

Barbara Bedin*
Denise Frizzo Ribeiro**
Elisandra Moreira***
Filipe Kuck Farina****
Gleici Carenhato*****
Valeria Marin*****

A ARBITRAGEM COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NO DIREITO DO TRABALHO

Resumo: Tendo em foco o sobrecarregamento do poder judiciário provocado pelo enorme número de demandas, a prestação jurisdicional não tem sido eficiente, levando-se anos para ser dada a solução definitiva. Assim, surge a arbitragem como um meio alternativo de solução de conflitos com o intuito de dar uma resposta ágil às demandas. Contudo, não é qualquer caso que comporta a solução através de arbitragem, de forma que quando se tratar de direitos indisponíveis, segundo a doutrina dominante, é a prestação jurisdicional que se impõe.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito do trabalho. Conflito. Meio alternativo.

Abstract: In focus overloading the judiciary caused by the huge number of demands, the adjudication has not been efficient, taking years to be given the final solution. Thus, arbitrage arises as an alternative means of dispute resolution in order to give a fast response to demands. However, not every case involves the solution through arbitration, so that in the case of inalienable rights, according to the prevailing doctrine is that adjudication is imposed.

Keywords: Arbitration. Employment law. Conflict. Alternative means.

Introdução

A vida em sociedade pressupõe a existência de conflitos de interesses. Esses se revelam na medida em que duas ou mais pessoas possuem interesse pelo mesmo bem. Nas palavras de Moacyr Amaral dos Santos, “ilimitados são os interesses humanos, enquanto os bens são limitados”.¹ Muito antes da formação dos Estados, as partes resolviam seus conflitos pela força. Era por meio dela que o indivíduo buscava conseguir a satisfação de sua pretensão.

* Advogada, Mestre em Relações do Trabalho e Constituição pela Universidade de Caxias do Sul. Endereço: Rua José Eberle, 982 – Térreo, B. Pio X, Cep. 95034-400, Caxias do Sul/RS, Brasil, e-mail: barbara@prelum.com.br. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e Professora de Prática Jurídica Real do curso de Graduação em Direito na Faculdade da Serra Gaúcha, e-mail: barbara.bedin@fsg.br. Professora de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do curso de Pós Graduação em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul na modalidade Ensino à Distância. e-mail: barbarabedin@unisc.com.br.

** Acadêmica do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG).

*** Acadêmica do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG).

**** Acadêmico do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG).

***** Acadêmica do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG).

***** Acadêmica do curso de Direito da Faculdade da Serra Gaúcha (FSG).

¹ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 28.

A este regime foi dado o nome de *autotutela ou autodefesa*.² Perdurou assim, por determinado período, a lei do mais forte, prevalecendo a regra de realizar a justiça com as próprias mãos.

Todavia, com o decurso do tempo, fez-se necessário o uso de uma forma mais equilibrada para a resolução dos conflitos, sendo que passou a ser entendido como mais adequado a escolha de uma terceira pessoa, alheia à controvérsia, porém de confiança a ambas as partes, para que se chegasse a uma solução imparcial. Desta forma, surgiu a arbitragem facultativa. Não obstante a opção por um terceiro no qual fossem depositadas as expectativas de solução, num primeiro momento o Estado fica fora deste papel, sendo na maioria das vezes confiada aos sacerdotes a legitimidade para atuar como árbitro.

Apenas com o passar do tempo, quando se torna mais forte, o Estado passa a impor sua presença de forma obrigatória para ditar as soluções dos conflitos, puxando para si, pouco a pouco, o monopólio da jurisdição, como hoje conhecemos. Desta forma, com a constante aprimoração das relações humanas, e, notadamente, com o surgimento de novos anseios e consequentemente novos conflitos, chega-se a um ponto em que o Estado não mais consegue suprir de maneira célere e eficaz a busca pelos desfechos dos litígios.³

Nessa mesma linha, consoante explica Mauro Schiavi, tendo em vista o grande número de pessoas e o pequeno número de bens, os “conflitos” fazem parte da condição humana. Segundo ele

os conflitos trabalhistas podem eclodir tanto na esfera individual como na esfera coletiva. Na esfera individual, há o chamado conflito entre patrão e empregado, individualmente considerados, ou entre prestador e tomador de serviços, tendo por objeto o descumprimento de uma norma positivada, seja, pela lei ou pelo contrato. Já o conflito coletivo trabalhista, também denominado de conflito do grupo ou de categorias, tem por objeto não somente o descumprimento de normas positivadas já existentes (conflito jurídico ou de natureza declaratória), mas também a criação de novas normas de regulamentação da relação de trabalho (conflitos de natureza econômica).

Diante desse cenário, inúmeras são as pretensões resistidas que surgem nas relações de emprego⁴. Assim, considerando que o poder judiciário está sobrecarregado pelo excessivo número de demandas, a arbitragem é um meio privado e alternativo de soluções de conflitos. Conforme Jair Teixeira dos Reis, através dela “as partes elegem uma terceira pessoa, cuja

² CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. 1 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2010. p. 51.

³ CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. 1 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2010. p. 58.

⁴ SCHI AVI, Mauro. **Aspectos polêmicos e atuais da arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas**. Disponível em <<http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/Aspectos%20polemicos%20e%20atuais%20da%20arbitragem%20no%20Processo%20do%20Trabalho.pdf>>. Acesso em 01.nov.2013.

decisão terá o mesmo efeito que a solução jurisdicional, pois é impositiva para as partes”⁵ Assim, as partes, através de critérios definidos por elas, estarão submissas a alguém, um terceiro, que decidirá e solucionará a questão.

1 Conceito de arbitragem, breve histórico e distinção de outras formas alternativas de solução de conflitos.

Segundo Sergio Pinto Martins, a arbitragem é uma forma de solução de conflitos feita por um terceiro estranho à relação das partes e que é escolhido por essas. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa dizer que não é obrigatória⁶. Isso está de acordo com o art.3^a da lei 9.307/96, a lei de arbitragem, que diz 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”. Desse modo, aqueles que assim desejarem, podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante conversão de arbitragem. O compromisso arbitral, conforme o art. 9º da Lei 9.307/96 é a convenção pela qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial⁷ e, por sua vez, de acordo com o art. 4º, a cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativamente a tal contrato⁸

A arbitragem, contudo, não é um instituto surgido apenas recentemente. A solução estatal de controvérsias foi adotada na fase imperial de Roma, onde era entregue o julgamento a um árbitro, que poderia ser qualquer cidadão, e o mesmo solucionava os conflitos da sociedade. Somente a partir do século XVIII é que foi criado o Estado Constitucional, onde é o Estado quem presta a solução jurisdicional e não mais o cidadão⁹. O Brasil deu um passo decisivo neste aspecto, através da Lei da Arbitragem nº. 9.307/2006, conciliando o monopólio da jurisdição e o interesse social com direitos que predominam os interesses individuais e coletivos das pessoas e grupos.

⁵ Ibidem.

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 819

⁷ JORGE NETO, Francisco ferreira de; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros: **Direito processual do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Atlas editora, 2012. p. 111

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 819

⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p..38.

Embora sejam meios alternativos de solução de conflitos, ressalta-se que a arbitragem não se confunde com mediação nem com conciliação. Na mediação, segundo Fernando Galvão Moura e Nelma de Sousa Melo, “as partes não atuam como adversárias, e as controvérsias não são resolvidas por um terceiro, mas sim pela vontade comum das partes que chegam a um acordo com o auxílio de alguém, chamado mediador, que facilita do acordo”. Pela conciliação, por sua vez, o conciliador busca o entendimento entre as partes envolvidas de acordo com os respectivos argumentos. Dessa maneira, tem-se que conciliação e mediação são métodos autocompositivos de solução de conflitos, pois a próprias partes chegam a um acordo com o auxílio de um terceiro, enquanto que a arbitragem é um meio heterocompositivo, pois é um terceiro quem decide, ou seja, o árbitro, o qual atua como juiz privado¹⁰.

Arbitragem e arbitramento muitas vezes se confundem. As palavras são derivadas da mesma etimológica, do latim *arbiter*, que tem o significado de juiz louvado e arbitro.¹¹ O nome é dado ao instituto em estudo é arbitragem. O arbitramento é uma forma de liquidação da sentença (art. 879 da CLT), sendo que é feita quando: (a) determinada pela sentença ou convencionada pelas partes; (b) o exigir a natureza do objeto da liquidação (art. 475- C do CPC). A arbitragem também não se embaralha com a prestação jurisdicional. Segundo Jorge Neto e Pessoa Cavalcante

apesar da proximidade da arbitragem obrigatória da solução jurisdicional, pois em ambas há uma solução imposta às partes, elas não se confundem, pois “*o caráter compulsório daquele procedimento não interfere em sua natureza privada, enquanto a atividade jurisdicional é necessariamente exercida por órgãos públicos, imposto às partes*” e porque “*o árbitro não pode usar medidas coercitivas, nem decretar medidas cautelares, prerrogativas da via jurisdicional*”¹²

Assim, os autores completam que as funções de árbitro e de juiz são semelhantes, porém não idênticas, de forma que a decisão do árbitro não constitui uma sentença.¹³ Portanto, distingue-se a arbitragem da mediação, pois nesta o mediador apenas faz propostas para a solução do conflito, enquanto o árbitro decide, impõe a solução ao caso que lhe é submetido.¹⁴ Difere a arbitragem da jurisdição, pois nesta o juiz esta investido de jurisdição como órgão do

¹⁰ MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Sousa. **Arbitragem no direito do trabalho**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/2204/arbitragem-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em 19.out.2013

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 818

¹² JORGE NETO, Francisco ferreira de; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros: **Direito processual do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Atlas editora, 2012. p. 1382, op. Cit. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Reformulação do processo do trabalho**. São Paulo, LTr, 1996. p. 38.

¹³ JORGE NETO, Francisco ferreira de; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito processual do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Atlas editora, 2012. p. 1382

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 819

Estado, podendo dizer o direito nas hipóteses concretas que lhe são submetidas, tendo força coercitiva sua decisão, que, se não cumprida, pode ser executada. Na arbitragem as partes não estão interessadas na concessão de mútuas vantagens. A questão principal é que na arbitragem não existe concessão mútuas vantagens, mas a solução do litígio pelo árbitro, que irá dizer quem tem razão.

2 Natureza jurídica da arbitragem

A definição da natureza jurídica deste instituto se mostra controvertida, possuindo, desta forma, três correntes doutrinárias: uma *contratualista* ou *privatista*, outra, *processualista* ou *publicista*, e uma *conciliadora*, tendo como precursores, respectivamente, Chiovenda, Mortara e Carnelutti. A *primeira vertente* ressalta o caráter privado do instituto, de forma que o procedimento arbitral se encaixa, por inteiro, à esfera contratual, haja vista que sua utilização resulta da vontade das partes, constituindo uma espécie de negócio jurídico. Dessa forma, esta parece ser a natureza eminente da arbitragem, contracenando com seu aspecto jurisdicional, utilizando como base os princípios norteadores do contrato, quais sejam: (a) Princípio da Autonomia da Vontade; (b) Princípio do Consensualismo; (c) Princípio da Obrigatoriedade da Convenção; (d) Princípio da Relatividade dos Efeitos do contrato; (e) Princípio da Boa-fé; (f) Princípio da Confidencialidade; (g) Princípio da Competência.

A *segunda corrente* dirige o foco aos poderes atribuídos aos árbitros, tendo por maior relevância o fato de que, mesmo sendo de livre escolha das partes, estas só podem fazê-lo porque existe uma lei expressa que as permite, ou seja, o que prevalece, para os adeptos deste entendimento, são as consequências advindas do aspecto processual aqui existente, onde a função do Estado é substituída e o laudo arbitral passa a exercer a mesma força que uma sentença proferida pelos magistrados.

E, por fim, a *terceira* leva também em consideração o fato de que a decisão arbitral necessita de um decreto de executoriedade para ser obrigatória, sendo que, desta forma, a sentença é constituída tanto pelo laudo quanto pelo decreto do magistrado, evidenciando assim um caráter misto na natureza jurídica.¹⁵

De acordo com Mauro Schiavi a arbitragem é um meio de solução de conflitos pelo ingresso de um terceiro imparcial (árbitro), previamente escolhido pelas partes que irá

¹⁵ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 33.

solucionar o conflito de forma definitiva, considerada como um meio de solução do conflito, pois o árbitro não pertence ao Estado, mas sim a que lhe foi outorgada pelas partes para solução dos conflitos.¹⁶ Assim, a arbitragem é uma decisão proferida por terceiro que é aceito pelas partes como árbitro e que tem como escopo a composição de uma controvérsia, solucionando-se conflitos mediante a decisão de um árbitro, que poderá ser uma pessoa ou um órgão.

3 Características gerais da arbitragem

Conforme explica Raphael Sznajder, na arbitragem do direito do trabalho, há seis características que se destacam. São elas: a celeridade, a informalidade do procedimento; a confiabilidade; a especialidade; a confidencialidade ou sigilo e a flexibilidade¹⁷. Quanto à informalidade, é suficiente consignar que a solução dos conflitos é fundada precipuamente na ausência de formas solenes sendo exigidas no processo comum. Já em relação à celeridade, salienta-se a irrecorribilidade da sentença arbitral, peculiaridade que abrevia significativamente o curso do procedimento, cujas demandas, na maioria das vezes, versam sobre verbas de caráter alimentar.¹⁸

De acordo com o mesmo autor, os atos processuais da simplificação não afastam as garantias fundamentais no processo, de modo que essa possibilidade significa que as partes podem escolher o árbitro com maior legitimidade e autonomia. Existe a possibilidade da confiabilidade, que significa que as partes podem escolher o árbitro, o que faz com que esse traga consigo maior legitimidade, por não ser imposto pelo Estado, mas ser decorrente da autonomia da vontade dos litigantes.¹⁹

A especialidade que as partes podem optar livremente pela indicação de um julgador de seus conflitos dentre especialistas das diversas áreas específicas do conhecimento jurídico e científico, elegendo o da sua maior confiança. A publicidade dos seus atos (artigo 5º, inc. LX, da Constituição Federal), na justiça privada, faz-se presente no caráter sigiloso e confidencial do deslinde do conflito de interesses. O exame dos autos do procedimento arbitral não é franqueado aos interessados, senão com o expresse consentimento das partes.²⁰

¹⁶ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito do Processo do Trabalho**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 37.

¹⁷ SZNAJDER, Raphael. **A Arbitragem como Meio de Solução dos Conflitos Trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/RaphaelSznajder02.pdf>>. Acesso em: 21.out.13.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ SZNAJDER, Raphael. **A Arbitragem como Meio de Solução dos Conflitos Trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/RaphaelSznajder02.pdf>>. Acesso em: 21.out.13.

Raphael Sznajader, ao falar da responsabilidade ao juiz natural do juiz acrescenta, ainda, que “na falta de conhecimento para uma decisão, o princípio do livre convencimento poderá ser motivado por essa decisão”.²¹ A flexibilidade na arbitragem poderá ocorrer desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública ser de direito ou de equidade, a critério das partes, que podem escolher livremente as regras de direito que serão aplicadas, assim como poderão convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.²²

4 Direito comparado e direito internacional

No direito comparado verifica-se a divisão da arbitragem, principalmente, sob o ângulo de ser facultativa ou voluntária (voluntary arbitration), em que as próprias partes a escolhem livremente como forma de solucionar conflitos, e obrigatória (compulsory arbitration), imposta pela respectiva legislação.²³ A OIT preconiza o sistema de negociação coletiva, por meio da Convenção nº 154, de 19/06/81. O art. 6º da referida norma prescreve que não violam as disposições do referido convenio os sistemas de relações de trabalho em que a negociação coletiva tenha lugar de acordo com mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambas de uma vez, em que as partes participem voluntariamente das negociações coletivas²⁴.

A arbitragem pode ser nacional ou internacional. Na arbitragem nacional os conflitos são analisados com base nas normas de um único sistema jurídico, em que não haja nenhum conflito de jurisdição, seja interna ou internacional, cada elemento será regido por uma lei diversa, como da capacidade das partes, da competência do árbitros, do procedimento arbitral ou da lei material, que será aplicável à solução dos litígios decorrentes do comércio, mas também de outros ramos. A arbitragem internacional pode ser entendida como aquela que serve para resolver questões exteriores e que terão por objeto produzir efeitos principalmente no exterior, em razão de que as partes litigantes pertencem a Estados diversos ou a matéria debatida tenha que se desenvolver no território de Estados distintos.²⁵

5 Arbitragem e direito do trabalho

²¹ Ibidem, p. 05

²² Ibidem, p. 05

²³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 818

²⁴ Ibidem, p. 819

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 819

A arbitragem é possível nos conflitos coletivos (art. 114, § 1º, da CF), nos conflitos decorrentes de greve (arts. 3º e 7º da Lei 7.783/1989) e de participação de lucros (art. 4º da Lei 10.101/2000). Nos casos de conflitos individuais, afasta-se a possibilidade de arbitragem, pois poderia ter possíveis fraudes em razão de o empregado depender da vontade do empregador para a interposição do contrato²⁶. Enfrentam-se, pois, os argumentos favoráveis e contrários à instituição do mecanismo no direito do trabalho para a ampliação da eficácia dos meios de solução dos embates, já que, nesta área, a intensa e característica conflituosidade revela o cerne da oposição entre capital e trabalho, ontologicamente embativa e desigual.²⁷. O que faz com que a cláusula arbitral não seja aceita no contrato de trabalho é a vulnerabilidade do trabalhador no momento da contratação e durante o contrato de trabalho, de acordo com os arts. 444 e 468 da CLT.

Neste ponto, a omissão da Constituição da República estimula a conclusão da inviabilidade do uso da arbitragem privada, o que se confirma pelo apelo cultural do recurso às soluções judiciais. A desigualdade de condições entre os contratantes da avença de emprego impede o exercício da autonomia privada da vontade, convertendo todos os aspectos da contratação em contrato de adesão, espécie de tratativa em que apenas uma das partes desenha as obrigações de ambas, limitada, apenas, pelos regramentos legais. A eleição livre e desimpedida de árbitros privados, neste contexto, é frágil e pode, a qualquer tempo, ser revista pelo Judiciário Trabalhista, o que esvazia a segurança jurídica das partes, inibindo o uso do mecanismo extrajudicial em análise.²⁸

O empregado pode optar por ingressar com reclamação trabalhista junto ao poder Judiciário ou por meio arbitral, pois a validade da sentença arbitral nos conflitos individuais já foi reconhecida pelo STJ, de forma que, por exemplo, em caso referente à movimentação da conta do FGTS pelo empregado, por mais que ele tenha sido despedido por justa causa, a sentença arbitrária homologada terá a mesma valia²⁹.

A arbitragem esta prevista na Lei de Greves – Lei 7.783/1989, art.7º e na Lei de Participação de Lucros Lei nº. 10.101/2000 - por se tratar de um instituto já inserido no direito brasileiro, não pode mais ser renegada pela doutrina e jurisprudência. Ao invés de proibir,

²⁶ Ibidem.

²⁷ FAVA, Marcos Neves. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. Juris Plenum Ouro. n 32. Jul 2013. CD ROM

²⁸ FAVA, Marcos Neves. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. Juris Plenum Ouro. n 32. Jul 2013. CD ROM

²⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.34.

deve-se verificar a vontade de livre escolha do empregado para resolver seus conflitos, podendo-se optar pela solução arbitral ou pela via judicial.

É possível ser feita a nomeação de um árbitro especialista no objeto do contrato entre as partes. Frisa-se que a sentença arbitral tem a mesma validade da sentença judicial transitada em julgada, porém não é passível de recurso³⁰. O procedimento arbitral é sigiloso em razão da descrição do árbitro, conforme art.13§ 6 da Lei de Arbitragem nº. 9.307/96, o que não ocorre no processo judicial, pois, em alguns aspectos, é público³¹. Não importa a forma de arbitragem, a confidencialidade estará garantida às partes, porém, é necessário que elas insiram no compromisso arbitral a cláusula de confidencialidade, com isto, tornando-se um enorme atrativo da arbitragem³². De acordo com Mauro Schiavi, citando Carlos Henrique Bezerra Leite

“A arbitragem, embora prevista expressamente no art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, é raramente utilizada para solução dos conflitos coletivos trabalhistas, sendo certo que o art. 1º da Lei 9307/96 vaticina que a arbitragem só pode resolver conflitos em que estejam envolvidos direitos patrimoniais disponíveis, o que, em linha de princípio, inviabiliza sua aplicação como método de solução dos conflitos individuais trabalhistas. Uma exceção seria da indicação, por consenso entre trabalhadores e empregador, de um árbitro para fixar o valor de um prêmio instituído pelo empregador”³³.

Já Luis Antonio Scavone Junior defende que a admissão da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho deve ser revisada urgentemente, pois não se pode impedir o empregado, por sua livre manifestação de vontade, longe da coação e do vício, de resolver, por meio rápido e eficiente, a solução de seu conflito ao invés do caminho arduo e lento da Jurisdição do Estado³⁴.

6 Espécies de arbitragem

Conforme a doutrina dominante (não apenas a brasileira), a arbitragem pode ser classificada sob quatro aspectos:

³⁰Ibidem. p .17.

³¹Ibidem. p.17.

³²MORAIS, José Luiz Bolzon de; SPERGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à Jurisdição**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. Pg. 179.

³³ SCHIAVI, Mauro. **Aspectos polêmicos e atuais da arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas**. Disponível em <<http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/Aspectos%20polemicos%20e%20atuais%20da%20arbitragem%20no%20Processo%20do%20Trabalho.pdf>>. Acesso em 01.nov.2013. Op. Cit. BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2007, p. 110

³⁴ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.40.

a. Quanto à obrigatoriedade: Obrigatória ou Facultativa

Diz-se facultativa, quando as partes escolhem esta forma de solução de conflitos por livre e espontânea vontade, sem que houvesse qualquer dispositivo legal que as impelisse, de qualquer forma, a optar por ela. Por outro lado, ocorrem casos em que o Estado não deixa outra forma à disposição para dirimir uma controvérsia, exigindo das partes o uso da via arbitral. Assim, estaremos diante da arbitragem obrigatória.

b. Quanto à forma de aplicação: De direito ou Equidade

Diante da autonomia que as partes possuem durante a arbitragem, elas podem escolher também a forma de julgamento a ser utilizada pelo árbitro. Assim, como regra geral, o terceiro escolhido julgará conforme o direito constituído, se outro modo não for disposto previamente. Todavia, em havendo autorização das partes a decisão pode se dar com base na equidade, utilizando-se do senso de justiça e retidão presente no árbitro, não estando ele obrigado a se pautar por nenhuma norma positivada.

c. Quanto ao espaço: Internacional ou Interna

Quando um litígio é oriundo de uma relação que concentra várias ordens jurídicas, e vem a ser submetido à arbitragem, então esta será classificada como internacional. Já no caso do conflito envolver apenas uma ordem jurídica na relação que originou a demanda, a arbitragem será interna.³⁵

d. Quanto à forma de surgimento: Institucional ou AD HOC

As partes podem escolher uma entidade em funcionamento que se dedique a atividade arbitral ou escolher um árbitro independentemente de uma instituição. Assim, surge a arbitragem institucional ou administrada, na qual uma empresa administrará a arbitragem em conformidade com a Lei da Arbitragem e, com isso, cuidando dos prazos, custos, entre

³⁵ CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. 1 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 58

outras regras indispensáveis ao procedimento³⁶. Podemos analisar o artigo 5º da Lei 9.307/1996, que refere-se a arbitragem institucional:

“Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.”

Por sua vez a arbitragem avulsa ou arbitragem ad hoc constitui-se no modo pelo qual as partes elegem o árbitro que participará, bem como as regras a serem perseguidas. Nesse caso, realiza-se sem a participação de entidades especializadas. Embora os custos da arbitragem sejam menores, com a não utilização da entidade especializada, as partes deverão dispor sobre o procedimento e, no caso de lacuna, os árbitros deverão decidir³⁷.

A arbitragem *ad hoc* contribui para uma maior celeridade do procedimento. No entanto, para trabalhar neste instituto, necessitam de uma boa experiência, conhecimento e intimidade, ou seja, uma maturidade para escolha e nomeação dos árbitros, pois, caso contrário, podem frustrar os clientes da arbitragem em razão de uma má redação da cláusula ou outros problemas que poderão surgir ao longo do procedimento³⁸.

7 LIMITES IMPOSTOS À POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO ARBITRAL

A arbitragem limita-se à capacidade de contratar, com isto poderá dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. É o que está previsto artigo 1º da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que diz que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Diga-se que essa capacidade refere-se à personalidade jurídica, ou seja, é capacidade de adquirir devido ao nascimento com vida, de poder ser titular de direitos e obrigações (art. 1º e 2º do CC)³⁹.

Nos casos de incapacidade absoluta ou relativa, os representantes, tutores e curadores, podem representar ou assistir os incapazes, nos casos de cláusulas ou compromissos arbitrais sobre direito patrimoniais, como, por exemplo, Contrato de Locação. Porém, não se admite a representação ou assistência nos casos de contrato de venda de imóvel

³⁶Ibidem. p. 58.

³⁷Ibidem, p.58.

³⁸MORAIS, José Luiz Bolzon de; SPERGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativa à Jurisdição. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. pg.181.

³⁹Ibidem. Pg.20.

sem a autorização judicial, de modo que, nesse caso, a cláusula será nula, pois foge da permissão legal dos atos de administração⁴⁰.

Dessa maneira, são passíveis de arbitragem causas que envolvam bens aos quais é possível atribuir um valor monetário e que possam ser transmitidos a terceiros ou serem renunciados conforme a vontade das partes. Assim, não há consenso sobre a aplicabilidade ou não da arbitragem no ramo do trabalho, embora a maioria entenda não ser possível, pois os direitos trabalhistas, principalmente aqueles previstos no art. 7º da Constituição Federal, são considerados indisponíveis por diversos autores⁴¹. Na doutrina trabalhista, de acordo com Jorge Neto, *et al*, costuma-se fazer algumas distinções:

- a) Quando à fonte do direito pronunciado: (1) se a origem for de dispositivo legal, o direito é irrenunciável (ex.: aviso prévio), exceto por autoridade expressa de lei, (2) no caso de norma oriunda de trato consensual, pode haver a renúncia, desde que não haja proibição legal para tal, vício de consentimento ou prejuízo para o empregado (art. 468 da CLT);
- b) O momento da realização da renúncia: (1) antes da formalização do contrato de trabalho não se admite de um direito a renúncia; (2) durante o seu transcurso, é admissível, como exceção- para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas; (3) após a sua cessação, com bem menos restrições, a renúncia é permitida.⁴²

Desse modo o direito do trabalho não se coaduna com a lei. 9.307/96, não se admitindo a arbitragem como mecanismo por ato voluntário e isolado do empregado.⁴³ Também não é possível a inserção de uma cláusula de arbitragem em um contrato individual de trabalho, pelas mesmas razões, também se mostra inadmissível a admissibilidade de cláusulas de instrumento normativo que preveja a arbitragem para os conflitos individuais.⁴⁴

Considerações finais

Diante e tudo isso, verifica-se que a arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos. Tais conflitos fazem parte da natureza humana, uma vez que não há bens suficientes para a realização de todos os desejos de todas as pessoas. Antes da criação do Estado e de seu

⁴⁰SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Pg.20-22.

⁴¹ MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Sousa. **Arbitragem no direito do trabalho**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/2204/arbitragem-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em 19.out.2013

⁴² JORGE NETO, Francisco ferreira de; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros: **Direito processual do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Atlas editora, 2012, Pg.112

⁴³ Ibidem. p.112

⁴⁴ Ibidem. p. 115

monopólio de jurisdição, os conflitos eram resolvidos através da justiça privada, sem controle ou determinação dos meios empregados portanto.

Os conflitos ocorrem nas mais variadas áreas das relações humanas, inclusive no que se refere às relações trabalhistas. Assim, pelos mais variados motivos, podem surgir demandas que envolvam empregados contra empregadores e vice-versa, greves, etc. Como o Estado possui o monopólio da jurisdição, o meio normal de resolução desses conflitos é a via jurisdicional, porém, tendo em vista o enorme número de pretensões encaminhadas ao judiciário, esse se encontra sobrecarregado e a prestação desse serviço tem se mostrado não satisfatória. Desse modo, tem-se buscado meios alternativos para solucionar tais casos, dentre os quais se destaca a arbitragem.

A aplicação da Lei nº 9.307/96 às relações trabalhistas demanda acentuado cuidado do intérprete, com vistas a compatibilizá-la, principalmente no que se refere a garantir a integridade dos princípios estruturais do Direito do Trabalho. Por isso, bom seria a existência de uma lei específica, evitando a incidência subsidiária.⁴⁵ Ressalta-se que a arbitragem não pode se confundir com a mediação nem com a conciliação. Nesses dois meios, as próprias partes envolvidas chegam a uma solução para o seu respectivo caso com a ajuda de um terceiro, ou seja, as partes não são adversárias. Na arbitragem, há um terceiro, escolhido por elas, que decidirá a causa.

Entretanto, há limites para a sua aplicação. Segundo a corrente doutrinária mais aceita, a arbitragem só pode ser utilizada, no direito do trabalho, quando o litígio se tratar de direitos disponíveis. Portanto, causas que envolvam, por exemplo, os direitos elencados no art. 7º da Constituição Federal, tais como férias, décimo terceiro salário, etc, não são passíveis de serem resolvidos pela arbitragem, uma vez que poderia haver fraudes ou vícios de consentimento, tendo em vista a hipossuficiência do empregado perante o empregador. Assim, a arbitragem pode ser o meio de solução de conflito em causas coletivas que versem sobre greve ou participação nos lucros, por exemplo.

Não obstante a possibilidade, ainda existem vários obstáculos a serem superados para que se chegue à ampla utilização do instituto. Entre outros, fala-se no risco de “esvaziar-se o poder criativo do Estado-Juiz” na solução das controvérsias oriundas da negociação coletiva. Tanto, que a gravidade da alteração no texto constitucional (art. 114 da CF, como citado) vem sendo objeto de ressentimento dos Tribunais do Trabalho, que adotaram, em casos como o do Regional de São Paulo, absoluto descrédito à modificação do Texto, seguindo no

⁴⁵ SILVA, Ricardo Menezes. **Arbitragem Trabalhista – Uma alternativa dramática**. Juris Plenum Ouro. n 32. Jul 2013. CD ROM

conhecimento e decisão dos dissídios coletivos de trabalho, como se mudança não houvera. Ao crivo do Supremo Tribunal Federal submete-se o dissenso, porque há mais de uma ação direta de inconstitucionalidade, distribuídas, por prevenção, pendentes de decisão às quais não foi concedida providência liminar.⁴⁶

Enfim, malgrado os impedimentos, como vimos diversas são as vantagens da arbitragem, podendo ser citadas entre elas: maior celeridade, faculdade das partes de escolher o árbitro, tribunal arbitral ou instituição da arbitragem que solucionará o conflito, confidencialidade, maior economia e possibilidade de escolha quanto à forma de solução do conflito. Portanto, o temor da afronta ao princípio da indisponibilidade tampouco pode servir como objeção ao uso da arbitragem para a solução dos conflitos individuais de trabalho, tendo em vista os benefícios que poderiam ser alcançados na implementação equilibrada do instituto.

Referências

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2007

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **Reformulação do processo do trabalho**. São Paulo, LTr, 1996.

CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. 1 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2010

DOS REIS, Jair Teixeira. **Mediação e arbitragem no processo do trabalho**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6686> Acesso em 19.out.2013

FAVA, Marcos Neves. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. Juris Plenum Ouro. n 32. Jul 2013. CD ROM

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

JORGE NETO, Francisco ferreira de; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito processual do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Atlas editora, 2012

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

⁴⁶ SILVA, Ricardo Menezes. **Arbitragem Trabalhista – Uma alternativa dramática**. Juris Plenum Ouro. n 32. Jul 2013. CD ROM

MOURA, Fernando Galvão; MELO, Nelma de Sousa. **Arbitragem no direito do trabalho**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/2204/arbitragem-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em 19.out.2013

MORAIS, José Luiz Bolzon de; SPERGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativa à Jurisdição**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

SCHIAVI, Mauro. **Aspectos polêmicos e atuais da arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas**. Disponível em <<http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/Aspectos%20polemicos%20e%20atuais%20da%20arbitragem%20no%20Processo%20do%20Trabalho.pdf>>. Acesso em 01.nov.2013.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito do Processo do Trabalho**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2008

SILVA, Ricardo Menezes. **Arbitragem Trabalhista – Uma alternativa dramática**. Juris Plenum Ouro. n 32. Jul 2013. CD ROM

SZNAJDER, Raphael. **A Arbitragem como Meio de Solução dos Conflitos Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/RaphaelSznajder02.pdf>. Acesso em: 21.out.13