivo do ente estatal, seja pela morosidade que esse traz às relações ou mesmo pelo senso de injustiça, propalado pelas classes que o buscam para a solvência de suas desavenças, ligado intrinsecamente à própria dilação (Santos, 2010, p. 13).

Assim, arbitragem ganha cada dia mais força decisiva entre grandes e pequenas classes de pessoas, empresas etc., uma vez estar voltada à rápida solução de suas controvérsias e a uma decisão sedimentada, com extrema confiabilidade, depositada na pessoa que elegeram para dirigi-las a um resultado final, o qual terá força de título executivo judicial (Santos, 2010, p. 13).

Por último, ficou claro que a arbitragem é mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral).

2.2. DAS PESSOAS ENVOLVIDAS

Quanto às partes envolvidas na arbitragem, Muniz (2006, p. 26), classifica o instituto como público ou privado, sendo que o primeiro visa à resolução de litígios “entre entes públicos ou entre esses e particulares”, como, por exemplo, os conflitos instaurados entre Estados, internacionalmente.

Já o modo privado, segundo a autora, volta-se aos conflitos particulares ou entre esses e os entes públicos, sendo esses últimos oriundos de atos propriamente públicos (Muniz, 2006, p. 26).

2.3. DA NACIONALIDADE DA ARBITRAGEM

No que tange ao âmbito territorial, Muniz (2006, p. 26-27), classifica a arbitragem em interna e internacional, delimitando-se como abrangência nacional ou não, além da escolha do juízo adequado.

Segundo a autora:

[...] na doutrina e nas legislações têm-se consagrado, fundamentalmente, dois critérios: o da sede do tribunal arbitral, lugar onde ocorreu a arbitragem e foi proferida a sentença arbitral; e, o da legislação aplicável à arbitragem, a lei utilizada pelos árbitros para a resolução do litígio (Muniz, 2006, p. 27-28).

Em outros termos, a arbitragem interna reporta-se às relações originadas dentro do próprio território de um Estado, sem qualquer ligação externa (Muniz, 2006, p. 28).

A internacional, por sua vez, volta-se às questões de cunho externo a um território, dotada de sistemas e critérios jurídicos diferentes, tais como: nacionalidade, domicílio, lei aplicável e, principalmente, o objeto do litígio. E este último é tido como critério dominante, haja vista a expansão das relações comerciais em abrangência mundial (Muniz, 2006, p. 28).

No entanto, “para outros, o procedimento é internacional quando trata da circulação de bens, serviços ou capitais através de fronteiras [...] (Magro, 2004, p.113).

No Brasil não há distinções entre modalidades de arbitragem, sendo adotado como critério precípua à sua nacionalidade, segundo Muniz (2006, p. 28), “a sede do órgão arbitral, mais especificamente o local da prolação da sentença”.

Assim, em sendo a sentença arbitral exarada em solo brasileiro, caracterizar-se-á a arbitragem por ser nacional; e, em sendo prolatada em território alienígena, internacional.

Isso vem reforçar a autonomia que têm as partes na eleição dos árbitros, bem como na utilização das normas materiais e processuais que mais lhes convierem, direcionando, deste modo, a nacionalidade da arbitragem (Santos, 2010, p. 21).

Contudo, ainda que existam diferenciações entre a nacionalidade arbitral, em regra esta será sempre nacional, já que é pautada por normas e princípios de um Estado e a este se reporta, presa ao seu território, bem como ao seu sistema jurídico (Santos, 2010, p. 21).

2.4. NATUREZA JURISDICIONAL OU JURISDICIONALISTA

Nesta forma de interpretação, a arbitragem é vista como substituta da jurisdição, isto é, a função que tem o Poder Judiciário (Cretella, 2004, p.15).

Entretanto, tal equiparação é mitigada antes os parâmetros legais (Santos, 2010, p. 23).

Para quem defende esta condição, como Cretella (2004, p.18) e Muniz (2006, p.30), alega que os árbitros realizam tarefas idênticas às do magistrado, dentre elas, resolução de litígios.

Além disso, referida natureza traz a arbitragem assemelhada a uma forma de administração da justiça estatal, de modo que se sujeita às suas regras e princípios (Santos, 2010, p. 23).

Muniz (2006, p. 31), refere-se àqueles que criticam esta teoria como “privatistas”, que indagam como argumento primordial a ausência de coercitividade, medidas cautelares, atos de polícia etc., presentes de forma onipotente no Estado, motivo pelo qual é retraída como anteriormente se afirmou.

Em contrapartida, os jurisdicionalistas se agarram na ideia de que o árbitro também pratica atos de jurisdição, aplicando a norma ao caso concreto e proferindo sentença – sentença arbitral, a qual é tida como título executivo judicial. O que lhe falta, na verdade, é o aspecto “coerção”, sendo que possui, da mesma forma, impedimentos e suspeições como os juízes togados, incorrendo nas mesmas responsabilidades, direitos e deveres (Santos, 2010, p. 24).

Para Cretella (2004, p. 15), “o árbitro, à semelhança do juiz togado, é *ius dicere* [...], ou seja, diz o direito às partes conflitantes. E afirma, ainda que “na arbitragem estão contidos os mesmos elementos daquela”.

Isso demonstra que a semelhança da arbitragem à jurisdição, até mesmo pela busca da paz social – seu escopo magno -, está delineada de forma sucinta, já que a relação arbitral se forma pelas partes e pelo árbitro, numa situação triangular (Santos, 2010, p. 24).

2.5 NATUREZA CONTRATUAL OU CONTRATUALISTA

Para os privatistas, segundo Muniz (2006, p. 34), “arbitragem tem natureza puramente contratual”, uma vez que toda a jurisdição sem coerção é tida como nula.

E a referência à contratualidade assim surge porque as partes convencionam a escolha do árbitro, dos procedimentos, apresentando-se como uma outorga de poderes (Santos, 2010, p. 24).

Assim, a decisão proferida pelo árbitro nada mais é de que a manifestação de vontade das partes que o elegeram. E a sentença exarada assemelha-se a um contrato, que simplesmente põe fim ao litígio, sendo que carece de força, o que faz com que as partes busquem o Judiciário para sua execução e atribuição de verdade. E os árbitros não podem, ao contrário dos juízes togados, usar da força – ainda que assemelhados a esses -, tal como em medida cautelar, designação coercitiva etc., cabendo essas serem invocadas pelo próprio Judiciário (Muniz, 2006, p. 35).

2.6. NATUREZA MISTA OU HÍBRIDA

A arbitragem é vista como parte da teoria jurisdicionalista e parte da contratualista, ou seja, um Instituto misto, *sui generis*. Para Cretella, (2004), o árbitro exerce verdadeiramente jurisdição, ainda que por indicação das partes, mas com respaldo em lei, o que reforça o caráter democrático da administração da justiça. E evidencia, ainda, que a participação popular na jurisdição é clara e existe há algum tempo, presente, à guisa de exemplo, no Tribunal do Júri, no qual o juiz togado preside todos os atos, mas quem na verdade julga são os próprios jurados, em audiência pública.

E não se pode falar que uma decisão judicial traz maiores garantias que a arbitral, uma vez que o erro faz parte de todo processo. O que na verdade a diferencia, substancialmente, da jurisdição estatal é quanto à referência única às relações patrimoniais disponíveis, conquanto a atividade jurisdicional se presta a qualquer favor legal (Santos, 2010, p. 25).

Em tese, ambos os institutos – arbitragem e jurisdição – caminham juntos, mas, ao mesmo tempo, em linhas distintas no deslinde de conflitos, sendo

o segundo mais abrangente que o primeiro. Entretanto, cada um deles possui pontos positivos e negativos, talvez pelas peculiaridades que contêm. A jurisdição, ainda que propale força e amplitude na solvência de problemas, é morosa, custosa e nem sempre seu efeito é o esperado pelos litigantes. A arbitragem, embora célere e menos custosa, não abraça a todas as causas, mas, tão-somente, aqueles de cunho patrimonial-disponível, além de não ser possível a imposição do poder de polícia e coerção, somente presente no Estado (Santos, 2010, p. 26).

2.7. ESPÉCIES DE ARBITRAGEM: INSTITUCIONAL E AVULSA

Para levar a efeito a arbitragem, as partes podem escolher uma entidade em funcionamento, que se dedique à atividade arbitral (uma instituição arbitral), ou um árbitro independente de uma instituição.

Surge, assim, arbitragem institucional ou administrada, na qual existe uma instituição especializada que administrará a arbitragem, com regras procedimentais de acordo com a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) acerca dos prazos, forma da prática dos atos, maneira de escolha dos árbitros, custos para a realização da arbitragem, forma de produção de provas, entre outras regras indispensáveis ao procedimento (Scavone, 2020, p. 20).

Nesse sentido, o art. 5º, da Lei 9.307/1996:

Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Por outro lado, existe a arbitragem avulsa, também conhecida como arbitragem *ad hoc*, que se realiza sem a participação de uma entidade especializada. De fato, ninguém pode ser compelido a vincular a decisão arbitral a uma instituição que se destine à arbitragem. Poderão, assim, as partes, contratar um árbitro e, com isso, normalmente reduzir os custos da arbitragem. (Scavone, 2020, p. 21).

Todavia, nesse caso, embora os custos da arbitragem sejam em regra menores, como não há a administração do procedimento pela entidade especializada, as partes deverão dispor sobre o procedimento e, no caso de lacuna, os árbitros deverão decidir.

Demais disso, o risco de nulidade, por evidente, é substancialmente maior, além de ensejar discussões acerca do procedimento detalhado na cláusula ou no compromisso arbitral.

CAPÍTULO 3. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO.

3.1. CLÁUSULA ARBITRAL OU CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Por fim, chegando ao assunto principal desta pesquisa é importante que se faça um estudo sobre o uso multidisciplinar da cláusula arbitral ou cláusula compromissória; os tipos de cláusula compromissória; o compromisso arbitral; das partes; do árbitro; a autonomia da cláusula compromissória; a obrigatoriedade do cumprimento da cláusula compromissória e o uso da arbitragem no Direito do Trabalho.

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art.3º As partes interessadas podem submeter a solução de litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

As partes interessadas são aquelas capazes de contratar, conforme disposto no art. 851, do Código Civil. O juízo arbitral referido neste artigo é aquele que se instaura pela vontade das partes, firmado em compromisso por elas instituído.

A cláusula arbitral é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios eventualmente derivados do contrato. É, pois, cláusula compromisso, necessariamente escrita, ainda que em forma de pacto adjecto, dela não poderá a parte fugirem função da conhecida construção do direito tradicional, traduzida no axioma: *pacta sunt servanda* (Diniz, 1999, p. 31).

Prevê ainda a lei que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato, de modo que mesmo ocorrendo nulidade ou outros vícios não implicam, necessariamente, nulidade da cláusula compromissória (art. 8º).

A cláusula compromissória transfere algo para o futuro se houver pendência. É o pacto adjecto em contratos internacionais, civis e mercantis, principalmente os de sociedade, ou em negócios unilaterais, em que se estabelece que, na eventualidade de uma possível e futura divergência entre os

interessados na execução do negócio, estes deverão lançar mão do juízo arbitral em detrimento da utilização do Poder Judiciário (Santos, 1968, p. 65).

Pela cláusula compromissória, portanto, submetem-se ao julgamento do árbitro conflitos futuros, que podem nascer do cumprimento ou da interpretação das relações jurídicas estabelecidas por contrato.

O Poder Judiciário tem interpretado a cláusula arbitral como sendo uma simples promessa de constituir o juízo arbitral. O STF também de longe tem proferido o mesmo entendimento adotado pelo Tribunal Paulista (Guilherme, 2022, p. 104).

3.2 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA CHEIA

A cláusula compromissória cheia é aquela que desde logo se ocupa de definir e delimitar as regras constantes do procedimento arbitral. Isto é, as partes não apenas indicam no contrato que eventual conflito será resolvido por meio da arbitragem, assim como também já determinam, em pormenores, os regramentos do procedimento (Guilherme, 2022, p. 70).

Assim se tem a determinação da instituição que regerá o procedimento estará submetido; as regras específicas para a forma como certos atos serão praticados; restrições à autoridade do árbitro; a lei aplicada; a possibilidade de utilização do julgamento baseado em equidade; o prazo para a apresentação da decisão arbitral.

3.3 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA VAZIA

A cláusula vazia se distancia de sua opositora – a cláusula cheia – na medida em que a primeira também significa a previsão da utilização da arbitragem para resolver eventual conflito presente a um contrato, mas com o diferencial de que não existem grandes estipulações acerca das “regras do jogo” presentes nesse procedimento, de tal sorte que os seus caminhos se verão delineados justamente pouco antes ao momento de sua instauração. A consequência por essa opção é de que as partes deverão em seguida formalizar um compromisso arbitral, portanto, já com o conflito vivenciado pelas partes, deverão elas tratar de todas as disposições do procedimento arbitral (Guilherme, 2022, p. 70).

De toda feita, estando completamente definida a opção pela arbitragem para a solução de eventual conflito, com o árbitro e as regras que a comporão, ou, por outro lado, estando apenas determinada a via arbitral para a resolução de possível conflito, mas sem a administração de todas as normas para aquele procedimento, o fato é que a arbitragem, ao iniciada, apresentará todas as suas benesses tendo sido eleita a cláusula compromissória cheia ou vazia.

3.4 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PATOLÓGICA

Além dos expedientes relatados, há que se comentar também a respeito da cláusula arbitral patológica. Como bem explica Carmona (2004, p. 112).

A doutrina acostumou-se a utilizar a expressão cláusula arbitral patológica, provavelmente da origem francesa, para designar aquelas avenças inseridas em contrato que submetem eventuais litígios à solução de árbitros, mas que, por conta de redação incompleta, esdrúxula ou contraditória, não permitem aos litigantes a constituição do órgão arbitral, provocando dúvida que leva as partes ao Poder Judiciário para a instituição forçada de arbitragem.

Nesse sentido, inclusive, há previsão da própria Lei de Arbitragem indicando amplos poderes ao juiz para instituir o procedimento arbitral se houver resistência ou impasse, haja vista que o magistrado deverá preencher a lacuna ou a anomalia deixada pelas partes, mesmo que estejam faltando dados.

3.5 COMPROMISSO ARBITRAL

O compromisso arbitral é a convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão de árbitros por elas indicados, ou ainda o instrumento de que se valem os interessados para, de comum acordo, atribuírem a terceiro (denominado árbitro) a solução de pendência entre eles existentes (Marcato, 1995, p. 219).

O compromisso arbitral é muito mais antigo do que a cláusula arbitral, haja visto que os romanos utilizavam o compromisso por ser uma forma mais justa. No direito romano o compromisso era utilizado na justiça privada, em que a execução do direito era feita sem a intervenção da autoridade pública, pois confiava-se a simples indivíduos a missão de solucionar controvérsias surgidas

em torno de uma obrigação, caráter que se mantém em todas as legislações contemporâneas (Diniz, 1999, p. 537).

O compromisso arbitral, conforme a Lei n.9.307/96 e o Código Civil (art. 851 a 853), pode ser de duas espécies:

a) judicial, referindo-se à controvérsia já ajuizada perante a justiça ordinária, celebrando-se, então, por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal por onde correr a demanda. Tal termo será assinado pelas próprias partes ou por mandatário com poderes especiais (CC, art. 851 e 661, § 2º; art.105, que ainda inclui procuração digital; Lei n. 9.307/96, art. 9º, §1º). Feito o compromisso, cessarão as funções do juiz togado, pois os árbitros decidirão; e

b) extrajudicial, se ainda não existir demanda ajuizada. Não havendo causa ajuizada, celebrar-se-á compromisso arbitral por escritura pública ou particular, assinada pelas partes e por duas testemunhas (Código Civil, art. 851; Lei n.9.307/96, art. 9, § 2º) (Diniz, 1999, p. 537).

Assim como ocorre na cláusula compromissória, no compromisso arbitral as partes também devem executar a delimitação da posta em discussão e para decisão, sob pena de nulidade, devendo assim ser fixados os exatos limites de atuação dos árbitros.

3.6. DAS PARTES

No instituto da arbitragem há três princípios básicos com relação às partes no seu procedimento: a) dualidade, segundo o qual deve haver, no mínimo duas pessoas, em lados opostos, b) igualdade, pois às partes, no processo, são dadas condições iguais; c) contraditório, o que garante a uma parte a possibilidade de defesa antes os atos praticados por outra (Cintra, 2007, p. 295).

Além disso, é preciso ter capacidade civil para ser parte em processo arbitral, ou seja, capacidade para exercer direitos e deveres pertinentes aos atos processuais. Outrossim, o art. 21, da Lei de Arbitragem confere às partes capacidade postulatória, ou seja, capacidade para exercer direitos e deveres pertinentes aos atos processuais (Santos, 2010, p. 58).

E, por fim, devem as partes pautar-se pela boa-fé, moralidade e probidade, além do que o pedido formulado deve ser lícito e possível juridicamente, já que na arbitragem somente aqueles que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto de litígio (Muniz, 2006, p. 102).

3.7. DO ÁRBITRO

Primeiramente, cabe aduzir quão importante é o papel do árbitro no procedimento arbitral brasileiro, sendo que sua legitimidade “está atrelada à qualidade [...], tanto no que se refere à condução justa e equilibrada dos procedimentos, quanto ao certo da decisão final”. Assim, pode-se considerar “[...] ser o arquétipo do árbitro uma manifestação do arquétipo do juiz” (Amaral, 2006).

Suscita-se, dessa forma, que o árbitro deve seguir como arquétipo – modelo – o juiz togado. Contudo, jamais terá caráter estatal, sendo que:

[...] mesmo [que] juízes venham a desempenhar as funções de árbitros, não poderão, por esse fato, sua investidura privada, nem atuação com as prerrogativas de funcionários públicos, mas como quaisquer outros árbitros (Carmona, 2004, p. 200).

E, diante dessas informações, pode-se dizer que o árbitro “[...] é a pessoa física indicada pelas partes – ou por delegação delas – para solucionar uma controvérsia que envolva direito disponível, isto é, aquele que irá direcioná-las na solvência do litígio (Carmona, 2004, p. 200).

Assim, “qualquer pessoa poderá ser árbitra, independentemente de sua nacionalidade ou conhecimento. Aguardam as partes, então, que o árbitro lhes dê provimento justo, de forma que essa decisão – sentença – seja feita nos moldes da sentença estatal (Muniz, 2006, p. 103).

Dessa forma, por tratar-se de pessoa eleita pelas próprias partes litigantes, deverá este – o árbitro – dar a elas o que pretendiam quando buscaram na arbitragem o seu norte resolutivo, não podendo, no entanto, distanciar-se do justo, do equidoso, do probo, além da imparcialidade (Carmona, 2004, p. 201).

3.8. AUTONOMIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A cláusula compromissória poderá estar prevista no contrato entre as partes ou, também, em documento a ele apartado. Seja como for, o fato é que a cláusula compromissória não é acessória, mas autônoma em relação ao negócio jurídico. Desse modo, mesmo omissa no instrumento, mas por força da previsão legal, a invalidade de outras cláusulas, ou mesmo do contrato, não contamina a cláusula arbitral que, preenchidos os seus requisitos, permanece válida e eficaz (Guilherme, 2022, p.71).

Assim, conforme bem salienta Cahali (2002, p. 130):

Quando se estabelece a cláusula arbitral relativa a um contrato, na verdade criam-se duas relações jurídicas: o negócio contratado e a arbitragem, esta última independente, porém restrita à vontade das partes em submeter aquela primeira à tutela arbitral.

Isto é, tendo características e exigências próprias, o objeto do contrato principal deverá ser analisado e cumprido. Se estiver presente alguma irregularidade ou vício, o contrato até poderá ser invalidado. Entretanto, a cláusula compromissória estando dentro das conformidades legais, permanecerá íntegra e perfeita.

3.9. OBRIGATORIEDADE DO CUMPRIMENTO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

O ponto nevrálgico da discussão está na situação em que o convocado não comparece para firmar o compromisso ou ainda quando ele se nega ao juízo arbitral. Nessas hipóteses, poderá ser compelido a se sujeitar ao instituto da arbitragem por meio de demanda judicial.

No início deste processo, em audiência, o juiz buscará promover a conciliação de litigantes acerca da lide ou então tentará fazer com que se sujeitem à arbitragem de maneira voluntária. Se a tentativa não lograr êxito, recairá ao magistrado o papel de, na própria sessão ou no prazo de 10 dias, definir a questão, determinando os termos do compromisso, e podendo inclusive nomear o árbitro, valendo, ao fim, a sentença judicial como compromisso arbitral (Guilherme, 2022, p. 71).

Se o autor não comparecer à audiência designada e não apresentar justificativa, o juiz extinguirá o processo sem o seu exame de mérito. Por outro lado, se aquele que não comparecer for o réu, o juiz então de pronto decide a respeito do conteúdo do compromisso, ouvindo o autor.

3.10. A ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

Ao longo dos anos a arbitragem teve o seu escopo de atuação diversas vezes debatido e, principalmente, no âmbito da esfera trabalhista, o instituto sempre encontrou imensas dificuldades para a sua aplicação. Isso porque dois foram os impasses vislumbrados. O primeiro desafio foi o de sobrepor o debate acerca da indisponibilidade dos direitos inerentes ao trabalho, que tem como suas regras basilares o princípio da dignidade da pessoa humana. O segundo, por seu turno, diz respeito à vulnerabilidade experimentada pelo empregado em relação ao empregador (Guilherme, 2022, p. 62).

Almeida (2022, p. 63), expõe que:

O fato é que a indisponibilidade do direito do trabalho surgiu com a necessidade de resguardar direitos mínimos ao trabalhador, de modo que este não pudesse transigir ou renunciar às suas benesses legalmente garantidas, como, por exemplo, o direito ao salário; ao gozo de suas férias remuneradas hora destinada à refeição e descanso; e, em caso de horas extras, acréscimo legal de no mínimo 50% em relação à hora trabalhada, garantido o mínimo de 11 horas de descanso entre jornadas entre outros diversos garantidos pela CLT.

Com isso, restava claro que a arbitragem, que já tinha sua base de existência fundada no direito patrimonial disponível, chocava-se de forma visceral com os parâmetros do direito do trabalho, o qual não permite livre disposição de suas conquistas ao longo da história que sempre visou a garantir a dignidade do trabalhador.

Bem, com isso, percebe-se que ao longo de, ao menos, as duas últimas décadas, a abordagem da arbitragem no âmbito do direito do trabalho tem sido discutida e obviamente alterada conforme foram sendo modificadas as percepções do homem e da jurisprudência. No distante ano de 2002, antes da edição da Emenda Constitucional n.45, a doutrina, também, navegava por mares

tormentosos e distintos dos atuais. Como exemplo, segue o olhar do doutrinador e Ministro de Alexandre de Moraes (2002, p. 1.467) ao dizer:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Para referendar a percepção da época, ainda no ano de 2002, tem-se o julgado abaixo:

JUIZO ARBITRAL NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS. SENTENÇA ARBITRAL. COISA JULGADA. Cumpridas todas as exigências legais e desde que respeitadas as garantias mínimas previstas no ordenamento jurídico trabalhista, é possível a solução dos conflitos individuais trabalhistas pela utilização da arbitragem, ainda mais quando assistido o reclamante pelo sindicato, ou quando houver norma coletiva dispondo a respeito. Todavia, até que a matéria seja amadurecida no âmbito das relações laborais, entendo, por enquanto, que a sentença arbitral não pode fazer coisa julgada no processo do trabalho, devido, principalmente, ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos laborais, dependendo cada caso dos seus contornos fáticos e jurídicos, cabendo ao magistrado dar-lhe o valor que entender devido, como equivalente jurisdicional de solução dos conflitos (RO 14.832, rel. Juiz Maurílio Brasil, DJMG de 8-3-2002).

Ocorre que, naturalmente, as interpretações do homem se alteram ao longo do tempo e a questão foi sendo maturada pelos Tribunais superiores e, também, pelo próprio legislador, de modo que, com o passar dos anos e com o entendimento trazido pela Emenda Constitucional de n. 45/2004, ficou referendada a possibilidade do uso do instituto da arbitragem para dirimir negociações e conflitos coletivos de trabalho. A teor do retratado, tem-se o julgado do ano de 2010, que bem demonstra a evolução da jurisprudência à época:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Em face da configuração de violação do art. 5º, XXXV, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. Esta Corte Superior tem se posicionando pela inaplicabilidade da arbitragem na solução dos conflitos individuais

oriundos da relação de trabalho, tendo em vista que os direitos individuais trabalhistas reservam uma significativa gama de direitos indisponíveis, que, em face de seu caráter social, transcendem os interesses meramente subjetivos das partes. Recurso de revista conhecido e provido (TST – RRV 29840-50.2007.5.10.0020, rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 15-12-2010).

A arbitragem tem como parâmetro fundamental versar sobre direitos patrimoniais disponíveis. Isso, por si só, por anos afastou ou dificultou a utilização da arbitragem em dissídios, principalmente individuais. A interpretação dava conta de que o empregado era tido como vulnerável em sua relação com o empregador. Com isso, por vezes, o olhar dos Tribunais era no sentido de que ele, empregado, se mantinha em condição de hipossuficiência, maculando o debate arbitral ante o seu empregador.

A consolidação posta, a partir da edição da Emenda Constitucional n.45, consagrou a possibilidade de a arbitragem ser usada em matéria trabalhista para dirimir litígios que versassem sobre negociação e dissídios coletivos. Ocorre, porém, que mesmo assim, os debates e discussões se acalentavam na doutrina e na jurisprudência a respeito do uso ou não da arbitragem para fins trabalhistas, sendo ou não de natureza coletiva (Guilherme, 2022, p. 64).

Para bem exemplificar, segue acórdão paradigmático, do ano de 2011 que bem explica a visão à época que o Tribunal Superior do Trabalho aplicava a respeito do uso da arbitragem em dissídio individual:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA (...). DISSÍDIO INDIVIDUAL. SENTENÇA ARBITRAL. VALIDADE. EFEITOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VII, DO CPC. I – O art. 1º da Lei n. 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. II – 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. III – 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 – Isso porque o contrato de emprego identifica-se com os contratos de adesão, atraindo a nulidade das chamadas cláusulas leoninas, a teor do 424 do Código Civil de 2002, com as quais guarda íntima correlação eventual cláusula compromissória de eleição da via arbitral, para solução de possíveis conflitos

trabalhistas, no ato da admissão do trabalhador ou na constância do pacto, a qual por isso mesmo se afigura jurídica e legalmente inválida. V – 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. VI – 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 art. 5º, inciso XXXV, da Constituição. (...) Recurso conhecido e provido. (...) (RR-144300-80.2005.5.02.0040, rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, j. 15-12-2010, 4ª Turma, DEJT 4-2-2011).

Nítido estava o posicionamento dos Tribunais acerca do uso da arbitragem em matéria.

Sucedo que, em virtude da lacuna apresentada pelo ordenamento jurídico a respeito da temática, bem como em razão da ausência de jurisprudência sólida e pacífica, o legislador entendeu que seria relevante sanar a citada lacuna. Assim, aparentemente, a Reforma Trabalhista de 2017 veio para colocar *uma pá de cal* na discussão, passando a estabelecer critérios objetivos para permitir o uso da arbitragem poderá ser utilizada quando o empregado tiver renda superior duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social, desde que por iniciativa dele e havendo expressa previsão de cláusula contratual, nos termos da Lei de Arbitragem (Guilherme, 2022, p. 64).

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)

Na visão do legislador, a aplicação nesses moldes quebraria a vulnerabilidade do empregado em relação ao empregador, na medida em que ele mesmo teria a iniciativa de propor a cláusula compromissória para dirimir os conflitos advindos da relação trabalhista ou, no mínimo, ele aceitaria, expressamente, a previsão do uso da arbitragem para a resolução do conflito.

Interessante aqui, inclusive, fazer o paralelo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) que também aceita a resolução de litígio entre o consumidor e o fornecedor por meio da arbitragem. Lá, tanto quanto cá, é necessária anuência expressa à arbitragem da parte supostamente mais frágil da relação.

Com isso, acredita-se que, após décadas de debates, com os doutrinadores e os tribunais transitando em um campo aberto e escuro, finalmente o ordenamento jurídico estabeleceu um parâmetro mais cristalino a respeito da utilização da arbitragem para a resolução de conflitos entre o empregador e o empregado. Dessa feita, há quase que se aguardar o posicionamento dos Tribunais a respeito da matéria.

A arbitragem pode trazer inúmeras vantagens para a solução de algumas espécies de conflitos individuais do trabalho. A primeira delas é a celeridade. Muito embora o processo do trabalho se fundamente nos princípios da simplicidade e da oralidade na sua base estrutural, na prática existe uma delonga grande para a solução das demandas trabalhistas, em especial quando envolvem questões complexas (Fichtner, 2019, p. 709).

Nos maiores centros urbanos, onde há expressivo volume de ações trabalhistas, percebe-se inicialmente grande demora para ser pautada a primeira audiência. As pautas são exaustivas e as audiências – em regra – marcadas com espaços intercalados de dez minutos. Assim, as partes, não raro, aguardam o pregão da audiência com atraso superior a uma ou duas horas do horário inicialmente designado e, se a matéria envolvida demandar uma análise mais acurada, certamente a audiência será dividida e poderão eventualmente correr longos meses para que a próxima audiência do mesmo caso aconteça.

Em seguida, há um longo período até que a sentença seja proferida em primeiro grau e os recursos julgados pelo correspondente Tribunal Regional do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho. Some-se a essa situação a peculiaridade existente na Justiça do Trabalho, antes da Reforma Trabalhista, no sentido da concessão praticamente automática aos reclamantes do benefício da justiça gratuita. A simples declaração de hipossuficiência econômica era um salvo conduto para o ajuizamento de demandas sem a necessidade de arcar com qualquer custo, transferindo o risco econômico apenas para o empregador e incentivando, por vezes, o ajuizamento de demandas flagrantemente abusivas.

Se o empregado não tinha nada a perder, ele se sentia à vontade para apostar numa sentença favorável, mesmo diante de um caso com peculiaridades adversas. O incentivo econômico criado pela legislação era todo para que as demandas fossem propostas, pouco importando a probabilidade de sucesso na causa (Fichtner, 2019, p. 709).

O resultado desse arcabouço foi um excessivo número de reclamações trabalhistas, totalmente desproporcional à média mundial, que – sem dúvida – assoberbou a Justiça do Trabalho e piorou consideravelmente a agilidade da entrega da prestação jurisdicional. Observe-se que, com o congestionamento da Justiça do Trabalho, aqueles que realmente possuem direito acabam recebendo uma justiça tardia. Na arbitragem, as partes poderão acordar um procedimento célere e simples, fixando regras claras, bem como dispor sobre o prazo de tramitação do processo, as datas e duração das audiências etc., o que traduz grandes benefícios para as partes de boa-fé.

Além também da celeridade e da possibilidade de escolha pelas partes, vantagens que se aplicam a qualquer arbitragem em confronto com o contencioso judicial, outra grande vantagem da arbitragem é a possibilidade de as partes pactuarem a confidencialidade do processo arbitral. No caso de arbitragens trabalhistas isto pode ser bastante interessante, já que o conteúdo do conflito pode expor a imagem das partes, em especial, quando envolver pleitos de danos ou assédio moral, rescisão por justa causa, entre outros. Também interessa a confidencialidade para garantir a preservação de contratos, dados internos e estratégicos, que não convém dar o acesso à concorrência, regulamentos empresariais, valores de remuneração, entre outros. As partes podem, portanto, acordar a confidencialidade sempre que a eventual publicidade de dados e questões envolvidas na demanda possa gerar algum tipo de exposição indevida, o que não é garantido no processo judicial, que – em regra – está submetido ao princípio da publicidade (Fichtner, 2019, p. 709).

Em determinadas situações, inclusive, interessa muito ao empregado não ter a sua imagem vinculada a processos trabalhistas ou mesmo evitar que a matéria ali discutida venha a público. Vidal (2016, p. 66-81) chama a atenção para o fato de que a confidencialidade da demanda trabalhista na via arbitral pode, inclusive, proteger os altos empregados e tornar efetivo o seu direito de

questionar eventuais inadimplementos, o que muitas vezes não ocorre pela opção de evitar uma exposição perante o mercado de trabalho:

Sabe-se que é reduzido o número de ações trabalhistas ajuizadas por ocupantes de cargos gerenciais ou altos executivos, especialmente porque no recrutamento especializado para essas vagas, ocorrem investigações com máxima acuidade acerca do passado funcional de candidatos àqueles cargos. Nesta senda, as notícias acerca de ação ajuizada por profissionais desse jaez propagam-se, rapidamente, no âmbito corporativo, dificultando (para não dizer “impossibilitando”) sobremaneira a recolocação profissional. Não sem razão muitos ocupantes de cargos de gerência ou altos executivos não postulam os seus direitos, sobretudo quanto às remunerações variáveis e ao direito de opção de compra de ações, benefícios que, comumente, são àqueles empregados concedidos. A arbitragem para a solução de lides envolvendo ditos profissionais (diretores estatutários, administradores judiciais e gerentes) é medida de extrema importância, especialmente em razão do poder conferido pela Lei de Arbitragem às partes para estabelecerem a confidencialidade do procedimento ou escolher instituição arbitral para administrar o procedimento que preveja em seu regulamento a confidencialidade (Vidal, 2016, p.66-81).

As vantagens são inúmeras, mas a instituição da arbitragem na esfera trabalhista causa, também, algumas preocupações, em especial decorrentes do alto custo que pode envolver a instauração do tribunal arbitral e da possibilidade de manipulação do instituto. O empregado, em geral, possui limitada capacidade econômica. Logo, os custos com a arbitragem trabalhista, até mesmo pela busca da simplicidade, devem objetivar custos baixos, de forma a não onerar excessivamente o empregado (Fichtner, 2019, p. 710).

Caso contrário, o instituto dificilmente será efetivo. Assim, as instituições de arbitragem que desejem ocupar esse mercado devem se adequar a essa realidade para oferecer serviços em valores acessíveis e predefinidos, evitando-se surpresas.

Algumas instituições de arbitragem já organizadas adotaram critérios bem razoáveis, que certamente serão facilitadores da utilização do instituto na área trabalhista, estabelecendo tabela de valores fixos, a depender da complexidade da demanda, do tempo de relação estabelecida entre as partes, bem como da última remuneração do trabalhador (Fichtner, 2019, p. 710).

Paralelamente, vale lembrar que os tempos de demanda sem custo para o empregado deixaram de existir. O art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho estabeleceu regra de sucumbência e os § 3.º e 4.º do art. 790 da mesma norma limitaram as hipóteses legais de concessão de justiça gratuita.

Em resumo, o ajuizamento de reclamação trabalhista também passou a ter custo, na hipótese de improcedência dos pedidos formulados pelo empregado, o que merece ser sopesado em relação aos custos da arbitragem (Fichtner, 2019, p. 710).

No que tange ao risco de existência de “arbitragens simuladas”, a ordem jurídica possui mecanismos de controle e estabelecimento de nulidades de todo e qualquer ato que busque fraudar ou desvirtuar um instituto jurídico. Não seria diferente em relação à arbitragem. Os artigos 32 e 33 da Lei 9.307/1996 preveem entre as hipóteses a permitir a anulação da sentença arbitral a comprovação da existência de prevaricação, concussão ou corrupção passiva. Evidentemente que fraudes dessa ordem também devem ser tratadas na esfera criminal, em especial pelo Ministério Público (Fichtner, 2019, p. 710).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratando-se o litígio de natureza trabalhista, duas situações fáticas deverão ser distinguidas, quais sejam, aquelas que envolvem relações individuais e as coletivas. No tocante a esta última, não pairam maiores dúvidas, em face do texto expresso da Constituição Federal que admite às partes litigantes a eleição de árbitros, quando frustrada a tentativa de negociação coletiva (art. 114, § 1º). Nesses casos, portanto, a regra é a busca da solução do conflito por intermédio da jurisdição pública com competência em matéria de trabalho e, “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” (§ 2º, art. 114).

Em sede de conflitos envolvendo o trabalho portuário brasileiro, com fulcro no art. 37, § 3º, da Lei 12.815/2013, que dispõe acerca dessa matéria, a arbitragem pode ser utilizada para a resolução dessas lides.

Resta analisarmos a hipótese de conflito trabalhista de caráter individual, notadamente sob o prisma da disponibilidade ou indisponibilidade do respectivo direito, partindo-se da premissa de que os direitos decorrentes de relações laborais são para os empregados indisponíveis, mais precisamente irrenunciáveis.

No tocante aos contratos de trabalho individuais e à resolução de conflitos deles decorrentes por intermédio da arbitragem, a matéria chegou a ser abordada no Projeto de Lei 406 que deu origem à Lei 13.129/2015 (art. 4º, § 4º) e assim permaneceu até o texto final encaminhado para sanção presidencial, terminando, contudo, por ser vetado. Dispunha o aludido parágrafo, *in verbis*: “§ 4º. Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição”.

Estamos certos de que a redação conferida ao art. 507-A da CLT não obsta, em hipótese alguma, que as mesmas partes contratantes, em que pese a inexistência de cláusula arbitral, possam resolver eventuais controvérsias decorrentes deste mesmo contrato laboral em sede arbitral, até porque a jurisdição privada norteia-se pela vontade das partes e, sendo esta a intenção comum de empregado e empregador, perfeitamente admissível a instauração do painel, em sintonia com os ditames da Lei 9.307/1996.

Observa-se ainda que a resolução desses conflitos trabalhistas por arbitragem não passa pelo crivo ou autorização do sindicato a que o empregado eventualmente possa estar vinculado, sem prejuízo de vir a participar do painel, numa espécie de *amicus curiae*, desde que todos os envolvidos estejam de acordo e que haja assentimento dos árbitros.

Imperioso também assinalar que, apesar de a legislação trabalhista não exigir a presença de advogado para defender os interesses do empregado em sede jurisdicional, no que concerne à arbitragem, a abordagem haverá de ser outra bem diversa, pois os juízes privados estarão despidos do manto protetor do empregado, diferentemente do que se constata com o juiz estatal trabalhista, em que a balança da justiça costuma pender para o hipossuficiente.

Assim, para que se verifique cabal paridade entre as partes, é inadmissível a participação do empregado em painel arbitral desacompanhado de advogado, sob pena de colocarem-se em risco os princípios constitucionais do devido processo legal, a ser observado também na jurisdição privada (LA, art. 21, § 2º), sob pena de nulidade da sentença arbitral.

Por fim, conclui-se, que o empregado deve continuar sendo protegido à medida de sua vulnerabilidade, notadamente diante do artifício da cláusula compromissória arbitral, a qual pode comprometer a sua reivindicação quando do fim do contrato ou quaisquer outros impasses com seu empregador. Incentiva-se, por outro lado, a utilização da arbitragem (e de outros meios alternativos) como forma de resolução de conflitos trabalhistas, desde que respeitadas todas as exigências que garantem o funcionamento adequado do tratamento deste tipo de pleito.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, J. E. Carreira. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Arbitragem: a prática internacional e os perigos da inexperiência brasileira**. In: Revista do Advogado. São Paulo: AASP, n. 87, set. 2006.
- ARGOLLO, Oscar. **Anotações históricas sobre arbitragem, desde os primórdios até a atualidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- BAETA, Zínia; MAGRO, Maíra. **Guia valor econômico de arbitragem**. São Paulo: Globo, 2004.
- BENELI, Gerson José. **A arbitragem e os princípios norteadores dos art. 1º e 2º da Lei 9.307/96. 2002**. 206 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília: Marília, 2002.
- CAETANO, Luiz Antunes; PAASHAUS, Gustavo Cintra. **Arbitragem e Mediação Hoje; Do Juízo Arbitral**. São Paulo: Pillares, 2006.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem – mediação e conciliação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem. Lei no 9.307/96**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei no 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1994.
- DELGADO, José Augusto. **Arbitragem no Brasil, evolução histórica e conceitual. Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GRECO, Vicente Filho. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 1.
- GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Arbitragem**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 6. ed., São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

- JOSÉ, Cretella Neto. **Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções Internacionais sobre arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LOPES, Miguel Maria Serpa. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.
- MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MARTINS, Pedro Antônio Batista. **Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o projeto de lei do Senado 78/92**. São Paulo: v. 77, jan.-mar. 1995.
- MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.
- MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- SANTOS, Luciano Alves Rodrigues dos. **A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro**. 1. ed. São Paulo, 2010.
- SANTOS, Marcelo O. F. Figueiredo. **O comércio exterior e a arbitragem**. São Paulo. Resenha Tributária, 1986.
- SCAVONE Junior, Luiz Antônio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**: 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVIO, Rodrigues. **Direito civil – Parte geral**. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.
- STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e lexmercatoria**. São Paulo: LTr, 1996.
- TEODORO, Viviane Rosolio. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. 2016.
- VIDAL, Gustavo. **Comentários ao veto presidencial que admitia a arbitragem no direito do trabalho para o administrador ou diretor estatutário (§ 4.º do artigo 4.º do Projeto de Lei do Senado n.º 406/2013)**. *Revista Brasileira de Arbitragem*, The Hague: Kluwer, ano 13, n. 51, p. 66-81, 2016.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.