



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

REBECA LIMA PIPOLO

**ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO: APLICABILIDADE DO
INSTITUTO ARBITRAL NA ATUAL REFORMA TRABALHISTA**

**Assis/SP
2022**



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

REBECA LIMA PIPOLO

**ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO: APLICABILIDADE DO
INSTITUTO ARBITRAL NA ATUAL REFORMA TRABALHISTA**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de 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.

Orientando: Rebeca Lima Pipolo
Orientador: Luiz Antônio Ramalho Zanotti

Assis/SP
2022

FICHA CATALOGRÁFICA

P665a Pipolo, Rebeca Lima.

Arbitragem no direito do trabalho: aplicabilidade do instituto arbitral na reforma trabalhista / Rebeca Lima Pipolo – Assis, SP: FEMA, 2022.

54 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis, 2022.

Orientador: Prof. M.^º Luiz Antônio Ramalho Zanotti.

1. Arbitragem. 2. Reforma trabalhista. 3. Direito do trabalho. I.
Título.

CDD 342.6

Biblioteca da FEMA

ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO: APLICABILIDADE DO
INSTITUTO ARBITRAL NA ATUAL REFORMA TRABALHISTA

REBECA LIMA PIPOLO

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 Antônio Ramalho Zanotti

Examinador: _____
Prof^a. Me. Gisele Spera Máximo

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente Deus pela minha vida, e por me dar forças para sempre seguir em frente.

À minha família, que continuamente me apoiou em todas as circunstâncias e nunca mediram esforços para me proporcionar um estudo e uma vida melhor.

Ao meu tio João, que desde pequena, foi uma inspiração de carácter, dedicação e força.

Ao meu orientador e também professor, Luiz Antônio Ramalho Zanotti, que sempre esteve disposto a me auxiliar.

Ao meu professor, Rubens Galdino da Silva, que se dedicou a nos ensinar a estrutura do nosso trabalho.

Às minhas amigas que estiveram comigo durante essa jornada, me proporcionando apoio e tornando as coisas mais leves.

E, por fim, agradeço à todos que contribuíram de alguma forma para que eu chegasse até aqui.

RESUMO

O trabalho monográfico tem como enfoque, o estudo do Instituto Arbitral, mais precisamente à sua aplicabilidade nas atuais reformas trabalhistas. Explanar-se-á, de maneira introdutória, a respeito desse método heterocompositivo de solucionar a lide fora das mãos do poder judiciário, trazendo à tona características importantes pertencentes a esse Instituto e sua trajetória no Brasil. Posteriormente, tratará das principais alterações na arbitragem com a atual Lei 13.467/17, delineando, portanto, o panorama jurídico anterior e pós-reforma, para por fim, deslindar sua aplicabilidade no direito do trabalho. A análise desse cenário com a reforma trabalhista, será essencial para expor as considerações e os apontamentos em relação ao uso da arbitragem e sua eficácia.

Palavras-chave: Instituto Arbitral, reformas trabalhistas, Lei 13.467/17, Arbitragem.

ABSTRACT

The monographic work focuses on the study of the Arbitral Institute, more precisely on its applicability in current labor reforms. It will be explained, in an introductory way, about this heterocompositional method of solving the dispute outside the hands of the judiciary, bringing to light important characteristics belonging to this Institute and its trajectory in Brazil. Subsequently, it will deal with the main changes in arbitration with the current Law 13.467/17, thus outlining the previous and post-reform legal landscape, to finally unravel its applicability in labor law. The analysis of this scenario with the labor reform will be essential to expose the considerations and notes regarding the use of Arbitration and its effectiveness.

Keywords: Arbitration Institute, labor reforms, Law 13.467/17, Arbitration.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Conceito arbitral	21
Figura 2: As vantagens do instituto arbitral	44
Figura 3: Os atrativos da arbitragem	45
Figura 4: As desvantagens do instituto arbitral	45

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O INSTITUTO ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO	10
1.1. CONCEITO	10
1.2. PRINCÍPIOS ARBITRAIS	12
1.3. ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM	18
1.4. DA SENTENÇA ARBITRAL	22
1.5. TRAJETÓRIA DO INSTITUTO NO BRASIL.....	26
2. AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO COM A LEI 13.467/17	31
2.1 PANORAMA ARBITRAL ANTERIORE À REFORMA TRABALHISTA DE 2017.....	31
2.2 O DESENHO DO INSTITUTO PÓS-REFORMA.....	34
3. APLICABILIDADE DO INSTITUTO ARBITRAL NO ATUAL DIREITO TRABALHISTA	41
3.1 APONTAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO TRABALHISTA.....	41
3.2 O PROJETO DE LEI Nº 3.293 DE 2021	47
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
5. REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O trabalho em questão tem como tema a arbitragem inserida direito do trabalho, analisando a aplicabilidade do instituto arbitral na atual Reforma Trabalhista de 2017.

Sabe-se que a arbitragem é um dos métodos de resolução de conflitos mais antigos que existem, trata-se de uma ferramenta alternativa ao Poder Judiciário, no qual as lides são solucionadas fora da justiça comum. Todavia, mesmo diante da evolução legislativa que obteve o referido instituto, a arbitragem ainda enfrenta algumas limitações a sua aplicabilidade no direito trabalhista, como a utilização do método apenas para os conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

No entanto, com o advento da nova Lei 13.467/17, os legisladores aderiram a possibilidade de uma aplicabilidade maior da arbitragem no direito do trabalho, principalmente em detrimento aos dissídios instalados. Faz-se, portanto, refletir ao decorrer do trabalho se a promulgação da lei supradita trouxe um cenário mais desburocratizado para o direito trabalhista.

Para o desenvolvimento do estudo, o trabalho foi estruturado em três capítulos, sendo que em seu primeiro capítulo contempla o instituto arbitral no Brasil em um todo, seu conceito, os aspectos gerais que compõem tal ferramenta e sua evolução normativa dentro de nosso país.

No segundo capítulo, ele traz as principais transformações da arbitragem com a promulgação da Reforma Trabalhista de 2017, ele delineia um panorama do instituto aplicado ao direito do trabalho, anterior à nova lei e, em seguida, seu desenho posterior.

Para finalizar, seu terceiro capítulo versa sobre a aplicabilidade do instituto arbitral e seus apontamentos, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis.

CAPÍTULO 1. O INSTITUTO ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO

1.1. CONCEITO

Inicialmente, para aprofundarmos os conhecimentos a respeito do tema em questão, é imprescindível conceituá-lo de maneira detalhada, e posteriormente, avançar nos apontamentos acerca do estudo.

A etimologia da palavra “arbitragem” possui origem latina, derivada da palavra “*arbiter*”, a qual significa juiz ou jurado, remetendo-se ao conceito da própria arbitragem. (Silva, 2004)

Sendo assim, ainda que não exista um consenso doutrinário em relação à arbitragem, entende-se que o instituto arbitral é um meio heterocompositivo de solucionar a lide formada, sem a intervenção do poder judiciário.

Nesse sentido, Carmona afirma (2012, p.31):

A arbitragem – 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.

Ainda, segundo Scavone Jr. (2020, p.02):

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.

Quando o conflito entre as partes é estabelecido, a arbitragem se vale de uma terceira pessoa imparcial, com conhecimentos técnicos específicos e detentora de poder

jurisdicional, para solucionar o conflito. O referido poder será conferido a um árbitro, cuja figura não é um juiz togado, fato que ocorrerá somente por meio da escolha e da autonomia entre as partes de entregar a ele a prerrogativa de dizer com quem está o direito. Logo, trata-se de um método alternativo, justamente pela não intervenção do poder judiciário na resolução do conflito.

Acrescente-se ainda que, essa ferramenta alternativa ao judiciário pode ser convencionada apenas aos conflitos decorrentes de direitos patrimoniais ou disponíveis, não ensejando matérias penais, familiares e assim sucessivamente. Isso está disposto no art. 1º da Lei 9.307/96: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Vale mencionar que, mesmo com a grande limitação do instituto arbitral, ele é mitigado em muitos vieses. O que pode ser observado no Direito do Trabalho, pois apesar de a própria Constituição Federal de 1988 prever em seu artigo 114, § 1º, que “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”, ela também dispõe, no § 2º, que:

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.

Contudo, embora ocorra engessamentos por parte do próprio sistema jurídico a respeito do tema, pode-se notar grandes avanços ao longo do tempo. A figura do árbitro, ou de um conjunto de árbitros, tem poder e autonomia equivalente ao Poder Judiciário, presidindo os andamentos do devido processo legal, extinguindo os conflitos, e ao final do processo, prolatando uma sentença arbitral, cuja decisão constitui título executivo judicial, o qual não requer homologação pela justiça comum. Nos procedimentos arbitrais, o Poder Judiciário deve ser invocado apenas em casos de necessidade de se aplicar medidas coercitivas durante o andamento processual.

1.2. PRINCÍPIOS ARBITRAIS

Os princípios são normas que fundamentam, carregam valores, ou melhor, dizendo, constituem a ideia elementar para a estruturação de um ordenamento jurídico. Eles carregam um sentido mais subjetivo, possibilitando uma maior interpretação quando aplicados ao caso concreto. Haja vista que toda a nossa sociedade está cercada por princípios, sejam eles no âmbito jurídico ou ainda no contexto cultural de cada organização social.

Nos dizeres de Reale, princípios são (1986. p 60):

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Dessa mesma forma, assim como nossa Carta Magna é composta por inúmeros princípios constitucionais, que se irradiam por todos os ramos do direito, a arbitragem é também alicerçada por significativos princípios norteadores, os quais são imprescindíveis à aplicação da lei. A Lei 9.307/96 em seu art. 21, § 2º elucida da seguinte maneira: “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

Vê-se que referido texto de lei consagra em sua própria norma o Princípio do Contraditório, da Igualdade das Partes, da Imparcialidade do árbitro e de seu Livre Convencimento, tais quais serão abordados a seguir também.

Autonomia das partes:

O Princípio da Autonomia das partes é responsável principalmente por instituir o procedimento arbitral como uma via alternativa ao judiciário para a resolução da lide. A arbitragem é instituída por mera liberalidade de ambos, ela requer a livre

manifestação da vontade das partes e a provocação à utilização dessa ferramenta. Pode-se notar no art. 3º da Lei de Arbitragem que: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”, nesse sentido, a palavra “SUBMETER” do referido texto carrega em si a autonomia que as partes possuem ao escolherem a arbitragem como solução do litígio. Além disso, o princípio encontra respaldo legislativo no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, o qual pondera que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Carmona disserta sobre seu conceito de autonomia da seguinte forma (2012, p. 15):

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Ademais, ele elucida, posteriormente, que as partes possuem a liberdade de convencionar não só a instituição da arbitragem, mas também a forma como ocorrerá esse procedimento, como por exemplo, as leis utilizadas e seus princípios (2012, p. 15):

Faz-se mister frisar que as “regras de direito”, a que se refere o art. 2º, § 1º, são tanto de direito material quanto processual: quanto às regras de direito processual, nada impede que as partes criem normas específicas para solucionar o litígio, reportem-se às regras de um órgão arbitral institucional ou até mesmo adotem as regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro.

Sendo assim, o princípio da autonomia traz às partes o encargo de convencionar suas vontades e diretrizes a serem seguidas ao longo do processo.

Do Contraditório:

Em sequência há de falar no nobre Princípio do Contraditório, o qual é consagrado em todo o ordenamento jurídico brasileiro. O referido fundamento além de ser apontado pelo art. 21, § 2º da própria Lei de Arbitragem, como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV dispõe-no da seguinte forma:

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.

Logo, vê-se que esse tão significativo direito é representado pela ciência, ou melhor, dizendo, o acesso às informações, que ambas as partes possuem no decorrer do processo, com a possibilidade de impugnar/contrapor-se a qualquer ato ou alegação proferida. Em observância a isso, a prerrogativa de manifestarem-se diante de provas, documentos ou alegações, torna-se uma garantia dada igualmente aos envolvidos no procedimento arbitral.

Nesse sentido, Carmona afirma (JUSBRASIL, 2015):

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.

Desse modo, no contexto da arbitragem, ele ratifica que é responsabilidade do árbitro adotar um procedimento que permita a livre manifestação ou oposição das partes.

Igualdade das Partes:

A igualdade das partes é, do mesmo modo, um dos princípios basilares do procedimento arbitral, conferido também no texto constitucional em seu art. 5º caput:

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

Quando da instituição do método, o árbitro ou Câmara Arbitral deve tratar igualmente as partes durante todo o procedimento, desde sua convenção até a sentença arbitral. Por outro lado, caso o supradito direito não seja respeitado, todo o processo será passível de anulação, por intermédio do Poder Judiciário. O julgado da 2ª VARA DO TRABALHO DE TABOÃO DA SERRA, ATOrd 1001223-06.2021.5.02.0502, evidencia abaixo, o não reconhecimento de igualdade das partes no âmbito trabalhista, uma vez que a Meritíssima Juíza de Direito considera a disparidade entre as partes (Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região):

O art. 1º, da Lei 9.307/96 permite a arbitragem apenas em relação aos direitos patrimoniais disponíveis, hipótese que não se ajusta à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois irrenunciáveis. Apenas em sede de dissídio coletivo há a permissão constitucional, para submissão de conflitos trabalhistas à arbitragem (art. 114, §1º, da CF). No âmbito individual, a situação de hipossuficiência do empregado em face do empregador não permite a utilização da arbitragem, pois nítida a desigualdade entre as partes, ao contrário do que ocorre nos conflitos de natureza coletiva, quando o trabalhador, representado pelo sindicato profissional, está em pé de igualdade com o empregador. Assim, declaro nula a sentença arbitral.

Além disso, vale lembrar que é indispensável à aplicação da lei, tratar desigualmente os desiguais, como menciona Nery (1999, p.42):

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

A Imparcialidade do Árbitro:

No que diz respeito à imparcialidade do árbitro, pode-se garantir que não há instituição da arbitragem sem a presença de uma terceira pessoa equidistante entre as partes, para presidir o método arbitral. No decorrer do processo, ele deverá conceder o mesmo tratamento a ambos, sem possuir qualquer interesse ou predileção entre os litigantes, bem como, o árbitro terá suas decisões pautadas em conformidade com o que já fora suscitado até o presente momento. Tal garantia está disposta no art. 13 § 6º da Lei 9.307/96: “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

Vale ressaltar também que a imparcialidade do árbitro não pode ser confundida com uma forma de passividade de sua parte, todavia, é imprescindível que ele se esforce e se comprometa a proporcionar a solução mais adequada ao litígio submetido a sua apreciação (JUBRASIL, Arenhart, 2005). Sendo assim, a lei de arbitragem em seu art. 22 permite que o árbitro realize atos de ofício, se achar necessário, “Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício”.

Além disso, a lei de arbitragem prevê a possibilidade de as partes argüirem a suspeição ou o impedimento do árbitro, caso haja sua parcialidade. O art. 20, § 1º e § 2º diz:

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.

§ 1º - Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º - Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Dessa maneira, ausente a imparcialidade no procedimento em questão, poderá ser suscitado pelos litigantes o impedimento ou a suspeição do árbitro e, assim, todas suas decisões, bem como, a sentença arbitral, será nula.

Do Livre Convencimento do Árbitro:

Como já descrito, anteriormente, no art. 21, § 2º da Lei 9.307/96, o livre convencimento do árbitro é um dos princípios consagrados expressamente na lei de arbitragem. Destarte, ao final do processo arbitral, cabe ao árbitro formar sua convicção a respeito da demanda em conformidade com o que foi trazido aos autos, ele detém a liberdade de deliberar da forma como acredita ser conveniente, entretanto, além de respeitar as considerações trazidas à baila processual, deve motivar e fundamentar suas decisões.

De Plácido e Silva, acerca do princípio:

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.

Nesse mesmo sentido, o Procurador da República do estado do Paraná, Sérgio Cruz Arenhart, elucida da seguinte maneira em seu artigo:

Por livre convencimento não se deve entender a plena liberdade do árbitro em formar sua convicção, com qualquer elemento (presente ou não nos autos

do procedimento arbitral), independentemente de justificação das razões que formam seu entendimento. Em verdade, o princípio que realmente informa a arbitragem é o do convencimento motivado, também chamado de persuasão racional do árbitro. De fato, o princípio em questão é o mesmo estabelecido no art. 131, do CPC, que impõe que a formação da convicção se dê, apenas, com os elementos presentes nos autos do processo arbitral, sem que se permita que o julgador possa valer-se de elementos outros, de que tem conhecimento, mas que não foram trazidos ao debate em contraditório. Mais que isso, este princípio impõe que o árbitro justifique sempre as razões que o levaram a dar maior valor a certa prova, em detrimento de outra (em sentido contrário).

Ante o exposto, entende-se que o árbitro tem liberdade para formar sua convicção ao longo do método arbitral, contudo, promulgada a sentença, ela deve ser, necessariamente, motivada, uma vez que a referida fundamentação é requisito indeclinável da sentença arbitral, fato encontrado no art. 26, inciso II da Lei de Arbitragem: “Os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade”.

1.3. ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

O procedimento de arbitragem é instaurado somente por meio da convenção das partes. Como já mencionado anteriormente, são elas que manifestam a vontade de entregar a solução de suas lides ao juízo de um árbitro escolhido por elas. Sobre isso, Alvim (2004, p.171-172) expõe que:

A convenção de arbitragem é expressão da vontade das partes interessadas, manifestada numa mesma direção, de se socorrerem da arbitragem para a solução de seus (virtuais ou reais) litígios. Em outros termos: uma via jurisdicional concorrente com a estatal, posta pela lei à disposição das partes, para resolverem seus conflitos, em sede privada, com igual extensão e eficácia à efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário. Nenhum ordenamento jurídico admite uma convenção de arbitragem genérica. Assim, uma convenção pela qual duas ou mais pessoas acordassem em submeter à arbitragem todas as suas controvérsias, de forma geral e indeterminada, não teria qualquer valor legal; isto porque o objeto da convenção deve ser determinado e tal comportamento importaria numa renúncia (também geral e indeterminada) de direitos públicos e conseqüente derrogação absoluta da jurisdição estatal. A convenção arbitral, que está na base da arbitragem, manifesta-se, em alguns ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, através da cláusula compromissória e do compromisso arbitral (art.3º, LA), e, noutros, como o espanhol, através do convênio arbitral.

Logo, a convenção arbitral é a instituição do procedimento da arbitragem, no qual as partes terão autonomia para escolherem quem e quantos serão os árbitros, além de elencarem o local das tratativas.

Nesse ínterim, as partes poderão optar pela chamada “arbitragem institucional”, em que elas, em comum acordo, constituem uma Câmara Arbitral com seus procedimentos específicos, ou, ainda, pela arbitragem “*ad hoc*”, em que um árbitro de confiança é escolhido separadamente. Tal recurso é fundamentado no art. 5º da Lei 9.307/96:

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. (BRASIL, 1996)

Em relação aos deslindes das tratativas e a forma como ocorrerão, o instituto pode ser empregado como “arbitragem de direito” ou como “arbitragem de equidade”, sendo a primeira aquela em que se emprega regras de direito e a segunda a que se emprega um conhecimento técnico e específico do árbitro ao caso. Isso está disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei 9.307/96, que afirma que:

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

“§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

O juízo arbitral pode decorrer da chamada cláusula compromissória ou do dispositivo legal denominado como compromisso arbitral.

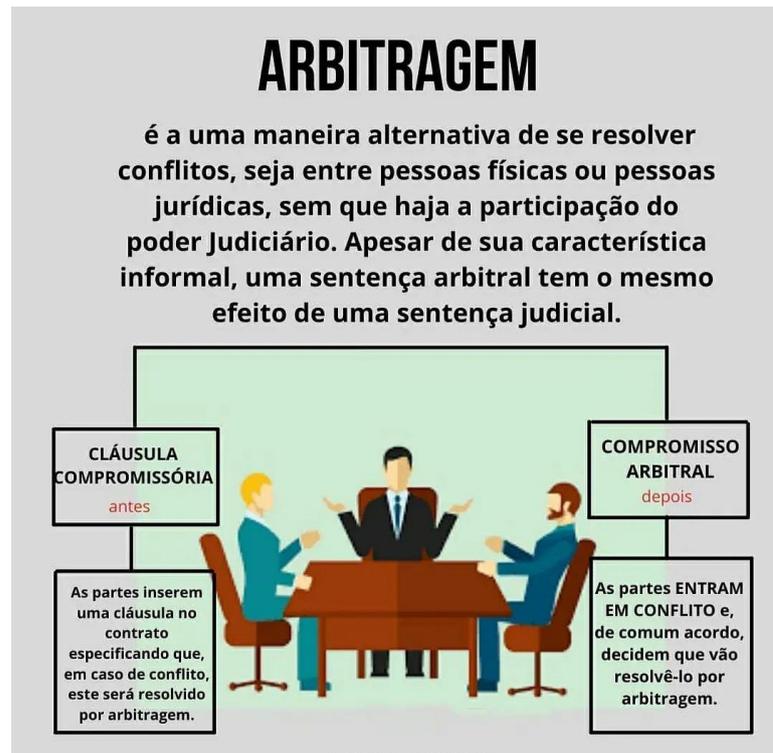
Na cláusula compromissória, as partes acordam, no momento das tratativas, pela instituição de uma cláusula contratual que condicione ambas as partes a este instrumento resolutivo, antecipando-se a eventuais conflitos posteriores. Trata-se, pois, de um acordo anterior à lide que se subordina a evento futuro e incerto. Por exemplo, a cláusula compromissória poderá ser inserida em um determinado contrato ou ainda em um estatuto societário. Acerca da cláusula arbitral, Diniz se posicionou quanto ao tema (2017, p.600):

É o pacto adjeto 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.

Ainda, no tocante à cláusula arbitral, elas podem ser divididas em cláusula arbitral cheia ou vazia. Ela será considerada cheia quando nela houverem regras previamente estabelecidas e especificadas para a solução de conflitos futuros, ao contrário disso, caso não haja nenhuma especificidade e contenha somente a concordância de estabelecer a arbitragem como resolução da lide, ela será vazia. Como dispõe Alvim (2004, p. 182-183):

Por isso, a doutrina vem distinguindo a cláusula compromissória cheia (ou completa) da cláusula compromissória vazia (ou incompleta). Reputa-se cheia a cláusula em que as partes, valendo-se da faculdade prevista no art.5º da Lei de Arbitragem, reportam-se às regras de um órgão arbitral ou entidade especializada, caso em que a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras; reputa-se vazia a cláusula que não se reporta às citadas regras, nem contenha as indicações para a nomeação de árbitros, de forma a possibilitar a constituição do juízo arbitral.

Já no compromisso arbitral, porém, as partes optam pela arbitragem e convencionam seus termos quando o conflito já fora instalado, de modo que ambas se valem dessa ferramenta mais eficaz e célere para solucionar seu conflito. Pode-se equivaler na imagem abaixo:



Figura

1:

Fonte:

https://www.google.com/search?q=arbitragem+%C3%A9+uma+maneira+alternativa+de+se+resolver+conflitos&tbm=isch&ved=2ahUKEwi8-sD7rLj5AhW2jZUCHaryCLIQ2-cCegQIABAA&oq=arbitragem+%C3%A9+uma+maneira+alternativa+de+se+resolver+conflitos&gs_lcp=CgNpbWcQAzoECAAQGFAAWNIMYLpOaABwAHgAgAHfAYgBiSgSAQY5LjQwLjGYAQCgAQGqAQtnD3Mtd2l6LWltZ8ABAQ&sclient=img&ei=BpbxYrzfDLab1sQPquWjkAs&bih=625&biw=1366&rlz=1C1GCEA_enBR978BR978#imgrc=XjkWH6RzEWT8MM

Durante o procedimento arbitral são respeitados todos os princípios admitidos no ordenamento jurídico, como o Princípio do Contraditório, da Igualdade das Partes, da Imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Ao final, o árbitro ou um conjunto deles, prolatará uma sentença arbitral que funcionará como um título executivo judicial, pondo fim àquela lide. A equivalência jurídica entre a sentença arbitral e a sentença judicial pode ser encontrada no art. 31 da Lei de Arbitragem: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os

mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (BRASIL, 1996).

A respeito das qualidades positivas da arbitragem, tais como a celeridade processual, a flexibilidade do procedimento e o sigilo e a especialização dos árbitros, José Fichtner, Sergio Mannheimer e André Monteiro afirmam que no “plano concreto, o exame dessas qualidades também é importante para que se possa decidir, com segurança, se a arbitragem seria a melhor via de solução de conflitos para uma determinada relação jurídica” (2018, p. 46). A avaliação concreta dessas qualidades, porém, requer uma melhor compreensão abstrata do instituto. E sua compreensão abstrata depende do conhecimento acerca do surgimento histórico desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

1.4. DA SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral é o ato proferido por um árbitro, que põe fim a lide processual, por meio de um método alternativo ao Poder Judiciário, com isso, ele encerra sua prestação jurisdicional. Almeida, descreve da seguinte forma (2020, p. 73): “A sentença arbitral é o ato do árbitro ou do tribunal arbitral que coloca fim à discussão”. Ainda acerca da respectiva definição, Carmona dispõe: “O ato mais relevante do árbitro no processo por ele capitaneado é, sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador outorga a prestação jurisdicional pretendida pelas partes”.

Anteriormente à Lei 9.307/96, a decisão proferida pelo árbitro denominava-se “laudo arbitral”, todavia, com o advento da nova lei passou a chamar-se “sentença arbitral”, essa modificação se deu principalmente em razão dos atuais efeitos da sentença, que dispensou a homologação do Poder Judiciário ao final das decisões arbitrais (JUSBRASIL, 2015). A partir de então, ela funcionará como título executivo judicial, conforme exposto no art. 31 da Lei 9.307/96: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

A sentença arbitral poderá ter natureza condenatória, declaratória ou constitutiva, ela será condenatória quando determinar ao litigante a prestação de uma obrigação, declaratória quando reconhecer ou não a existência de uma relação jurídica e

constitutiva quando criar ou modificar uma relação jurídica. De acordo com Almeida, classifica-se da seguinte forma (2020, p. 73):

A sentença arbitral pode ter natureza declaratória, constitutiva ou condenatória. É apenas inaceitável aquele com caráter mandamental ou executivo. A classificação, naturalmente, tem em vista a eficácia preponderante da sentença, não estando impedido o ato esteja envolto de mais de uma dessas eficácias.

Para Carmona, a sentença arbitral será ordenada da seguinte maneira (2012, p. 336):

As sentenças arbitrais serão também classificáveis, em função do resultado que proporcionarão aos litigantes, em declaratórias, constitutivas e condenatórias: serão meramente declaratórias as sentenças arbitrais que se limitem a afirmar a existência ou a inexistência de relação jurídica ou a falsidade de documento; serão constitutivas as sentenças que, além de declarar que um dos litigantes tem direito ao que pede, acrescentam a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica; e, por derradeiro, serão condenatórias as sentenças arbitrais que, além da declaração do direito, impuserem ao vencido o cumprimento de uma prestação à qual esteja obrigado (imposição de sanção, concretizando as medidas executivas previstas abstratamente na lei processual).

No tocante ao prazo para a prolação da sentença arbitral, esse será estipulado pelas partes, o qual cumprirá o árbitro. Todavia, caso não definam um prazo, a sentença deverá ser proferida no período de seis meses desde sua instituição, em conformidade com o art. 23 da Lei 9.307/96:

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.

É imprescindível destacar que ao compararmos o período da prolação da sentença arbitral em face ao processo comum do Poder Judiciário, se perfaz em um número demasiadamente superior a esse, fato que configura uma das principais desvantagens da via judicial ordinária.

Sabe-se que mesmo com a maior informalidade do procedimento arbitral em relação ao judiciário, a sentença arbitral prolatada por um árbitro ou um conjunto deles deve respeitar requisitos obrigatórios para sua validade. O art. 26 da Lei de Arbitragem os descreve minuciosamente:

São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Ela deverá ser expressa, estruturada entre o relatório, os fundamentos e motivações, que definiram aquele fato e, por fim, o dispositivo da sentença, solucionando a demanda do litígio.

Ao tratar-se da invalidade do procedimento arbitral, sabe-se que as partes ao optarem por um método alternativo ao judiciário abrem mão da possibilidade da interposição de recurso frente à inconformidade da sentença prolatada. No entanto, a apreciação do Poder Judiciário ocorrerá caso seja arguida a nulidade processual da arbitragem. A invalidade integral ou parcial do procedimento requer a manifestação dos litigantes, conforme o art. 33 da Lei 9.307/96: “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”.

As nulidades arbitrais estão enquadradas no art. 32 da referida lei:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

I - for nula a convenção de arbitragem

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

Compete ao judiciário declarar a nulidade processual do método arbitral, quando demandado. Abaixo serão mencionadas algumas decisões judiciais que reconhecem a nulidade do procedimento alternativo empregado.

DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ACORDO NA CÂMARA ARBITRAL
De início, registro que a Lei nº 9.307/96 dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

No âmbito do direito do trabalho, a Constituição Federal de 1988 menciona expressamente a arbitragem apenas em caso de negociação coletiva infrutífera (art. 114, § 1º), sem mencioná-la, portanto, para os dissídios individuais.

Ademais, a Lei nº 9.307/96 só incide sobre direitos patrimoniais disponíveis e supõe relativa igualdade entre as partes.

Registre-se, ainda, que já existem as Comissões de Conciliação Prévia para os dissídios individuais – art. 625-A da CLT e seguintes, o que não fora observado pela reclamada. Assim, temos que a CLT não é omissa quanto ao ponto, não cabendo a importação do instituto, ainda mais quando incompatível com o direito trabalhista.

Por fim, deixo destacado que resta inaplicável ao caso em tela a inovação legislativa prevista no art. 507-A da CLT, porquanto a remuneração do autor era inferior à descrita no citado artigo.

Pelo acima exposto, pode-se concluir que a arbitragem não tem aplicação em dissídio individual, pois feriria princípios fundamentais, dentre os quais o da irrenunciabilidade e o da indisponibilidade de direitos trabalhistas.

Assim, firmado o acordo perante o Tribunal de Arbitragem, há que ser declarada a sua nulidade, com o único intuito de fraudar os direitos trabalhistas do autor – art. 9º da CLT (55ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO, ATOrd 1000530-68.2022.5.02.0055).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE. PROCEDIMENTO ARBITRAL. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. NÃO SE VERIFICANDO A OCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS CAUSAS DE NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL DISPOSTAS NO ARTIGO 32 DA LEI Nº. 9.307/96, CORRETA A SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE REJEITOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR. 2. CONFORME ENSINAMENTOS DO PROFESSOR NELSON NERY JR, A EXEMPLO DO QUE SE DÁ EM RELAÇÃO AO PROCESSO JURISDICIONALIZADO, NÃO SE DEVE DECLARAR A INVALIDADE DO JUÍZO ARBITRAL QUANDO ELE ALCANÇA SEU OBJETIVO, NÃO OBSTANTE A OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. 3. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJ-DF - APL: 933778520028070001 DF 0093377-85.2002.807.0001, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 01/04/2009, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 11/05/2009, DJ-e Pág. 142)” (g.n.)

DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. Sentença arbitral que preenche todos os requisitos obrigatórios enumerados no art. 26 da Lei 9307/96. Fundamentação concisa que não se confunde com ausência de fundamentação. Preliminar afastada tendo em vista que a apelante é destinatária da justiça gratuita. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 07042512820128260704 SP 0704251-28.2012.8.26.0704, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 13/06/2013, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 20/06/2013)

Em vista das decisões mencionadas, vê-se que o Poder Judiciário é uma ferramenta viável apenas nos casos em a lei admite que os litigantes suscitem a anulação da sentença arbitral, mas não há que se falar em uma segunda apreciação do referido título judicial, como se recurso fosse.

1.5. A TRAJETÓRIA DO INSTITUTO NO BRASIL

O estudo acerca da trajetória do Instituto Arbitral no Brasil é necessário para a compreensão atual dessa ferramenta, a qual, ao longo do tempo, se fundamentou nos aspectos culturais, sociais e também econômicos da sociedade, resultando em periódicas transformações legislativas. Não se trata, contudo, de uma especificidade do direito brasileiro, na medida em que, na longa duração da estrutura histórica da humanidade, práticas muito similares foram concretizadas.

Pode-se afirmar que a Arbitragem é um dos instrumentos jurídicos mais antigos de que se tem conhecimento, sendo uma prática comum na Babilônia de 5.000 anos atrás, além de estar presente na Grécia e na Roma antigas. A tutela de direitos, numa primeira etapa da história humana, se concretizou na forma da autotutela, ou seja, da justiça feita com as próprias mãos, sem interferência das instituições ou de autoridades nas relações sociais. Todavia, em momento posterior, surge algo semelhante a uma justiça privada, em que terceiras pessoas, ou um grupo social

designado, passam a dirimir as controvérsias existentes. Apenas muito recentemente, na modernidade, surge a justiça pública, oferecida pelo Estado (LIMA, 2002).

No Brasil, o primeiro diploma normativo a introduzir a Arbitragem no ordenamento jurídico foi a Constituição Imperial de 1824, a qual em seu art. 160 dispõe: “Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes-Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes” (BRASIL, 1824). Tal fato tornou possível às partes nomearem juizes-árbitros para solucionar litígios cíveis e sem recurso, caso assim convencionassem.

Posteriormente a isso, em 1850 foi publicado o Código Comercial que tornava o uso da arbitragem obrigatória nos conflitos decorrentes de contratos mercantis, matérias societárias, liquidação e quebra de sociedades, transporte marítimo, naufrágio e outros. Como foi disposto nos artigos a seguir do Código Comercial vigente da época:

Art. 95 - Em todos os casos em que forem obrigados a pagar às partes falta de efeitos, ou outros quaisquer prejuízos, a avaliação será feita por arbitradores (...).

Art. 348 - Acabada a liquidação, e proposta a forma de divisão e partilha, e aprovada uma e outra pelos sócios liquidados, cessa toda e qualquer reclamação da parte destes, entre si reciprocamente e contra os liquidantes. O sócio que não aprovar a liquidação ou a partilha é obrigado a reclamar dentro de 10 (dez) dias depois desta lhe ser comunicada; pena de não poder mais ser admitido a reclamar, e de se julgar por boa a mesma liquidação e partilha. A reclamação que for apresentada em tempo, não se acordando sobre ela os interessados, será decidida por árbitros, dentro de outros 10 (dez) dias úteis; os quais o juiz de direito do comércio poderá prorrogar por mais 10 (dez) dias improrrogáveis.

Contudo, as inúmeras críticas relacionadas à obrigatoriedade da arbitragem fizeram com que estas disposições não perdurassem por muito tempo, sendo extintas em 1866 e tornando-se voluntárias as arbitragens comerciais. Essa ausência legislativa durou até 1916, momento em que a arbitragem volta a ser regulamentada pelo Código Civil da República Velha.

No Código Civil de 1916, o legislador passou a regulamentar o instituto arbitral nos artigos 1037 ao 1048. A partir destes artigos, as pessoas solucionariam seus litígios

de maneira judicial ou extrajudicial, mediante compromisso escrito e por meio de árbitros, como versa o art. 1037: “As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais” (BRASIL, 1916).

É indubitável notar que a eficácia e a autonomia da arbitragem, nesse momento, eram limitadas, pois a sentença arbitral, proferida pelo árbitro, estava submetida à homologação da justiça comum, isto é, por um juiz togado. Isso está disposto no art. 1045 do mesmo Código, que afirma que: “A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instancia, como arbitro nomeado pelas partes” (BRASIL, 1916).

Ainda que o Código de Processo Civil de 1973 tenha disciplinado o instituto arbitral em seu texto, ele foi marcado pelo seu completo insucesso jurídico. A ineficácia da implementação da arbitragem no Brasil por meio deste Código se deu em razão dos grandes entraves das normativas vigentes, que desencorajando os interessados pelo procedimento, faziam com que eles optassem por um processo mais moroso e burocrático, que é a jurisdição estatal.

Um dos aspectos desmotivadores da arbitragem no contexto do Código de Processo Civil de 1973 foi a ineficácia da cláusula compromissória, como aduz Joel Figueira Jr. em seu livro:

Significa dizer que não dispunham os litigantes, antes do advento da Lei 9.307/1996 de mecanismos para compelir a parte recalcitrante a lavrar o compromisso e instituir a arbitragem. As cláusulas compromissórias significavam letra morta inseridas nos contratos (meramente programáticas), pois, diante do surgimento do litígio, se um dos contratantes se negasse a firmar o compromisso arbitral, a parte contrária, via de regra, nada poderia fazer em termos efetivos para obrigá-lo a observar a opção contratual pela jurisdição privada, mas apenas ajuizar incerta demanda de indenização por perdas e danos ao Estado-juiz e, ainda, a solução do conflito propriamente dito, respeitante ao contrato em questão.

Outro entrave significativo era quanto ao entendimento do Supremo Tribunal Federal do Brasil em reconhecer e executar as sentenças arbitrais internacionais, já que estavam submetidas a uma “dupla homologação”, a de seu país de origem e também

do Brasil. Ulteriormente, vale destacar as atribuições legislativas que a Constituição Federal de 1988 expressamente proporcionou ao ordenamento jurídico brasileiro, como nos dois primeiros parágrafos do art. 114:

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

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Além disso, o art. 4º, inciso VII, da Constituição Federal traz como princípio das relações internacionais a solução pacífica dos conflitos. Sendo assim, ainda que o texto de lei não tenha mencionado expressamente a ferramenta arbitral como meio pacífico de resolução da lide, ele pode ser interpretado dessa maneira.

As referidas modificações legislativas acerca do tema acarretaram em muitas transformações ao instituto, mas nada se compara a verdadeira mudança que trouxe a promulgação da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei n.º 9.307/1996). Como visto no capítulo anterior, a Lei 9.307 estabeleceu a diferença entre arbitragem institucional e arbitragem *ad hoc* e entre arbitragem de direito e de equidade. Além de ter definido os dois dispositivos de encaminhamento do juízo arbitral – a cláusula compromissória e o compromisso arbitral –, equiparando, por fim, a sentença arbitral à sentença judicial (BRASIL, 1996).

Ademais, o Código Civil de 2002 regulamentou substancialmente o compromisso arbitral em três dispositivos, dos art. 851, ao 853, tendo o Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) e a Reforma da Lei de Arbitragem (Lei n.º 13.129/2015), enfim, acarretando relevantes melhorias, como, por exemplo, a da preservação da confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário e, também, a homologação de decisões estrangeiras (BRASIL, 2002; 2015a; 2015b).

Em suma a evolução histórica do instituto arbitral no Brasil corresponde ao andamento da doutrina, da jurisprudência dos tribunais superiores e, de modo geral, de toda a

sociedade. É imprescindível o interesse da comunidade jurídica à ferramenta arbitral, pois isso ditará a usualidade, a extensão e a solidez do referido instituto.

CAPÍTULO 2. AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO COM A LEI 13.467/17

2.1. PANORAMA ARBITRAL ANTECEDENTE À REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Posteriormente à Reforma Trabalhista de 2017, com enfoque no instituto arbitral, é necessário traçar um comparativo em relação ao cenário anterior à vigência dessa nova lei.

O direito trabalhista situa-se na relação de trabalho entre o empregador e o empregado. Ao longo da história, referida relação é marcada pela exploração do trabalhador, o qual era submetido a longas jornadas de trabalho exaustivo, pagamentos insuficientes para o seu próprio sustento, condições insalubres e até mesmo a exploração da mão-de-obra infantil, e é nesse contexto que emerge a intervenção estatal, com as primeiras normas trabalhistas. (JUSBRASIL, 2020).

A elaboração de um conjunto de leis laborativas se fundamenta na premissa do Princípio de Proteção ao empregado, uma vez que ele é a parte frágil dessa relação, pois se pressupõe que o empregador é detentor de poder econômico, elevando sua posição a uma vantagem jurídica. Assim denota, Sussekind, a respeito do princípio:

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho.

Dessa forma, ao se analisar todo o passado histórico das relações de trabalho, torna-se nítido o desequilíbrio entre as relações de poder, pois sempre houve desigualdade jurídica entre empregador e empregado. Isso acarretou a necessidade de criação de leis que tentassem nivelar as desigualdades, protegendo os empregados e limitando os referidos poderes (BRASIL, 2017). Nesse sentido, Rodriguez (2000, p. 66) alcança a ideia de que: “o Direito do Trabalho surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho.”. Também aduzem Ferreira e Cavalcante (2011, p.17):

“O escopo do princípio protetor é atenuar a desigualdade entre o trabalhador e o empregador, o que vem a justificar a existência do Direito do Trabalho.”.

E por fim, Bonfim (2016, p.170) compreende que: “No Direito do Trabalho há uma desigualdade natural, pois o capital possui toda a força do poder econômico. Desta forma, a igualdade preconizada pelo Direito do Trabalho é tratar os desiguais de forma desigual.”.

A Consolidação das Leis Trabalhistas traz a figura do trabalhador hipossuficiente, que a legislação pretende proteger. Ele compõe a parte vulnerável na relação de emprego, pois, dentro do contrato de trabalho, ele está subordinado às considerações do empregador e, assim, não teria condições hábeis para estabelecer autonomamente uma negociação justa do contrato de trabalho com seu patrão sem sofrer represálias (BRASIL, 1943). Sendo nesse aspecto importante destacar a visão Amarante (2010, p. 139): “A hipossuficiência na relação jurídica irá afetar a pessoa do trabalhador de diversos modos, desde a constrição de sua vontade até a posição vulnerável na negociação do contrato e exigência de seu cumprimento.”.

Sabe-se que a arbitragem é uma ferramenta alternativa à justiça comum e que requer a vontade de ambas as partes para convencionarem o procedimento, fato que gerou muitas polêmicas quanto ao seu uso em matéria trabalhista. Anteriormente à reforma, a Constituição Federal de 1988 trazia a possibilidade da utilização da arbitragem apenas em relação aos dissídios coletivos de trabalho, como prevê os supracitados §§ 1º e 2º do art. 114 (BRASIL, 1988).

Sobre esse assunto Carmona (2009, p.41) afirma que:

Reconheceu o constituinte de 1988 que, pelo menos nas convenções coletiva, onde o âmbito de disponibilidade de direitos é extenso e patente, não haveria impedimento para a solução arbitral do litígio (antes, tudo recomendaria a solução pela via arbitral de um conflito de interesses que muitas vezes tem caráter econômico).

Carmona continua dizendo (2009, p.41):

Oportuno lembrar, ainda, que a legislação trabalhista brasileira antes mesmo da Lei 9.307/96, já encampava a possibilidade de solução arbitral para conflitos decorrentes do exercício do direito de greve (Lei 7.783/89, art. 7º) e para litígios decorrentes da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa (para o que preconizava o art. 4º da Medida provisória 1.539-34, de 7.8.97, a utilização de arbitragem de ofertas finais, ou seja, deveria o árbitro restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma ou outra parte).

Os dissídios coletivos, passíveis de negociação coletiva, são aqueles em que a demanda jurisdicional decorre não apenas do interesse de um trabalhador, mas de todo um grupo de funcionários ou de uma categoria de profissionais. Como conceitua Martins (2000, p. 717):

A negociação visa a um procedimento de discussões sobre divergências entre as partes, procurando um resultado. A convenção e o acordo coletivo são o resultado desse procedimento. Se a negociação for frustrada, não haverá a norma coletiva. A negociação é, atualmente, obrigatória; já a convenção e o acordo coletivo são facultativos. A negociação é o meio que vai conduzir à norma coletiva, sendo uma das fases necessárias para a instauração do dissídio coletivo (art. 114 da CF), em que, se ela restar frustrada, as partes poderão eleger árbitros (art. 114, § 1.º). Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado aos sindicatos (§ 2.º do art. 114 da CF) ou empresas (§ 2.º do art. 616 da CLT) ajuizar o dissídio coletivo.

Por essa razão, é comum que organizações sindicais patronais e laborais estejam envolvidas no processo, apesar de isso não ser uma regra.

Dessa forma, mesmo diante das inúmeras vantagens trazidas pelo procedimento arbitral, não só para a Justiça do Trabalho, mas também para as demais áreas, a doutrina e a jurisprudência mais tradicionais, extremamente ligadas ao princípio da proteção ao empregado e à solução da lide pelo Estado paternalista, mostram-se pouco adeptas a mudanças. E, conseqüentemente, frustradas as negociações entre as partes, o rito segue normalmente perante os Tribunais Trabalhistas.

2.2. O DESENHO DO INSTITUTO PÓS-REFORMA

A Reforma Trabalhista de 2017 trouxe alterações significativas ao ordenamento jurídico brasileiro, deu-se um maior espaço à utilização do instituto arbitral nas matérias trabalhistas.

No momento anterior à reforma, o emprego da arbitragem aos dissídios coletivos, previsto na Constituição Federal de 1988, já postulou uma maior abrangência no uso da ferramenta arbitral. Todavia, as novas modificações legislativas que foram aderidas pela consolidação de leis trabalhistas, tornaram esse instrumento ainda mais palpável com a utilização do instituto aos dissídios individuais trabalhistas também. O uso da arbitragem aos dissídios individuais trabalhistas é um novo direito constituído pela CLT, o qual está previsto no art. 444, modificado pela Lei 13.467/17:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Mas afinal, o que são os dissídios individuais trabalhistas, mencionados anteriormente? Pode-se dizer que os dissídios são divergências ou conflitos que se instalam entre o empregador e o empregado, sendo de carácter particular e concreto, cuja solução é geralmente resolvida pelas vias judiciais.

Em vista disso, com a nova redação trabalhista, entende-se que, instalado o conflito entre as partes (empregador e empregado), elas poderão convencionar seus interesses e definir, de maneira autônoma, qual o melhor caminho a se seguir.

Nesse novo cenário, atrelado aos dissídios individuais trabalhistas, surge também a figura do trabalhador hipossuficiente, aquele que, nos contratos individuais de emprego, tem remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Conforme alteração aderida à CLT com a Reforma de 2017:

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 no 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 2017).

Em 2017 foi considerado empregado hipersuficiente, aquele cuja remuneração fosse de pelo menos R\$ 11.062,62, importância igual a duas vezes o teto previdenciário do RGPS à época: R\$ 5.531,31. Sendo assim, a Reforma Trabalhista prevê a aplicabilidade da arbitragem apenas para os trabalhadores hipersuficientes, como pode-se observar no parágrafo único do art. 444 da CLT:

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A distinção entre o trabalhador hipossuficiente e o hipersuficiente se dá em razão da suposta autonomia que cada um possui. Houve uma mudança na perspectiva de proteção ao trabalhador: considera-se que os trabalhadores hipersuficientes teriam maiores condições de transacionar suas vontades e direitos, pelo fato de possuírem uma retribuição mais elevada quando comparada ao padrão remuneratório dos trabalhadores hipossuficientes, que recebem até um salário mínimo ou pouco mais que isso.

A nova autonomia da relação entre o empregado hipersuficiente e o empregador pode ser encontrada nos artigos 468 e 611-A da CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;.

Esse aspecto do atual desenho trabalhista pós-reforma revela a essência das normas então implementadas, que demonstram a prevalência do negociado individualmente sobre o legislado.

As modificações acerca da transação dos direitos trabalhistas no contrato de trabalho trazem algumas controvérsias em relação a primazia do Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas. Pois nele, há a premissa de que o trabalhador não pode dispor das condições e normas que lhe são favoráveis, um conjunto de normas mínimas.

Miranda, afirma que (2006, p. 1451 – 1452):

Levando em consideração o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, questionava se “a fórmula arbitral, que pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, teria força para esterilizar, ou mesmo atenuar, semelhante princípio básico do ramo jus trabalhista especializado?”. Em seguida, respondia: “Em princípio, parece-nos que a resposta é negativa.

Em posição contrária, Yoshida descreve que a “disponibilidade dos direitos trabalhistas relativos a contratos rescindidos é flagrante e insofismável, caso contrário seria impossível existir o instituto da conciliação na Justiça do Trabalho” (2005, p. 182-183).

Por fim, os autores Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018, p. 704):

Por esse motivo, entendemos que o debate a respeito do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é de todo irrelevante para fins de definir a arbitralidade dos conflitos individuais de trabalho.

Ainda a respeito das controvérsias acerca do tema, a Jurisprudência dos Tribunais do Trabalho tende a se sedimentar no sentido da impossibilidade do uso da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. A Subseção I do Tribunal Superior do Trabalho, especializada em dissídios individuais, proferiu a seguinte decisão no julgamento de embargos em recurso de revista número 25900-67.2008.5.03.0075, interposto pelo Ministério Público do Trabalho em processo movido contra a Câmara de Mediação e Arbitragem de Minas Gerais S/S Ltda.:

O instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas, seja sob a ótica do art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, seja à luz do art. 1º da Lei nº 9.307/1996, pois a intermediação da câmara de arbitragem (pessoa jurídica de direito privado) não é compatível com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. (..).

No mesmo viés o Ministro Dalazen em seu voto elucida:

Quando se trata de Direito Individual do Trabalho, o princípio tuitivo do emprego inviabiliza qualquer tentativa de se promover a arbitragem, alcançando, inclusive, o período pós-contratual, ou seja, a homologação da rescisão, a percepção das verbas daí decorrentes e até mesmo eventual celebração de acordo. (...).

Um acórdão da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho e posicionou da seguinte maneira:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. (...) 2. TRABALHADOR PORTUÁRIO. AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE. CANCELAMENTO DA OJ 384/SBDI-1/TST. (...) 3. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ARBITRAGEM. RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DE DIREITOS DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. JORNADA DE SEIS HORAS. DOBRA DE TURNOS. DUPLA PEGADA. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA. HORAS EXTRAS DEVIDAS. A jurisprudência trabalhista consolidou o entendimento acerca da incompatibilidade da arbitragem no campo do Direito Individual do Trabalho, no qual vigora o princípio da indisponibilidade de direitos, que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. No campo do Direito Coletivo do Trabalho, por outro lado, a arbitragem é admitida, na medida em que há significativo equilíbrio de poder entre os agentes participantes, envolvendo, ademais, direitos efetivamente disponíveis. A própria Constituição faz expressa referência à arbitragem facultativa como veículo para a resolução de disputas coletivas no mercado de trabalho. De fato, dispõe a Carta Magna que, após frustrada a negociação coletiva, as partes juscoletivas poderão passar ao caminho da arbitragem (art. 114, § 1º). Neste quadro, autorizado pela negociação coletiva, esse tipo de laudo arbitral (que não se confunde com o produzido no âmbito das relações meramente bilaterais de trabalho) dá origem a regras jurídicas, isto é, dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios no âmbito das respectivas bases. Nada obstante, a circunstância de se admitir tal meio de solução de conflito no campo coletivo trabalhista não autoriza a redução ou supressão de direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, na linha do que disciplina o art. 1º da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96). Nesse contexto, não se pode suprimir, mesmo por arbitragem em procedimento coletivo, o direito à sobre remuneração da jornada extraordinária, assegurada constitucionalmente aos empregados (art. 7º, XVI, da CF), sob pena de precarização do labor, notadamente em face do caráter de saúde pública das normas jurídicas concernentes à duração do trabalho. Da mesma forma, eventual autorização em norma coletiva para o trabalho em diversas escalas do dia não pode acarretar a eliminação do pagamento pelo labor em sobrejornada. Portanto, o trabalho após a jornada contratada, inclusive em razão da "dobra de turno" e "dupla pegada", e ainda que em razão da prestação de trabalho para tomadores diversos, deve ser entendido como trabalho extraordinário, acarretando o pagamento do adicional sobre as horas trabalhadas em excesso (art. 7º, XVI e XXXIV, da CF). Recurso de revista não conhecido no tema (...)." (Processo: RR - 1744-09.2013.5.09.0322 Data de Julgamento: 25/02/2015, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015).

A Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

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).

Todavia, a 4ª Turma, com entendimento contrário entende que:

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).

Ainda, em uma decisão da 3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO CAETANO DO SUL, o referido tribunal se situa da seguinte forma:

Adota este Juízo vertente interpretativa segundo a qual não é cabível a solução de litígios por arbitragem, envolvendo direitos individuais de natureza trabalhista, de modo que a hipótese de aplicação da Lei 9.307/96 não está albergada pelo art. 769 da CLT. Ressalte-se que, por força do disposto no art. 114, § 1º, da Constituição Federal, o sistema de solução alternativa de conflitos por meio de arbitragem aplica-se apenas em relação a conflitos de natureza coletiva, quando frustrada a negociação coletiva. Assim, em razão do caráter protecionista do direito individual do trabalho, inaplicável as regras da Lei de Arbitragem, as quais se dirigem a solução de conflitos civis e comerciais.

Sendo assim, apesar da evolução normativa com o emprego da arbitragem no direito do trabalho, o qual traça uma nova figura do trabalhador, ainda há diversos entraves quanto à flexibilização do uso de tal instituto, logo, a matéria está longe de ser pacificada.

Em que pese tais dificuldades jurídico-institucionais, o instituto alberga um significativo potencial de dar celeridade e eficácia aos conflitos emergentes. Na seção seguinte, serão trazidos alguns elementos que elucidam tal potencial.

CAPÍTULO 3. APLICABILIDADE DO INSTITUTO ARBITRAL NO ATUAL DIREITO TRABALHISTA

3.1. APONTAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO TRABALHISTA

A arbitragem é um método alternativo de resolução de conflitos muito difundido em diversos países desenvolvidos, apesar da evidente mitigação de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, o que deprecia sua utilização entre os operadores do direito. No entanto, o instituto arbitral proporciona diversas vantagens na resolução de conflitos trabalhistas coletivos e individuais.

A primeira vantagem é a celeridade do procedimento arbitral em relação à justiça comum, pois, ainda que o Princípio da Duração Razoável do Processo busque uma prestação rápida e efetiva, com o escopo de evitar que os processos se eternizem no tempo sem alguma solução, a morosidade do judiciário é um impasse persistente na prestação jurisdicional. Por outro lado, o método arbitral, em sua grande maioria, tem um prazo máximo de aproximadamente seis meses para o proferimento da sentença, o que ajuda a evitar a longa duração judicial do processo. Ademais, não cabe recurso contra a sentença arbitral, impedindo-se uma segunda análise do mérito e reduzindo-se o tempo de duração do processo.

A flexibilização da escolha do árbitro também se destaca como uma ferramenta indispensável ao procedimento arbitral. Ela se traduz no fato de que as partes podem convencionar um árbitro, ou uma Câmara Arbitral, de confiança de ambas para solucionar seu litígio, além de poderem determinar qual o melhor método a ser adotado no caso. Outrossim, no que tange aos conhecimentos técnicos, Miguel Reale afirma que eles “tornam cada vez mais inseguros os julgamentos proferidos por juízes togados, por mais que estes com a maior responsabilidade ética e cultural, procurem se inteirar dos valores técnicos em jogo” (REALE, 1996, p. A2). Por isso, a possibilidade de escolher um terceiro imparcial que seja *expert* naquela matéria, faz com que as decisões sejam mais concisas e técnicas.

Outra grande vantagem é a confidencialidade do instituto arbitral, nele, as partes podem estipular o sigilo durante toda a fase processual, diferentemente do Judiciário,

em que o processo e os julgamentos são, em regra, públicos. Nos casos de ações trabalhistas Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018, p. 709) apontam que:

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.

Sendo assim, em muitas situações a vinculação da própria imagem a processos judiciais pode não ser benéfica aos empregados. Além disso, o processo arbitral é menos custoso que boa parte das ações resolvidas em rito comum, que costumam gerar dispêndios altíssimos ao Estado. O que se demonstra com a prática habitual, anterior à Reforma Trabalhista de 2017, de se conceder justiça gratuita em grande parte das ações trabalhistas, apenas com base na declaração de hipossuficiência do empregado, sem qualquer tipo de comprovação. Assim, como relatam Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2018, p. 709):

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.

Para ratificar, a ementa nº 0011289-92.2013.5.01.0042 denota a importância de meios alternativos ao Sistema Judiciário:

RECURSO DO RECLAMADO. PRELIMINAR DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO ENVOLVENDO DIREITOS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. O fundamento principal para justificar que os direitos

trabalhistas são indisponíveis/irrenunciáveis é fulcrado na hipossuficiência/vulnerabilidade do trabalhador. E, é exatamente por isso que o próprio TST, ainda que timidamente, já vem admitindo a arbitragem nos casos em que não se vislumbra esta hipossuficiência, deixando claro que tal indisponibilidade/irrenunciabilidade não é absoluta. Fato é que nem todos os direitos trabalhistas são, a todo tempo, indisponíveis, pois, se assim o fossem, jamais poderiam ser objeto de transação ou mesmo de negociação coletiva de trabalho. Aliás, se todos os direitos gozassem de uma indisponibilidade absoluta intangível, haveria, certamente, um entrave à evolução da ordem jurídica e social. Na verdade, não há que se falar em indisponibilidade absoluta de qualquer direito em abstrato, pois é, no caso concreto, que o Judiciário vai aferir se aquele direito é ou não indisponível, analisando-o e ponderando com os demais direitos, princípios e normas presentes no ordenamento jurídico. No caso em questão, a magistrada sentenciante afastou a cláusula de arbitragem prevista no 175 Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, nº 18, 2018 contrato celebrado entre o autor e o réu utilizando como fundamentos a "inafastabilidade da jurisdição" e a "indisponibilidade dos direitos trabalhistas". Quanto à inafastabilidade da jurisdição, esta não é violada com a aplicação da arbitragem, pois o decidido pelo árbitro evidentemente poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário. E no que tange à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, se está é fulcrada na hipossuficiência/vulnerabilidade do trabalhador, então, obviamente, não tem aplicabilidade no presente caso, eis que o autor era um alto executivo do banco réu, verdadeiro alter ego e detentor de expertise e brain-power financeiro, com vultosos ganhos mensais e vasto conhecimento na área, razão pela qual não se vislumbra qualquer hipossuficiência/vulnerabilidade por parte dele, mas sim sua paridade com a parte adversa. Aliás, é justamente no setor do conhecimento e da informação que a relação jurídica de dependência muitas vezes se inverte, ou seja, é o empregador que fica dependente ou refém do empregado dotado do expertise e neurônios privilegiados, que dá um diferencial ao seu negócio, proporcionando-lhe elevados ganhos financeiros, levando-o a celebrar pactos e aditivos para a manutenção de tais empregados laborando a seu favor. Entendo também que os direitos indisponíveis do empregado se mantêm ao longo de todo o contrato de trabalho, pois, a partir da ruptura deste há uma transmutação dos direitos indisponíveis do empregado em créditos, na esteira do que expressa o art. 11 da CLT e o art. 7o., inciso XXIX da CF/88, o que permite até mesmo a transação entre as partes em juízo ou fora dele. Portanto, havendo instrumento alternativo entre os canais de acesso ao sistema de justiça, que não se confunde com acesso à jurisdição, que, na verdade constitui-se em apenas um entre os vários outros disponíveis ao empregado na seara laboral, deve-se privilegiar os demais meios de pacificação dos conflitos individuais e coletivos de trabalho e não rechaçá-los como fez o juízo monocrático, porque de nada vale o discurso, corroborado pelo CPC/2015, se, diante dos casos concretos, na prática, o judiciário ao invés de acolhê-los, os afasta. Preliminar acolhida. (Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, nº 18, 2018)

Em consonância com o tema, o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), juntamente com o Instituto de Pesquisa Ipsos, desenvolveram, em 2012, uma pesquisa chamada "Arbitragem no Brasil" (ABBUD, 2012). O estudo questionou profissionais que atuam com o mecanismo arbitral, dentre eles árbitros, advogados, membros de

departamentos jurídicos de empresas e de câmaras arbitrais, com objetivo de proporcionar reflexões e debates a respeito da otimização da arbitragem no país, adequando-se a sua função privada de distribuição de justiça. Ao se analisar as respostas dos entrevistados, notou-se que entre as vantagens do instituto arbitral em face ao processo judicial comum, destacaram-se a celeridade e a especialidade, e, entre as desvantagens, o custo foi o elemento mais ressaltado, como pode ser verificado nas tabelas abaixo:



Figura 2: As vantagens do instituto arbitral - Fonte: http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf (2012).



Figura 3: Fonte: <https://www.google.com.br/imgres?imgurl=https://cpcnovo.com.br/blog/wp-content/uploads/2019/03/atrativos-da-arbitragem.jpg&imgrefurl=https://cpcnovo.com.br/blog/os-atrativosdaarbitragem/&tbnid=s8zs765vew6LQM&vet=1&docid=L7PYjgvsPRbAxM&w=968&h=968&hl=pt-br&source=sh/x/im>. Acessado em 27 de jul. 2022.

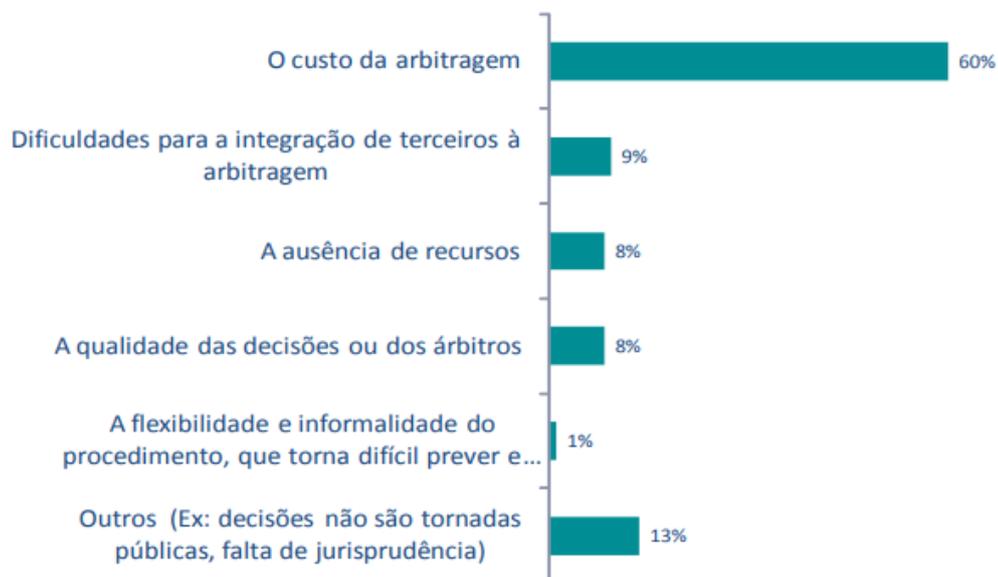


Figura 4: As desvantagens do instituto arbitral - Fonte: http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAR-Ipsos-final.pdf (2012).

Conforme o estudo, as vantagens da utilização da arbitragem no direito do trabalho são indiscutíveis. No entanto, por outro lado, há algumas preocupações a serem consideradas. O alto custo da instituição do Tribunal Arbitral nas ações trabalhistas é

uma delas, uma vez que, mesmo o trabalhador sendo considerado hipersuficiente, ele ainda possui uma capacidade econômica limitada. Assim, para que as custas não se tornem um impasse ao acesso à justiça arbitral, é necessário que os Tribunais e Câmaras Arbitrais adotem valores razoáveis, a serem fixados de acordo com a complexidade de cada demanda.

O risco de anulação da decisão arbitral por parte do judiciário é um outro fator nada eficaz ao método instituído. Ainda que a arbitragem seja um meio alternativo ao Poder Judiciário e possua sua autonomia, a Justiça Comum funcionará como uma autoridade fiscalizadora do procedimento, a qual poderá ser acionada caso o procedimento arbitral não cumpra as regras e os princípios estabelecidos pela Lei nº 9.307/96, havendo a possibilidade de anulação da arbitragem, conforme descrito nos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

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

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

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

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

Além disso, há de se considerar a possibilidade de existência de parcialidade nas decisões arbitrais, já que as partes podem convencionar o árbitro ou o Tribunal Arbitral de sua confiança. Nessas hipóteses, a parte prejudicada pode recorrer ao Judiciário para anulação da sentença arbitral, em consonância com o art. 21, parágrafo 2º da Lei nº 9.307/96, fato que acarretaria na perda de tempo e de recursos.

Para finalizar, a falta do poder de coação do instituto arbitral é também uma das desvantagens de sua aplicabilidade ao direito do trabalho. A arbitragem ainda está vinculada ao Poder Judiciário, pois somente a ele pertence o poder coercitivo dentro da nossa sociedade e, sendo assim, o cumprimento de determinadas diligências

durante a fase processual só serão executadas com sua força. Além disso, caso a parte não cumpra a sentença arbitral, será necessário que a outra parte recorra ao Judiciário para dar efetividade à decisão.

Em suma, é inegável as inúmeras vantagens e avanços que o instituto arbitral pode proporcionar para o acesso à justiça no Brasil. Contudo, infelizmente, mesmo que em ascensão, tal instituto ainda não é um mecanismo muito utilizado pela maior parte dos litigantes. Apesar disso, infere-se que o aperfeiçoamento e a expansão do procedimento podem reduzir os custos da arbitragem e, conseqüentemente, tornar o procedimento mais vantajoso e mais apto a uma implementação substancial.

3.2. O PROJETO DE LEI Nº 3.293 de 2021:

A Lei de Arbitragem nº 9.307/96 completou 25 anos no ano passado, desde a data de sua promulgação. O método de arbitragem ainda que de certa forma incomum e pouco difundido entre as pessoas, se tornou ao longo desses anos uma ferramenta em ascensão, cuja atratividade se dá principalmente em razão da segurança jurídica e da autonomia, que referida legislação proporciona a ambas as partes. Contudo, no dia 23 de setembro de 2021 foi apresentado um Projeto de Lei para votação, que tem por objetivo trazer significativas alterações na instituição arbitral.

O Projeto de Lei nº 3.293 de 2021, de autoria da Exma. Deputada Federal Margarete Coelho (PP-PI), tem como desígnio principal alterar a Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem):

Para disciplinar a atuação do árbitro, aprimorar o dever de revelação, estabelecer a divulgação das informações após o encerramento do procedimento arbitral e a publicidade das ações anulatórias, além de dar outras providências.

As alterações legislativas ocorrerão em face aos art. 13, 14 e 33 da Lei 9.307/96, e dentre essas modificações, o Projeto de Lei determina que um árbitro poderá atuar somente em 10 processos, um mesmo grupo de árbitros, não poderão atuar, simultaneamente, em mais de um processo, cada Câmara de Arbitragem deverá publicar na internet a composição do tribunal dos casos em análise e os valores dos

processos, ao se encerrar as negociações, também deverá ser divulgada a íntegra da sentença, além disso, caso as partes queiram manter parte do processo em sigilo, precisam justificar o motivo.

A justificativa para a criação desse PL fundamenta-se em alguns aspectos, o primeiro deles é evitar uma crescente demanda de ações anulatórias ao Poder Judiciário, em virtude da atuação dos árbitros em inúmeros processos, destacou-se também a disponibilidade do árbitro como um fator essencial, pois a revelação da quantidade de processos permitirá as partes saberem se o mesmo possui condições suficientes para dedicar-se aquela lide. Posteriormente, impedir a possibilidade de favorecimento a determinada parte, caso haja repetição de árbitros em painéis arbitrais. E por fim, a publicidade como um desincentivo a anulações do Poder Judiciário, uma vez que apresentará questões relacionadas ao mérito da disputa, valores envolvidos e outros, no qual a divulgação dessas informações pode não ser interessante para alguma das partes.

Em vista disso, apesar de ser um PL em andamento, grande parte das pessoas, dentre eles operadores do direito, já se posicionaram contrariamente a essas modificações, dado que acarretará na perda da eficácia do método arbitral e no retrocesso legislativo do procedimento, sendo o principal deles a benesse da confidencialidade.

Nesse sentido, Carolina Smirnovas, Telma Rocha Lisowski e Maúra Guerra Polidoro, afirmam em partes de uma publicação para o site Migalhas:

Por fim, o PL se dedica à questão da publicidade e da jurisprudência arbitral. A Deputada chega a afirmar que a Lei de Arbitragem não impõe que as arbitragens sejam confidenciais e que tal previsão decorre unicamente das convenções pactuadas entre as partes. A criação de uma jurisprudência arbitral deveria ser incentivada e seria sim benéfica ao mercado, mas não à revelia da autonomia da vontade das partes como previsto no PL. A propósito, o sigilo é considerado uma das grandes vantagens da arbitragem, visto que, por razões comerciais e estratégicas, muitas vezes as partes não entendem por bem expor seus conflitos a terceiros.

Em face do exposto, é claro que o PL é apressado e pouco fundamentado, configurando-se como um atraso para a arbitragem brasileira, visto que propõe dispositivos atécnicos, uma indevida limitação da autonomia privada e não reflete os anseios dos cidadãos atuantes no setor. Assim, deve ser ele rechaçado e devemos nós atuarmos como outrora atuou Petrônio Muniz: como estrategistas.

Consoante ao pensamento acima, o Advogado e vice-presidente-executivo da Câmara Especializada em Mediação e Arbitragem Imobiliária (CEMAI), Gabriel de Britto Silva, traz à baila um panorama prejudicial aos negócios privados e a economia brasileira:

Este projeto é absolutamente devastador para o ambiente negocial que vem sendo construído a duras penas no Brasil, e, claramente, está em descompasso com o que se pratica no mundo inteiro. A mudança proposta restringe a liberdade das partes, quebra a confidencialidade do sistema e só fará com que as arbitragens passem a ser feitas em outros países, como ocorrida até o surgimento da Lei de Arbitragem, ante o alto grau de nocividade da alteração no mundo estritamente privado dos negócios.

Bem como, pondera em outro momento de sua publicação o seguinte:

Nesse sentido, tais mudanças somente farão com que ocorra a migração das arbitragens brasileiras para outros locais e que o país não sedie arbitragens internacionais, causando graves prejuízos à economia nacional. É evidente que a sociedade civil tem condições de autorregulação e disposição sobre matérias de interesses essencialmente privados. Portanto, o PL 3293/2021 mostra-se impertinente e retrata perigosa interferência na autonomia das partes que elegeram a arbitragem como meio extrajudicial de solução de suas controvérsias, pelo que merece ser arquivado e rejeitado em sua integridade.

Sendo assim, fica evidente que as transformações decorrentes da aprovação desse Projeto de Lei possam trazer um novo rumo ao futuro da arbitragem no Brasil, todavia, espera-se que elas não resultem em um retrocesso da ferramenta arbitral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa monografia teve como principal objetivo demonstrar através dos estudos, das pesquisas, com análise da opinião de inúmeros especialistas e doutrinadores do tema escolhido e o entendimento jurisprudencial da maioria dos tribunais do país, que a arbitragem é um método muito eficaz de resolução de conflitos, cuja facilitação permite a não intervenção estatal no procedimento. O qual, sem dúvidas, tem trazido resultados promissores e cada vez mais crescente, todavia, também requer maiores ajustes e acessibilidade, para aumentar sua difusão no ordenamento jurídico brasileiro.

Fica nítido também que a grande demanda e a burocracia do Poder Judiciário acarretam na morosidade das respostas estatais em face a lide estabelecida, o que configura uma falha na prestação jurisdicional do Estado, dificultando o acesso à justiça dos demandantes.

A promulgação da Reforma Trabalhista de 2017, do ponto de vista normativo, conferiu uma maior abrangência da aplicação do instituto arbitral no âmbito trabalhista, ela trouxe a figura do trabalhador hipersuficiente, o qual possibilitou a utilização do método não apenas aos dissídios coletivos de trabalho, mas também ao contrato individual do trabalhador considerado hipersuficiente. Porém, ainda que a nova lei 13.647/17 permitiu uma maior abertura quanto à aplicação da ferramenta arbitral, não encontra um cenário pacificado entre os doutrinadores e a corrente majoritária da jurisprudência dos tribunais brasileiros. Sendo Assim, embora, o instituto arbitral seja brilhante, e tenham atribuído lhe uma abertura normativa, ele encontra limitação a sua aplicabilidade, em razão dos inúmeros entraves de grande parte dos doutrinadores, mas mais ainda, do entendimento dos tribunais.

E para concluir, é preciso reconhecer que a aprovação do referido Projeto de Lei 3.293/21 terá o condão de retroceder em anos o avanço da arbitragem, sem contar a crescente inutilização do instituto, pois essa alteração legislativa tira a essência do método arbitral, bem como, desrespeita grande parte de seus princípios fundamentais.

REFERÊNCIAS:

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos A. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**, 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2012. 9788522470617. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/>. Acessado em: 03 mar. 2022.

CARTAXO, Thiago. **JudiciárioXarbitragem: vantagens e desvantagens**. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/96522/dissidios-individuais-trabalhistas-e-suas-caracteristicas>. Acesso em 02/07/2022 às 14:58

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**, v. 1, São Paulo: Saraiva, p. 600. NERY JÚNIOR, Néilson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Grupo GEN, 2018. 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: 07 mai. 2022.

FIGUEIREDO, Joel Dias. **Arbitragem**. Disponível em: Minha Biblioteca, 3. ed. Grupo GEN, 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. **Direito do Trabalho Novo**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.51, n.81, jan./jun.2010. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.52.24.pdf . Acessado em: 30 jul. 2022

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/amp/artigos/38104/solucoes-alternativas-de-conflitos-a-arbitragem-aplicada-aos-dissidios-trabalhistas>. Acessado em: 31 jul. 2022.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. Editora Saraiva, 2017. 9788553600885. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600885/>. Acessado em: 26 jul. 2022.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUES, Luciano. **Arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro**, 1. ed., São Paulo: Biblioteca 24X7, 2010.

SCAVONE, Luiz Antonio. **Arbitragem - Mediação, Conciliação e Negociação**. Disponível em: Minha Biblioteca, (10. ed.). Grupo GEN, 2020.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988**, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7161/breves-observacoes-sobre-o-procedimento-arbitral/2> . Acessado em 27 jul. 2022.

Disponível em: <https://jus.com.br/amp/artigos/38104/solucoes-alternativas-de-conflitos-a-arbitragem-aplicada-aos-dissidios-trabalhistas> . Acessado em: 31 jul. 2022.

Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/Revista%20TRT21/Arbitragem%20em%20diss%C3%ADdios%20individuais%20de%20trabalho.pdf> . Tribunal Regional do Trabalho (1. Região). Ementa nº 0011289- 92.2013.5.01.0042. Recorrente: Andre Henrique Buchheim. Recorrido: Banco BTG Pactual S.A. Relator: Enoque Ribeiro dos Santos. Brasília, 11 de abril de 2017.

Disponível: <https://jus.com.br/artigos/3442/lei-de-arbitragem-quebra-do-monopolio-jurisdicional-estatal>. Acessado em 17/03/2022 às 20:12

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 13/11/2021 às 19:46

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13/11/2021 às 20:10

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 17/12/2021 às 16:43

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 06/03/2022 às 18:32

Disponível: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em 24/07/2022 às 16:19

Disponível: <https://jus.com.br/artigos/60380/judiciario-x-arbitragem-vantagens-e-desvantagens>. Acesso em 24/07/2022 às 15:01

Disponível: <https://www.canalarbitragem.com.br/materias/3046/>. Acesso em 24/07/2022 às 16:29

Disponível: <https://comesbrasil.com.br/resolucao-de-disputas/arbitragem/tabela-arbitragem/>. Acesso em 24/07/2022 às 15:08