

ADOLFO LUIZ POLUCENO POSSAMAI

**A ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS
COLETIVOS DE TRABALHO NO BRASIL**

BACHARELADO EM DIREITO

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
FLORIANÓPOLIS**

ADOLFO LUIZ POLUCENO POSSAMAI

**A ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS
COLETIVOS DE TRABALHO NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Estevão Valmir Torelli Riegel

FLORIANÓPOLIS

1999

Dedico este trabalho a Evilásia, Miro, Dé,
Bruno, Andreza, Maria, Hilda, Edilza, Toninho e
Zeca; aos amigos Luiz Henrique, Thompson,
Jailton, Guto, Leandro e a todos os “corsários”.

AGRADECIMENTO

Agradeço especialmente ao Professor Riegel por sua prontidão, pelas horas dispensadas e pela ajuda inestimável. Aquele abraço.

Agradeço também aos Professores Ricardo e Orides pelas importantes críticas e sugestões.

Em nome do amigo Dilson, agradeço ao pessoal da coordenadoria de monografia, pela paciência e até tolerância.

Em nome da funcionária Conceição, agradeço a todos os funcionários do Departamento de Direito.

Em nome da Professora Vera Lúcia Teixeira, agradeço a todos os professores do curso de direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Finalmente, agradeço a Evilásia e Andreza pelo auxílio no desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço e peço desculpas a todos os que de alguma maneira também foram importantes para que este trabalho fosse concluído, mas que, em virtude dos males da memória, não se encontram supracitados.

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a utilização da arbitragem como forma alternativa de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Porém, como não faz parte da cultura jurídica nacional e também por defeito na legislação que tratava da arbitragem, o instituto nunca chegou a ser utilizado nestes conflitos.

Com a edição da Lei 9.307, de 23.09.1996, que tratou igualmente a cláusula compromissória e o compromisso de arbitragem, concedendo a ambos os mesmos efeitos jurídicos, criam-se condições para que a arbitragem venha enfim a ser utilizada.

A inserção da arbitragem no direito do trabalho como forma de solução aos seus conflitos exige especial atenção. É que a arbitragem privilegia a autonomia da vontade, enquanto que o direito do trabalho busca justamente uma limitação a esta autonomia para garantir a proteção do trabalhador.

No entanto, não há como ignorar o preceito constitucional que prevê sua utilização, nem tampouco esquecer que o direito comum e o direito processual comum encontram aplicação subsidiária ao direito do trabalho, respeitados os princípios e as normas específicas deste direito. Tendo em vista o exposto, pode a arbitragem ser usada como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho, desde que sem afronta aos princípios do direito do trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	IX
1 OS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO	11
1.1 CONCEITO.....	11
1.2 ORIGEM.....	13
1.3 ESPÉCIES.....	15
2 MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO	17
2.1 PRÉVIAS CONSIDERAÇÕES.....	17
2.2 AUTOTUTELA.....	20
2.3 AUTOCOMPOSIÇÃO.....	21
2.3.1 CONCILIAÇÃO.....	21
2.3.2 MEDIAÇÃO.....	23
2.3.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	24
2.4 HETEROCOMPOSIÇÃO.....	26
2.4.1 ARBITRAGEM.....	26
2.4.2 JURISDIÇÃO.....	26
2.4.2.1 PODER NORMATIVO.....	27
3 A ARBITRAGEM	31
3.1 HISTÓRICO.....	31
3.2 NATUREZA JURÍDICA.....	33
3.3 CONCEITO.....	34
3.4 ESPÉCIES.....	35
3.5 A ARBITRAGEM NO BRASIL.....	37
3.5.1 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	39
3.5.2 PRÉVIAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 9.307/96.....	43
4 A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO AOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO	44
4.1 INTRODUÇÃO.....	44
4.2 PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM.....	44

4.2.1 AUTONOMIA DA VONTADE.....	45
4.2.2 <i>PACTA SUNT SERVANDA</i>	46
4.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	47
4.3.1 O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO.....	48
4.3.2 O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.....	50
4.4 COMPATIBILIDADE DE PRINCÍPIOS E DA LEI 9.307/96.....	51
4.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM.....	56
4.6 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.307/96.....	58
4.7 VIABILIDADE E GARANTIA DE DIREITOS.....	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
BIBLIOGRAFIA	69
ANEXO	74

INTRODUÇÃO

Pretende-se, com o presente trabalho, fazer um estudo acerca dos conflitos coletivos de trabalho e da viabilidade da instituição da arbitragem e da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, no direito do trabalho brasileiro, mais especificamente, como solução aos conflitos citados.

Cumprе salientar que a possibilidade de aplicação da arbitragem no direito do trabalho evoca alguns importantes temas da atualidade, como globalização, neoliberalismo e flexibilização laboral. Tais temas não serão estudados de forma individualizada no desenvolvimento deste trabalho, mas por serem indissociáveis ao estudo da arbitragem e do direito do trabalho, serão analisados apenas no contexto destes estudos quando necessário.

É importante destacar ainda, que este trabalho não visa um aprofundamento acerca do desenvolvimento processual da arbitragem, mas sim a aplicabilidade desta forma de solução de controvérsias aos conflitos coletivos trabalhistas. Pretende-se, enfim, delimitar o âmbito de aplicação da arbitragem no direito do trabalho.

O tema se justifica exatamente pelo fato de que a possibilidade de aplicação da arbitragem no direito do trabalho cria uma relação paradoxal que tem sido objeto de debates acerca de sua viabilidade. Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê a utilização da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, o que, porém, não vem sendo aplicado. Eis que constituído o problema, busca-se aqui oferecer respostas satisfativas a ele.

Para o bom desenvolvimento deste complexo assunto, é necessário passar por conceitos mais gerais, ou introdutórios. Serão abordados, portanto, os conflitos coletivos de trabalho, bem como as diversas formas de solucioná-los. No mesmo sentido abordaremos o instituto da arbitragem para, enfim, considerando alguns princípios deste instituto e do direito do trabalho, como

também o âmbito de aplicação da Lei 9.307/96, fornecer uma resposta ao problema proposto.

O método aplicado neste trabalho é o indutivo com a técnica de pesquisa bibliográfica e legislativa.

Em que pese o esforço e a satisfação com que foi feito este trabalho, não se tem o objetivo de esgotar o tema, tão atual e que tem sido objeto de vários estudos, mas, apenas realizar um estudo que colabore com o debate em torno do assunto e possibilite algum conhecimento novo na área da arbitragem trabalhista.

1 OS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

1.1 CONCEITO

A palavra conflito deriva do latim *conflictu* e possui vários significados. Com este substantivo pode-se designar guerra, embate dos que lutam, desavença, combate e colisão ou choque.¹ Este último significado interessa particularmente a este capítulo, onde se abordará a colisão ou choque de interesses, pretensões ou direitos.

Conflito coletivo de trabalho é o choque de interesses de um grupo de trabalhadores e um ou mais empregadores. *De trabalho* pela relação que envolve os sujeitos do conflito. *Coletivo* pelo fato de os interesses em choque pertencerem ao grupo, a uma coletividade de trabalhadores.

Quanto à causa do conflito, ou seja, a situação em concreto que gera um conflito, pode-se assim considerá-lo:

“Os conflitos coletivos de trabalho surgem desta relação de ambigüidade entre a possibilidade de construção de novos direitos e a manutenção de direitos já reconhecidos, institucionalizados.”²

Portanto, o conflito coletivo de trabalho é sempre uma luta de interesses para a construção ou manutenção de direitos. Cabanellas registra que uma parte do contrato fixa condições contratuais unilateralmente, enquanto a outra parte tenta modificá-la exercendo pressão.³ Para Alfredo J. Ruprecht, é

¹ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2ª ed. rev. e aum. 16ª imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 451.

² José Eymard Loguercio, *Formas de Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho: Arbitragem?*, p. 201.

³ Guillermo Cabanellas e Mozart Victor Russomano, *Conflitos Coletivos de Trabalho*, p. 08.

fundamental o surgimento do conflito com base nas relações laborais e pela prestação do trabalho, tendo como objetivo solucionar controvérsias.⁴

O elemento subjetivo é o que distingue o conflito coletivo do individual. O conflito individual de trabalho é travado pelo empresário e um de seus trabalhadores, discutindo-se o cumprimento ou descumprimento de uma ou mais obrigações legais ou contratuais. Pode haver, inclusive, pluralidade de sujeitos, mas o interesse deve ser individual. Veja-se o que diz a doutrina:

“Não se deve crer que nos conflitos individuais exista um só sujeito; pode haver pluralidade deles e, sem dúvida nem por isso perde o caráter individual. Pode haver um conflito individual com pluralidade de sujeitos, como se vários trabalhadores reclamam conjuntamente contra o mesmo empregador. Por conseguinte os conflitos individuais podem ser uni ou pluripessoais, mas sem perder seu caráter de individualidade.”⁵

No mesmo sentido Cabanellas:

“O conflito coletivo exige que os interesses em jogo correspondam ao grupo, enquanto que o conflito individual, mesmo que exista pluralidade de sujeitos, requer que os interesses em conflito correspondam a sujeitos isolados e não ao grupo.”⁶

Portanto, o conflito coletivo é marcado pelo interesse geral de uma categoria e sempre tem a presença de vários trabalhadores ou uma associação

⁴ “Entendemos que caem na órbita do Direito do Trabalho os conflitos que surgem entre trabalhadores com base nas relações laborais e pela prestação de trabalho, exclusivamente; quer dizer, conflitos que derivam do trabalho comum entre operários, ou quando integram um grupo com o qual se celebrou um contrato tendo em conta tal característica e com o fim de solucionar controvérsias que no dito grupo tenham surgido, sendo sua origem o trabalho. Todo outro tipo de conflito escapa a essa classificação, mesmo quando as partes são trabalhadores.” *Relações Coletivas de Trabalho*, p. 689.

⁵ *Ibid.*, p. 695.

⁶ *Op. cit.*, p. 11.

destes e, do outro lado um ou vários empregadores ou uma sua associação patronal. Ou de forma mais simples:

“O conflito coletivo de trabalho abrange um grupo de trabalhadores e um ou vários empresários, e refere-se aos interesses gerais do grupo.”⁷

Concluindo, conflito coletivo de trabalho pode ser entendido como uma luta de interesses entre uma coletividade de trabalhadores e um ou mais empregadores, ou associação patronal, para a construção ou manutenção e aplicação de direitos daquela coletividade.

Ainda de outra forma, podemos dizer que conflito coletivo de trabalho é a oposição do trabalho ao capital. Neste sentido, o conflito de trabalho é a luta de classes, a luta de operários contra burgueses, do proletariado contra o detentor da força produtiva.⁸

1.2 ORIGEM

Quando se fala em conflitos coletivos de trabalho, pode-se imaginar que sua existência remonta da Idade Média, nos conflitos entre os senhores e os servos, ou mesmo da antigüidade, na relação entre patrícios e plebeus ou escravos. No entanto, nenhum destes conflitos teve o objetivo de modificar as condições de trabalho, conforme afirma Guillemo Cabanellas⁹, faltando-lhes um elemento essencial. Os conflitos coletivos de trabalho, portanto, teriam origem na Revolução Industrial, mormente na concentração de trabalhadores em estabelecimentos ou *locus*, onde estes criam laços e

⁷ Ibid., p. 11.

⁸ Karl Marx e Frederick Engels, *Manifesto do Partido Comunista*, passim.

⁹ Op. cit., p. 07.

identidade¹⁰, e no sistema de *salariato*, onde as condições de trabalho são fixadas unilateralmente.

Segadas Vianna e Arnaldo Sússekind¹¹, ao descrever a história do sindicalismo, apontam alguns conflitos que ocorreram na Europa antes da Revolução Industrial e que tinham caráter de conflito coletivo de trabalho, pois visavam alterar condições de trabalho. Apontam inclusive a existência de registros acerca de uma greve dos sapateiros de Londres, em 1387, e outra dos sapateiros de Emerich, em 1460. E vão ainda mais longe:

“Permitisse a angústia do espaço a que estamos submetidos e teríamos de ir procurar na história do antigo Egito a coalizão de trabalhadores, unidos pelas condições profissionais semelhantes, fazendo verdadeiras greves, provocadas por interesses idênticos em atividades comuns.”¹²

Não é muito precisa a origem dos conflitos coletivos de trabalho. Porém, é muito próxima do surgimento do próprio direito do trabalho, tendo em vista ser um direito de classe que prioriza o coletivo em detrimento do individual.

O que se pode realmente precisar é que os conflitos coletivos de trabalho surgem com a consciência dos trabalhadores de que necessitavam de união para se fortalecer e com revolta destes contra as condições impostas por seus empregadores, detentores dos meios de produção.

¹⁰ “O espaço doméstico invade o espaço da produção e se (re)criam relações que constroem a subjetividade desses trabalhadores no agir pessoal e coletivo e na construção da sua consciência de direitos, redefinindo o que se convencionou chamar de espaço público e privado.” Mais adiante: “O espaço da produção passou a ocupar, assim, lugar central nas investigações da sociologia e ciência política na medida em que se pode identificar um novo sujeito surgido nas relações que não se reduziam ao meramente econômico.” José Eymard Louguercio, op cit, p. 197 e 198.

¹¹ Arnaldo Sússekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira, *Instituições de Direito do Trabalho*, p. 988-1.071.

¹² *Ibid.*, p. 988-989.

1.3 ESPÉCIES

Diversas são as formas adotadas pela doutrina para classificar os conflitos de trabalho. Já foi colocado anteriormente que os conflitos podem ser individuais ou coletivos. O primeiro ocorre entre um trabalhador ou um grupo de trabalhadores, individualmente considerados (conflito individual plúrimo), e um empregador, tendo geralmente o contrato individual por origem. O segundo ocorre entre um grupo de trabalhadores, considerados de forma geral como um todo, e um ou vários empregadores. No primeiro o interesse é individual, enquanto neste o interesse é da coletividade.

Quanto aos conflitos coletivos de trabalho, para o fim desta monografia, podem ser divididos em conflitos de natureza jurídica e conflitos de natureza econômica.

Os conflitos de natureza jurídica “visam à aplicação ou interpretação de uma norma preexistente, legal, convencional, regulamentar ou costumeira”.¹³ Assim, se um Acordo Coletivo de Trabalho prevê que os trabalhadores de uma determinada empresa deverão ter um reajuste salarial em um determinado mês e este reajuste deixa de ocorrer por conta do empregador, surge um conflito coletivo de trabalho de natureza jurídica, pois o empregador deixou de cumprir uma norma previamente estabelecida entre as partes.

Os conflitos de natureza econômica, também chamados de *conflitos de interesses*¹⁴, visam à criação de normas novas, de novas condições de trabalho. É de se discordar quanto a utilização da expressão *conflito de interesses* como sinônimo de conflitos econômicos, pois os conflitos de natureza jurídica também envolvem interesses. O conflito econômico é aquele no qual a

¹³ Ibid., p. 1.232.

¹⁴ Guillermo Cabanellas, op. cit., p. 13.

Justiça do Trabalho tem a competência de estabelecer normas e condições, respeitando as condições convencionais e legais mínimas de trabalho, conforme o disposto no art. 114, § 2º da Constituição Federal de 1988, o qual será abordado nos próximos capítulos.

2 MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

2.1 PRÉVIAS CONSIDERAÇÕES

No momento em que se constituem conflitos, crises ou tensões na sociedade, o Estado deve cumprir sua função social apaziguadora, pondo fim à controvérsia.

“(...) compreende-se que o Estado moderno exerce o seu poder para a solução de conflitos interindividuais. O poder estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo decisões.”¹⁵

Não é do interesse do Estado, como administrador da sociedade que visa a paz social, a perpetuação dos conflitos entre os seus nacionais. As próprias partes conflitantes tem o maior interesse na solução das tensões para que sua relação possa retornar a prosseguir com tranquilidade.

De acordo com Ruprecht, “chegar novamente ao equilíbrio para evitar os males é um dever que é preciso cumprir rapidamente e por meios pacíficos. Isso é o que a maioria dos Estados modernos trata de realizar.”¹⁶

Ou ainda conforme Russomano:

“Em uma época na qual cada vez mais nos esforçamos para valorizar os direitos individuais, dentro dos estilos tradicionais do liberalismo político,

¹⁵ Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p. 24.

¹⁶ Op. cit., p. 894.

desvanecem-se os últimos sinais do liberalismo econômico e o Estado aparece, ante nossos olhos, como o *planejador* da vida nacional, o *condutor* do processo de desenvolvimento e o *executor* de uma política globalista que – tendo como pressuposto a liberdade individual – visa ao bem estar da comunidade e à manutenção da ordem social.”¹⁷

Ao longo dos anos cresceu o entendimento de que a pacificação de conflitos deveria ser uma função quase exclusivamente estatal. A autotutela é definida como crime tanto quando utilizada por particular como quando utilizada pelo Estado (arts. 345 e 350 do Código Penal). Mesmo as formas autocompositivas não eram estimuladas pelo Estado.

Hoje, entretanto, crescem os argumentos em favor das soluções não-jurispcionais dos conflitos, que se verá a seguir. Se a função é pacificar, não importa a forma, se estatal ou não, mas sim o resultado eficiente.¹⁸ Aliado a esta relevante opinião, ganham adeptos os que afirmam que o Estado vem falhando no exercício da jurisdição, não resolvendo os conflitos da forma mais adequada.

Junte-se a isso o contexto político da atualidade. Se antes havia a exigência da intervenção estatal na sociedade para promover o *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social), em consequência de uma conjuntura política que dividia o mundo em dois blocos (socialista e capitalista), e isto representou uma ruptura com o liberalismo econômico clássico presente nos países do bloco capitalista, hoje, com o fim daquela barreira, está aberto o caminho para a redução da intervenção do estado não só nas áreas sociais (saúde, educação, previdência), mas também como pacificador de conflitos.¹⁹

“Não é de ninguém desconhecido que, modernamente, a tendência é abandonar soluções ditadas por terceiros, principalmente pelo Estado-Juiz,

¹⁷ Op. cit., p. 79.

¹⁸ Ada Pellegrini Grinover, op. cit., p. 26.

¹⁹ Edmundo Lima de Arruda Junior, *Os Caminhos da Globalização: alienação e emancipação*, passim.

buscando-se a paz por meio do consenso e da própria vontade.”²⁰

Não há dúvidas de que o momento é propício à expansão das formas não-estatais de solução dos conflitos. Uma das formas que vem ocupando posição de destaque nos debates jurídicos da atualidade é a arbitragem, que com o advento da nova Lei 9.307/96, surge no Brasil com grande possibilidade de êxito, como será analisado adiante.

“O fenômeno da globalização, somado às tentativas de se criar um Estado eficiente, estimula o surgimento, em todos os setores da atividade humana, de alternativas mais econômicas, ágeis e eficientes. Na nossa esfera de interesse, que é a jurídica, o esforço positivo, dirigido nesse mesmo rumo, busca a solução de querelas extra-foro; não uma justiça alternativa à estatal, mas algo que a desafogue. A esse processo de solução de conflitos, sem a participação inicial do juiz togado, dá-se o nome de Arbitragem.”²¹

É necessário ainda, determinar o que é a solução de um conflito. O conflito sempre é marcado pela discordância, pela oposição das partes. Esta oposição deriva de uma insatisfação de uma das partes com determinada situação ou condição. Esta insatisfação é necessariamente interna. A exteriorização da insatisfação é o que gera o conflito, colocando as partes em pólos opostos. Isso ocorrerá mesmo que uma das partes venha a sucumbir à insatisfação da outra, promovendo a composição do conflito.

A solução não deve pressupor a satisfação plena das partes, apenas o retorno da relação a situação anterior à exteriorização do conflito. Mesmo porque, como será visto, a solução geralmente ou é impositiva ou deriva de concessão de uma ou de ambas as partes, resultando obviamente em sucumbência de um dos interessados ou recíproca. Portanto a solução é o fim da exteriorização da insatisfação.

²⁰ José Cláudio Monteiro de Brito Filho, *Mediação e Arbitragem como Meios de Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho*, p. 345.

²¹ Roberto Ferrari de Ulhôa Cintra, *A Arbitragem e a Eficiência do Estado*, passim.

Ante esta prévia e sucinta análise, passa-se às diferentes formas de solução dos conflitos coletivos trabalhistas.

2.2 AUTOTUTELA

É a mais primitiva das formas de solução dos conflitos. É a defesa dos interesses individuais com as próprias forças. Por isso também é chamada de autodefesa. Precede à existência das leis estatais e de um órgão jurisdicional. Precede ao próprio Estado.

Nesta forma precária de solução, uma das partes em conflito geralmente deve sucumbir completamente à outra mais forte, que impõe a sua decisão. Como já visto anteriormente, a autotutela é prevista no ordenamento jurídico brasileiro como crime nos casos de exercício arbitrário das próprias razões²² (art. 345 do Código Penal) e de exercício arbitrário ou abuso de poder²³ (art. 350 do Código Penal).

Entretanto, em se tratando de direito do trabalho, é comum a utilização da autotutela, principalmente em defesa dos interesses coletivos.²⁴ É o que ocorre no caso da greve, direito garantido pela Constituição e regulamentado pela Lei 7.783, de 28.06.1989, que é classificada como forma de autotutela. Outras formas de autodefesa pertinentes aos conflitos coletivos do trabalho são: a) o *lockout*, que é quando um empregador impede que seus empregados utilizem sua força de trabalho para a produção; b) o boicote, que consiste na atuação dos

²² Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena – detenção, de 15 (quinze dias) a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

²³ Art. 350. Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano.

²⁴ Ari Possidonio Beltran, *A Autotutela nas Relações de Trabalho*, p.33.

empregados, através de divulgação e propaganda negativas, para que a população deixe de consumir os produtos por eles produzidos; c) a sabotagem, que a princípio é o emprego de meios violentos para a destruição de bens materiais da empresa, mas pode ser atingida de outras formas, como por omissão, por consumo exagerado de algum material, por produção de má qualidade, ou até por revelar segredos industriais da empresa.

2.3 AUTOCOMPOSIÇÃO

Dá-se a autocomposição dos conflitos quando as partes, por iniciativa própria e de forma direta, solucionam seus conflitos, com ou sem a contribuição de um terceiro estranho à relação. É de se ressaltar que esta contribuição jamais deverá ser impositiva, sob pena de descaracterização da autocomposição. O que ocorre nas formas autocompositivas de solução de conflitos é um acordo de vontades entre as partes, estabelecendo o fim do conflito. São meios autocompositivos: a conciliação, a mediação e a negociação coletiva.

2.3.1 CONCILIAÇÃO

A conciliação tem natureza contratual e pode ser tanto judicial como extrajudicial. Pode haver a figura de um conciliador que voluntariamente se oferece para auxiliar em prol do alcance de uma solução de natureza administrativa, sem fazer propostas. O conciliador deverá promover a aproximação entre as partes.

A conciliação judicial suscita dúvidas quanto ao seu caráter autocompositivo, pois o juiz não estaria obrigado a aceitar a solução encontrada

pelas partes, caracterizando-se, portanto, como uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. Por outro lado, as partes também não são obrigadas a se conciliarem e o juiz não pode fazer uso de poder decisório, característica fundamental da heterocomposição. Considera-se, portanto, a conciliação judicial como uma forma de solução autocompositiva, ainda que híbrida, pois o papel do magistrado é o de conciliador que apenas dá a chancela jurisdicional ao acordo das partes, mas não pode impedir que a conciliação seja efetivada extrajudicialmente, se não aceita por ele na esfera judicial.

A conciliação judicial está prevista tanto na legislação processual civil quanto na trabalhista. O Código de Processo Civil Brasileiro estabelece que é competência do juiz tentar conciliar as partes a qualquer tempo (art. 125, IV), determinando também o procedimento que deverá ser adotado para conciliação (arts. 447 a 449). Também a Lei 9.099 de 26.09.1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais de Pequenas Causas, prioriza a busca da conciliação.

Por sua vez, a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe no seu art. 846 a obrigatoriedade do juiz propor a conciliação na abertura da audiência e no art. 850 a obrigatoriedade de renovar a proposta de conciliação. Caso não haja a tentativa de conciliação no processo trabalhista, sucede a nulidade de todos os demais atos praticados. No caso de conciliação o termo lavrado valerá como decisão irrecorrível (art. 831, parágrafo único), sendo atacável apenas por ação rescisória (Enunciado 259 do TST).

É de se observar a posição de Lídia Miranda de Lima Amaral:

“a razão de ser da conciliação reside na introdução de uma oportunidade para resolver amigavelmente os conflitos, antes que alguma das partes inicie uma ação direta. Daí porque em algumas legislações exige-se que a autoridade seja previamente notificada da intenção de se recorrer à greve ou ao lockout para dar-lhe a possibilidade de

intervir no conflito, sem que nenhuma das partes solicite.”²⁵

É de se ressaltar ainda que a Recomendação nº 92 da OIT, dispõe sobre a conciliação e a arbitragem voluntárias.

2.3.2 MEDIAÇÃO

A mediação é um mecanismo através do qual um terceiro, que serve de ponte entre as partes, tenta reduzir-lhes as diferenças e oferece-lhes uma solução, cuja adoção ficará a critério das partes, tendo em vista que este procedimento carece de poder coercitivo.

A tênue distinção entre a conciliação e a mediação reside justamente no papel desempenhado pelo conciliador e pelo mediador. Enquanto o primeiro apenas tenta aproximar as partes, convencendo-lhes das vantagens de encontrarem uma solução amigável, o segundo oferece uma solução que poderá ser aceita pelas partes ou não. Entretanto, esta distinção tem caráter eminentemente doutrinário, uma vez que em muitas ocasiões os dois institutos são confundidos pelas legislações estrangeiras.²⁶

A mediação “representa um instrumento de composição do conflito que mais efetivo se mostra à medida em que as partes concordam avançar etapas que compõe o seu todo”.²⁷

O mediador poderá ser escolhido pelas partes ou de acordo com o Decreto nº 1.572, de 28.07.1995, que regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista, poderá ser designado pelo Ministério do Trabalho,

²⁵ Lídia Miranda de Lima Amaral, *Mediação e Arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil*, p. 16.

²⁶ *Ibid.*, p. 23.

²⁷ Arnaldo Süsskind, *op. cit.*, p. 1.100.

caso ocorra a solicitação dos interessados. O mediador designado pelo Ministério do Trabalho poderá ser um profissional previamente cadastrado, desde que as partes concordem em pagar seus honorários, ou um servidor do quadro do Ministério, sem ônus às partes.

A mediação é um importante instrumento auxiliar ao processo de negociação. O mediador pode buscar reduzir as diferenças entre as partes servindo de interlocutor e seduzindo-as a aceitar uma proposta.

2.3.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA

É indiscutível a importância da negociação coletiva para a solução dos conflitos coletivos do trabalho e até mesmo para a consolidação da democracia.²⁸ Através da negociação coletiva estabelecem-se normas que deverão reger as relações de trabalho.

“A negociação coletiva de trabalho pode ser singelamente definida como o processo democrático de autocomposição de interesses pelos próprios atores sociais, objetivando a fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados de uma determinada empresa ou de toda uma categoria econômica e a regulação das relações entre as entidades estipulantes.”²⁹

²⁸ Lais W Abramo, *Negociação Coletiva e Sindicatos na América Latina*, passim.

²⁹ Arnaldo Süssekind, op. cit., p. 1.081.

A negociação coletiva é concebida como o meio mais eficaz à solução dos conflitos coletivos e através dela se encontram fórmulas para manter a paz social.³⁰

A negociação se dá diretamente entre as partes, podendo ter a intervenção de um mediador, como já foi visto, e dá origem à convenção ou ao acordo coletivo de trabalho. É obrigatória a participação dos sindicatos na negociação (Constituição Federal, art. 8º, VI). A recusa à negociação coletiva é exigência essencial para a propositura do dissídio coletivo (C.F., art. 114, § 2º).³¹

Durante o período ditatorial no Brasil a negociação coletiva foi alvo de investidas dos governos militares com a intenção de desorganizar o movimento sindical e deslegitimar suas ações, ocasionando um atraso no processo de amadurecimento dos sindicatos. O setor empresarial foi cúmplice dos militares, com a falsa intenção de atingir a “paz social” no interior das empresas, através da deslegitimação da atuação sindical.

Somente no final do período ditatorial, alguns setores do empresariado mostraram disposição de abrir espaço para a negociação direta com os sindicatos e pela diminuição da intervenção estatal na relação empresa-sindicato. Ocorreu nos setores mais dinâmicos da economia, onde a atuação sindical possuía um certo grau de redinamização e havia demanda reiterada dos trabalhadores pela possibilidade de negociar diretamente com os empregadores.³²

O direito do trabalho deve caminhar no sentido de estimular a negociação coletiva como a forma de aproximação mais democrática entre trabalhadores e empregadores.³³

³⁰ Ibid., p. 1.072.

³¹ Art. 114. (...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

³² Lais W. Abramo, op. cit., passim.

³³ Luiz Carlos Amorim Robortella, *Sindicato, Desenvolvimento Econômico e Direitos Sociais*, p. 86-87.

2.4 HETEROCOMPOSIÇÃO

Heterocomposição, é a solução do litígio através da intervenção de um terceiro dotado de poder decisório. Diferentemente do que ocorre na autocomposição, aqui a intervenção de terceiro é obrigatória e dela decorre uma decisão impositiva e não facultativa. Pode ser: arbitragem e a jurisdição.

2.4.1 ARBITRAGEM

A arbitragem é um meio de solução de conflito, pelo qual as partes, voluntária ou obrigatoriamente, entregam a um terceiro a possibilidade de pacificá-lo, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro ditar. O árbitro deverá ser eleito pelos interessados. As partes deverão firmar acordo prevendo o juízo arbitral como forma de solução dos conflitos oriundos deste contrato. A escolha da via arbitral também poderá ser feita após o surgimento do conflito.

Este mecanismo de solução de conflito será examinada, de forma mais detida, no terceiro capítulo deste trabalho.

2.4.2 JURISDIÇÃO

É o exercício da função histórica e peculiar do Estado, mediante a provocação das partes, de maneira imparcial, de promover a pacificação do conflito, através de sentença normativa ou não, no caso de conflito coletivo. A

função estatal pacificadora é o escopo máximo da jurisdição.³⁴ É quando o Estado intervém nas relações privadas para manter o equilíbrio e a paz social, como afirmado anteriormente (2.1).

Não é necessário a provocação de ambas as partes, como na arbitragem. A parte interessada poderá provocar a jurisdição através do exercício do seu direito de petição (C.F. art. 5º, XXXV). A sentença que pôs fim a um conflito poderá ser executada pelo próprio judiciário.

Nos conflitos coletivos de trabalho, a jurisdição, quando invocada através do ajuizamento de dissídio coletivo, poderá estabelecer novas normas ou condições de trabalho.

Quando se tratar de conflito coletivo de natureza jurídica, a sentença será convencional, ou seja, não terá caráter normativo. De maneira diversa, será normativa quando decidir sobre conflitos coletivos de natureza econômica, também já analisados anteriormente (1.3). É aqui que reside a razão de uma das maiores controvérsias da Justiça do Trabalho: o seu Poder Normativo.

2.4.2.1 PODER NORMATIVO

A sentença é normativa porque formula condições de trabalho, criando um novo direito, de eficácia *erga omnes*³⁵. O que caracteriza o conflito de natureza econômica é a indeterminação de indivíduos a quem a sentença visa atingir. Por isso é chamada de sentença normativa, pois cria uma norma, que entrando em vigência, será aplicável aos casos individuais, mesmo aos contratos de trabalho celebrados posteriormente ao ajuizamento do dissídio coletivo.

³⁴ Ada Pellegrini Grinover, *op. cit.*, p. 25.

³⁵ Diz-se que a sentença da Justiça do Trabalho tem efeito *erga omnes* quando não individualiza os sujeitos aos quais ela se aplica, atingindo a todos os indivíduos de uma categoria.

Ou conforme Mozart Víctor Russomano:

“a sentença clássica parte de lei anterior e vai à realidade. A lei comanda os fatos e, sendo preexistente, comanda o juiz. O mesmo acontece quando a sentença coletiva decide conflitos de natureza jurídica. Mas, quando está sobre a mesa dos julgamentos conflito coletivo de natureza econômica, a situação é diferente: o julgador parte dos fatos que integram o conflito e formula regras jurídicas que comandam os próprios fatos.”³⁶

É a intervenção do estado na economia para por fim a um conflito econômico entre o capital e o trabalho.³⁷ Esta intervenção vem sendo o centro dos debates acerca da Justiça do Trabalho. Os que criticam o poder normativo, o fazem por entender que a sentença normativa fere a autonomia de vontade do empregado e do empregador, pois estabelece uma condição não pactuada entre as partes. Discordam também quanto a efetividade do seu efeito prático, pois a Justiça do Trabalho o tem aplicado de forma controvertida. Ora, defendendo melhores condições de vida ao trabalhador, concede o que foi requerido, ora, interpretando de acordo com interesses sociais macroeconômicos, nega a concessão.³⁸

Por outro lado, diz-se que o poder normativo é “uma brilhante criação do Direito Burguês nos países onde a solução jurisdicional para os conflitos do trabalho é adotada”.³⁹ É uma manifestação expressa da vocação que tem o direito do trabalho de ser um direito social. A característica do direito moderno de valorizar o coletivo, o grupo em contraposição ao indivíduo isolado, se manifesta com maior pujança no direito do trabalho que tem um sentido inovador e socializante.⁴⁰ Remete-se então, novamente, a discussão sobre o Estado Social e

³⁶ Op. cit., p. 130.

³⁷ Wilson Ramos Fº, *Nova Lei da Arbitragem e a Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho*, passim.

³⁸ Luciano Demaria, *Um Mecanismo Auxiliar para a Solução de Conflitos Coletivos Trabalhistas: arbitragem*, p. 31-33.

³⁹ Tarso Fernando Genro, *Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho*, p. 33.

⁴⁰ Arnaldo Sússekind, op. cit., p. 1.266.

o *Welfare State* (2.1), pois é no bojo do intervencionismo estatal que nasce o poder normativo.

“Através de sentença normativa o Estado visa verdadeira recomposição de relações já existentes, sobre as quais incidem normas legais ou de contrato que, a partir de um determinado momento, mostravam-se totalmente insuficientes.”⁴¹

Neste sentido Délio Maranhão se põe ao lado do poder normativo:

“O jurista habituado a ‘pensar’ o direito individualista, insurge-se, muitas vezes inconscientemente, contra o que lhe parece um atentado a princípios eternos, esquecido de que o direito é feito pelo homem e para o homem e de que não há categorias jurídicas absolutas.”⁴²

É bem verdade, como já foi dito, que a atual conjuntura política e econômica abre uma forte tendência de redução da intervenção do Estado como pacificador de conflitos. O poder normativo da Justiça do Trabalho é alvo preferencial desta corrente que afirma que os conflitos devem se resolver na forma da lei e que o judiciário deve ser imparcial, para apenas interpretar as normas existentes, e não criá-las. Entretanto, afirma Tarso Genro:

“(...) é bom asseverar que esta concepção parte da premissa de que o Estado (e o Judiciário expressa, em geral, a vontade estatal em cada sentença) é neutro.

.....

Esta concepção deixa de lado a realidade histórica indesmentível de que o Estado Burguês é o Estado que se funda na propriedade privada dos meios de produção e, como categoria jurídica e histórica, é um

⁴¹ Tarso Genro, op. cit., p. 35.

⁴² Délio Maranhão, op. cit., p. 1.267.

Estado democrático-burguês, que antes de ser democrático é sobretudo burguês.⁴³

É de se entender, portanto, que o poder normativo é indispensável à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e principalmente à erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil enquanto Estado social (C.F., art. 3º, I e III).

O poder normativo só pode ser alvo de crítica quando prejudicar a negociação coletiva, que é a forma mais satisfativa e importante de solução dos conflitos trabalhistas. Portanto, a utilização do poder normativo da justiça do trabalho deve estar restrita aos casos em que é realmente tentada e frustrada a negociação coletiva, não apenas recusada como determina a Constituição Federal em seu art. 114, § 2º. Em verdade parte da doutrina especializada⁴⁴ extrai este entendimento do art. 616 da CLT.⁴⁵ Em que pese os §§ 1º e 2º do referido artigo citarem a recusa, o § 4º, que trata do dissídio coletivo de natureza econômica, exige o esgotamento das medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo. Devem, no entanto, ser criados instrumentos de fiscalização que impeçam a simulação de negociação.

⁴³ Op. cit., p. 34.

⁴⁴ Arnaldo Süsskind, op. cit., p. 1.271-1.273.

⁴⁵ Art. 616. Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º. Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, à Secretaria de Relações de Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º. No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pela Secretaria de Relações de Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º. Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos sessenta dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

§ 4º. Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

3 A ARBITRAGEM

3.1 HISTÓRICO

A arbitragem nasceu como uma resposta ou uma alternativa ao mecanismo de solução de conflitos existente nas fases primitivas da civilização dos povos: a autotutela ou autodefesa. Este instrumento impunha sempre uma solução parcial (por ato das próprias partes) e favorável ao mais forte, mais astuto ou mais ousado. A solução arbitral pareceu, então, mais amigável e imparcial.⁴⁶

José Cretella Júnior aponta o nascimento da arbitragem na mitologia grega, onde Páris foi árbitro entre Atena, Hera e Afrodite, na disputa pela maçã de ouro, o prêmio dos deuses à mais bela. Na ocasião o árbitro foi subornado por Afrodite, que lhe prometeu o amor de Helena, depois raptada pelo mesmo Páris, dando origem à guerra de Tróia.⁴⁷

Já Carlos Alberto Carmona indica a utilização da arbitragem na Babilônia, aproximadamente 3.000 anos a.C..⁴⁸

O arbitramento presente na antiga Grécia “representa, em relação à *Justiça do Direito comum*, concepção diferente, mais antiga, e, no entanto, mais rápida, mais brilhante, *plus nuancée*.”⁴⁹ Isso se devia ao fato de o árbitro decidir o litígio de forma breve, adotando na íntegra a argumentação de uma das partes, sem estar preso a regras jurídicas processuais. Suas funções se dividiam em duas fases. A primeira era a tentativa de conciliação, quando se procurava encontrar uma solução ao conflito. A segunda era a fase puramente arbitral, na qual era proferida a sentença.

⁴⁶ Ada Pellegrini Grinover, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁷ José Cretella Junior, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 3.219.

⁴⁸ Carlos Alberto Carmona, *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*, p. 38.

⁴⁹ José Cretella Junior, *op. cit.*, mesma página.

Carmona lembra ainda do Tratado celebrado entre Esparta e Atenas em 445 a.C. que continha cláusula de compromisso que remetia à arbitragem em caso de litígio. “Em tal hipótese, os compromitentes deveriam colocar-se de acordo sobre o procedimento e os princípios aplicáveis.”⁵⁰

Já em Roma, embora o árbitro também não estivesse limitado por normas processuais, a solução arbitral era vista como vantajosa quando as partes não tinham certeza do seu direito ou sabiam que não tinham direito algum, pois através da arbitragem buscavam não perder tudo e nem obter tudo.

Na Idade Média a arbitragem foi utilizada na Europa como forma de solução de controvérsias familiares e comerciais. Estas últimas, mormente com a criação das Corporações de Ofício, entre os séculos XII e XIII, na França e na Alemanha.

Posteriormente, na Idade Moderna, no auge do período Absolutista, ocorreu o fortalecimento da jurisdição estatal com o incremento de poderes para executar suas decisões. A partir daí o juiz passa a intervir na arbitragem para conferir ao laudo arbitral força executória e até mesmo para rever, em grau de recurso, a deliberação do árbitro.⁵¹

Em que pese se tratar de instituto bastante antigo, a arbitragem ganha importância e características mais marcantes após a revolução industrial e em matéria de comércio internacional⁵², onde é extremamente eficaz, a ponto de se dizer que “não é possível a existência, hoje, de contrato internacional sério, sem que ele tenha sido proporcionado por uma convenção de arbitragem.”⁵³

⁵⁰ Carlos Alberto Carmona, op. cit., p. 38-39.

⁵¹ Ricardo Soares Stersi dos Santos, *MERCOSUL e Arbitragem Internacional Comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*, p. 126.

⁵² *Ibid*, p. 126-128.

⁵³ Bertrand Moreau e Jean Robert. *Droit Interne et Droit International de l'Arbitrage*. 5ª ed., 1983, p. 2, apud José Cretella Junior, op. cit., p. 3.220.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da arbitragem tem sido ponto de muitas divergências por parte da doutrina. Atualmente, em se tratando de arbitragem facultativa, existem três classificações quanto a sua natureza jurídica: contratual, jurisdicional e mista.

A natureza contratual é defendida por aqueles que acreditam que a natureza jurídica do instituto decorre de um contrato firmado entre as partes onde é prevista a convenção arbitral.⁵⁴

A corrente jurisdicional afirma que o árbitro tem o poder de aplicar o direito no caso concreto em substituição ao juiz estatal. O *caput* do art. 14 da lei 9.307/96 aplica os impedimentos deveres e responsabilidades de juízes aos árbitros.⁵⁵ Entendem, portanto, que a sentença arbitral é manifestação da atividade jurisdicional, pois obriga, vincula e vale como título judicial, em que pese não ser proferida pelo Estado. Em face disso, Joel Dias Figueira Junior conclui que:

“(...) podemos afirmar categoricamente que o juízo arbitral instituído pela Lei 9.307/96 apresenta natureza jurisdicional. Está-se, portanto, diante de uma verdadeira jurisdição de caráter privado.”⁵⁶

Finalmente, a corrente mista, que é de se entender como a mais correta, compreende o instituto da arbitragem como possuidor de uma natureza jurídica *sui generis*, posto que decorre de um típico contrato, onde deve prevalecer

⁵⁴ Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges, *Juízo Arbitral nos Dissídios do Trabalho: (Individuais e Coletivos)*, p. 332.

⁵⁵ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitro as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhe for submetido, alguma das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

⁵⁶ Joel Dias Figueira Junior, *Manual da Arbitragem*, p. 96.

a autonomia de vontade, acarretando um fase posterior de caráter claramente jurisdicional privado.

3.3 CONCEITO

Convém inicialmente expor alguns conceitos doutrinários acerca da arbitragem.

Ruprecht assim define a arbitragem:

“(...) um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes – voluntária ou obrigatoriamente – levam suas dificuldades ante um terceiro, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro ditar.”⁵⁷

Já José Cláudio Monteiro de Brito Filho, discorrendo sobre os meios de solução dos conflitos coletivos do trabalho, conceitua, de forma mais genérica:

“(...) é meio heterocompositivo, importando na entrega pelas partes a terceiro, ou terceiros, do poder de solucionar o conflito, o que é feito por meio da produção de sentença arbitral.”⁵⁸

Cretella Júnior, após definir a Constituição de 1988 como inovadora ao empregar o termo arbitragem em relação aos dissídios trabalhistas, conceitua esta arbitragem como:

“(...) o juízo proferido por árbitros, pessoas físicas, singulares ou coletivas, super partes, escolhidas de comum acordo por empregados e empregadores, conjuntamente, a fim de proferir decisão

⁵⁷ Alfredo J. Ruprecht, op. cit., p. 941.

⁵⁸ José Cláudio Monteiro de Brito Filho, op. cit., p. 349.

sobre dissídio entre elas ocorrido, comprometendo-se as partes a aceitar a solução dada, nos termos do contrato que a respeito previamente assinaram.”⁵⁹

Conforme visto no item 2.4.1, é válido adotar para a arbitragem o conceito de um meio de solução de conflito, pelo qual as partes, voluntária ou obrigatoriamente, entregam a um terceiro o poder de pacificá-lo, obrigando-se a cumprir o laudo arbitral. Desnecessário conceituá-la como mecanismo heterocompositivo, pois implicaria em uma redundância. O fato de ser a arbitragem um meio heterocompositivo de solução de conflitos decorre justamente deste conceito, visto que a um terceiro é dado o poder de pacificar o conflito.

3.4 ESPÉCIES

Diversas são as forma de classificar a arbitragem. É de se considerar que deve ser classificada quanto ao modo, quanto ao espaço e quanto à forma de surgimento.

Quanto ao modo, a arbitragem pode ser voluntária e obrigatória. Voluntária é aquela em que as partes são livres para se submeter a ela, mas seu laudo é obrigatório. Já a arbitragem obrigatória é aquela na qual as partes são compelidas a comparecer perante o juízo arbitral para solucionar seus conflitos, mediante uma imposição estatal.

Georgenor de Souza Franco Filho, em importante estudo acerca do tema, ao analisar a arbitragem trabalhista prevista no art. 114, §1º da

⁵⁹ Op. cit., p.3227.

Constituição Federal de 1988⁶⁰, afirma, e com razão, se tratar de recurso facultativo ou voluntário e que sua utilização compulsória não deve ser aceita.⁶¹

Deve-se ressaltar que a arbitragem obrigatória desvirtua completamente o instituto, pois lhe furta o elemento fundamental da autonomia da vontade das partes, impondo uma vontade estatal.

Quanto ao espaço, pode ser interna ou internacional. A primeira está circunscrita a um único sistema jurídico e a atividade arbitral será norteada pelas regras de direito interno do País. Já a segunda, que ocorre em contratos internacionais, é caracterizada pelo *despedaçamento do contrato*⁶² e cada parte deste contrato poderá ser regida pela lei de um determinado País. Não se deve, porém, esquecer que as partes podem ainda convencionar que os conflitos sejam resolvidos com base na equidade, ou seja, com base no bom senso, pela razão do justo, afastando-se das normas de direito objetivas. Na Argentina, no Uruguai e no Paraguai, ao contrário do que ocorre no Brasil, se as partes nada especificarem, do seu silêncio subentende-se que as partes desejam que a solução dos seus conflitos se dê através da equidade.⁶³

Quanto a forma de surgimento, a arbitragem pode ser institucional ou *ad hoc*. Será institucional quando as partes convencionarem que a solução dos seus conflitos deverá emanar de uma entidade arbitral, que é um órgão técnico criado para este fim. Será *ad hoc* quando as partes indicarem um árbitro

⁶⁰ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

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

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

⁶¹ *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho*, p. 17.

⁶² *Idem*, *A Arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil*, p.17.

⁶³ Adriana Noemi Pucci, *Arbitragem Comercial nos Países do Mercosul: análise comparativa da legislação, jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem*, p. 148.

independente de qualquer entidade arbitral. Esta é muito útil em casos de matérias específicas, técnicas que necessitam de um árbitro especialista na matéria objeto do conflito.⁶⁴

3.5 A ARBITRAGEM NO BRASIL

A arbitragem tem sido largamente utilizada por vários países, mas raríssimas vezes o foi no Brasil. Humberto Theodoro Júnior, a esse respeito, considera:

“A explicação mais plausível que se deu a essa situação específica do meio jurídico brasileiro foi a de que o Dec. nº 3.900, de 26.06.1867, teria inviabilizado a implantação do importante instituto, ao dispor, em seu art. 9º, que a cláusula de compromisso, sem a nomeação dos árbitros, ou relativa a questões eventuais, não valia senão como promessa e ficava dependente para perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos enumerados no seu art. 8º, como sobre as declarações essenciais exigidas pelo art. 10.”⁶⁵

Ou seja, o art. 9º do Dec. Nº 3.900, de 26.06.1867, negava eficácia legal à cláusula compromissória que então, valia apenas como *pactum de compromittendo*.⁶⁶

A cláusula compromissória é aquela que prevê, em caso de surgimento de um litígio entre os compromitentes, a via arbitral como forma de

⁶⁴ Selma M. Ferreira Lemes, *Arbitragem institucional e ad hoc*, p. 313 e 323.

⁶⁵ *Curso de Direito Processual Civil*, p. 359.

⁶⁶ Art. 9º. A cláusula de compromisso, sem a nomeação dos árbitros ou relativa a questões eventuais, não vale senão como promessa e fica dependente para perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º, senão também sobre as declarações do art. 10º.

solução ao conflito. Já o compromisso arbitral é aquele que as partes, após o surgimento do conflito, optam pela aplicação do juízo arbitral. Ambas são espécies do gênero convenção arbitral.

Também Pedro A. Batista Martins afirma que a ineficácia da cláusula compromissória e a necessidade de homologação da decisão arbitral pelo judiciário foram as maiores responsáveis pela não implementação da arbitragem no Brasil.⁶⁷

Realmente não se deve esperar que após o surgimento de um litígio, as partes conflitantes viessem a se reunir para firmar acordo de solução de seu conflito pela via arbitral – compromisso arbitral, tendo ainda a necessidade de obter a homologação do laudo arbitral. Isto poria fim à uma das maiores vantagens do juízo arbitral, qual seja a celeridade.

Carlos Alberto Carmona e Selma M. Ferreira Lemes afirmam que a intenção do legislador ao editar a Lei 9.307/96 foi revitalizar um instituto útil que se encontrava prejudicado por absoluta falta de previsão de eficácia legal para a cláusula compromissória.⁶⁸

Georgenor de Souza Franco Filho, em sua primeira monografia acerca da arbitragem, descreve importante histórico sobre a utilização do instituto pelo Brasil, afirmando que seu uso se deu, sobretudo, no Direito Internacional Público e no Direito Comercial.⁶⁹

Em 18 de junho de 1863 o Rei Leopoldo, da Bélgica, proferiu laudo arbitral favorável ao Brasil na *Questão Christie*, envolvendo oficiais da Marinha Britânica detidos por autoridades policiais brasileiras no Rio de Janeiro.

Barão do Rio Branco foi figura de destaque em algumas oportunidades na quais o Brasil se viu envolvido em juízo arbitral. Inicialmente

⁶⁷ Pedro A. Batista, *Embaraços na Implementação da Arbitragem no Brasil, até o Advento da Lei nº 9.307/96 e a Pseudo-inconstitucionalidade do Instituto*, p. 15.

⁶⁸ *Considerações Sobre os Novos Mecanismos Instituidores do Juízo Arbitral*, p. 35.

advogou os interesses brasileiros na questão do território de Palmas ou *Território das Missões*, acerca da localização dos rios Pequiri e Santo Antônio, tendo como partes Brasil e Argentina e cujo tratado arbitral foi celebrado em 7.09.1889. O laudo arbitral, proferido em 5.02.1895 pelo presidente dos Estados Unidos da América, Grover Cleveland, foi favorável ao Brasil.

Posteriormente, na disputa por parte do atual estado do Amapá, a partir do tratado celebrado em 10.04.1897 com a França, novamente o Barão do Rio Branco sagrou-se vitorioso. O Laudo de Berna, que fixou os limites com a Guiana Francesa, proferido em 1º.12.1900, teve como árbitro o Presidente do Conselho Federal Suíço, Walther Hauser, sendo totalmente favorável aos interesses brasileiros.

Por fim, através do Tratado de Londres de 6.11.1901, Brasil e Grã-Bretanha submeteram seu litígio de disputa por terras da então Guiana Inglesa à via arbitral. O laudo do rei Vítor Emmanuel III, da Itália, foi favorável à Grã-Bretanha. Porém, desta vez, a defesa dos interesses brasileiros foi feita por Joaquim Nabuco.

3.5.1 NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A arbitragem, como já citado anteriormente, está presente no art. 114, §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988. Não é, porém, a primeira vez em que se faz referência à arbitragem em Constituições brasileiras:

“Exceto as Constituições de 1934 e de 1937, que não se referem aos instituto arbitragem, as constituições de 1891 e de 1946 empregam o vocábulo arbitramento, ao passo que as de 1967 e de 1969 fazem

⁶⁹ *A Arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil*, p. 22-26.

alusão ao instituto, determinando-o corretamente de arbitragem.”⁷⁰

Já Jürgen Samtleben afirma que na Constituição de 1824 já era previsto em seu art. 160 que as divergências jurídicas civis seriam decididas por árbitros nomeados pelas partes.⁷¹

No entanto, foi a Constituição de 1988 inovadora ao trazer a arbitragem para o dissídios trabalhistas, ou mesmo à matéria trabalhista. Porém, a legislação brasileira já havia, anteriormente à Constituição vigente, abordado o assunto. O Decreto nº 1.037, de 5.01.1907 fez a primeira referência à arbitragem em matéria trabalhista no Brasil, que deveria ser exercida pelo sindicato. Em 12.05.1932, foi editado o Decreto nº 21.396 que na exposição de motivos considerava aquela arbitragem um “contra-senso”. Vale lembrar que sua autoria coube ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio do governo de Getúlio Vargas, sr. Lindolfo Collor. Já o Decreto nº 22.132 de 25.11.1932, contemplava, em sua exposição de motivos, assinada pelo Ministro Salgado Filho, a arbitragem facultativa para questões individuais.⁷²

A atual Lei de greve, Lei 7.783, de 28.06.1989, fez novamente menção à arbitragem ao considerar o laudo arbitral eficaz para reger as relações obrigacionais durante o período de greve.⁷³

A Lei 8.542, de 23.12.1992, conferiu ao laudo arbitral o poder de fixar condições de trabalho bem como cláusulas salariais.⁷⁴ Entretanto, os

⁷⁰ José Cretella Junior, op. cit., p. 3.227.

⁷¹ *Histórico da Arbitragem no Brasil – Até o Advento da Nova Lei*, p. 35

⁷² Georgenor de Souza Franco Filho, *A Nova Lei...* cit., p. 20.

⁷³ Art. 7º. Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais durante o período ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

⁷⁴ Art. 1º. A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei.

§ 1º. As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.

§ 2º. As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do

parágrafos 1º e 2º foram revogados pela Medida Provisória nº 1.675-44, de 25.11.1998.

A Lei 8.630, de 25.02.1993, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, estabelece o recurso à arbitragem aparentemente obrigatória, no entanto, é de se supor que onde se lê o verbo *devem*, no § 1º do art. 23, deve-se entender como *podem*.⁷⁵

Note-se que foi com o advento da Constituição de 1988 que surgiram debates e diplomas legais acerca do tema. O texto constitucional introduziu a arbitragem como forma alternativa de solução aos conflitos trabalhistas na Seção V (Dos Tribunais e Juízes do Trabalho) do Capítulo III (Do Poder Judiciário) do Título IV (Da Organização dos Poderes). Mais precisamente como parágrafo do art. 114 que trata da competência da Justiça do Trabalho. Portanto, o que extrai-se deste enquadramento é que o legislador colocou a via arbitral como exceção à competência da Justiça do Trabalho.

“Posição interessante no que tange à colocação da *arbitragem* no texto constitucional é adotada por José Alberto Couto Maciel, para quem o instituto deveria ter sido inserido no Capítulo referente aos Direitos Sociais, a fim de que fosse considerada uma opção facultativa na solução dos conflitos coletivos de trabalho, como foram as convenções e os acordos, no inciso XXVI do art. 7º da Carta Magna, ou seja, admitindo a perfeita adequação da *arbitragem*”

trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral ou sentença normativa, observadas dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa.

⁷⁵ Art. 23. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão-de-obra, Comissão Paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação das normas a que se referem os arts. 18, 19 e 21 desta Lei.

§ 1º. Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2º. Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3º. Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes e o laudo arbitral proferido para solução da pendência possui força normativa, independentemente de homologação judicial.

em dissídios individuais como coletivos.”⁷⁶(sic)

É bem verdade que até hoje não há regulamentação específica acerca da aplicação da arbitragem em matéria trabalhista. Mas as partes que tivessem interesse, mesmo anteriormente a edição da Lei 9.307, de 23.09.1996, poderiam valer-se perfeitamente do parágrafo único do art 8º ⁷⁷ e do art. 769⁷⁸ da CLT que estabelecem o direito comum e o direito processual comum como fontes subsidiárias do direito do trabalho, para utilizar as disposições previstas no CPC, desde que não incompatíveis com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho ou com aquilo que a lei específica dispuser, o que será analisado em tópico especial adiante, e estivesse de acordo com a Carta Magna.

Como prescreve a Constituição, a via arbitral só poderá ser utilizada após frustrada a negociação coletiva. Frustrada não é sinônimo de recusada. Frustração da negociação coletiva pressupõe sua tentativa que, por conseqüência, falhou. É de se entender, portanto, que a previa tentativa de negociação coletiva é condição indispensável à eleição dos árbitros. Caso qualquer das partes se recuse à negociação ou à arbitragem, é facultado o ajuizamento do dissídio coletivo, nos termos do § 2º do art. 114.

Outra conclusão retirada dos termos constitucionais, é a de que a arbitragem ali prevista se aplica única e exclusivamente aos conflitos coletivos de trabalho, posto ter como condição a frustração da negociação coletiva, já abordada no ponto 2.2.3 e como conseqüência de sua recusa a faculdade de ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.

⁷⁶ Lídia Miranda de Lima Amaral, op. cit., p. 49.

⁷⁷ Art. 8º. (...)

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

⁷⁸ Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

3.5.2 PRÉVIAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 9.307/96

O Projeto de Lei do Senado nº 78, apresentado em 3.06.1992 pelo Senador Marco Maciel, possuía como objetivo, de acordo com sua justificação, “criar um foro adequado as causas envolvendo questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado.”⁷⁹

Segundo Franco Filho, a nova lei de arbitragem peca pelo excesso de remissões, o que contraria o significado do mecanismo, que é simples informal e rápido, dificultando sua implantação.⁸⁰

Quando inserto na ceara trabalhista enseja ainda mais críticas, o que se verá a seguir. A este propósito, necessário lembrar que o ponto fundamental deste estudo, o qual será tratado a seguir, é justamente a aplicabilidade da arbitragem e desta Lei na solução dos conflitos coletivos de trabalho, ou seja, o que se quer é saber se a Lei 9.307 se aplica de forma subsidiária aos conflitos trabalhistas sem ferir os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, em conformidade com os arts. 8º, parágrafo único e 769 da CLT.

⁷⁹ Georgenor de Sousa Franco Filho, *A Nova Lei...* cit., p.22.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 23.

4 ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO AOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

4.1 INTRODUÇÃO

Feitas as devidas considerações acerca da arbitragem e também dos conflitos coletivos de trabalho, aos quais a mesma serve como mecanismo de solução nos termos da Constituição, passa-se neste momento a uma fase de análise sobre a efetiva aplicabilidade do instituto à tal espécie de conflito.

Para alcançar o proposto, serão vistos também alguns dos princípios fundamentais do direito do trabalho e da arbitragem, pois são os princípios que visam garantir a coerência interna de um sistema e a sua unidade valorativa.⁸¹ Da arbitragem serão analisados os princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*. Já do direito do trabalho serão estudados os princípios da proteção e da irrenunciabilidade.

4.2 PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM

Os princípios são valores básicos de um ordenamento jurídico. São fundamentais não só para a interpretação da norma, mas também para a sua construção. Existem diversas classificações para os princípios da arbitragem. Porém, somente serão abordados neste trabalho aqueles que guardam alguma relação contraditória com o direito do trabalho. Passa-se então a tratar dos princípios da arbitragem, a começar pelo princípio da autonomia da vontade.

⁸¹ Francisco Rossal Araújo, *Princípios Probatórios do Processo do Trabalho*, passim.

4.2.1 AUTONOMIA DA VONTADE

A autonomia da vontade não apenas é princípio da arbitragem, como também o é do direito contratual. Aliás, é exatamente pela natureza da arbitragem, que além de ser jurisdicional é também contratual (3.2), que a ela se aplica este princípio.

O princípio da autonomia da vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos capazes de criarem relações jurídicas a eles aplicáveis, desde que, evidentemente, nos limites da lei.⁸²

“Com efeito, as partes possuem total liberdade para escolher ou não a instância arbitral quando estiverem presentes direitos patrimoniais disponíveis e para regular o procedimento arbitral; enfim, tanto para dispor da arbitragem como quanto a forma de conduzi-la.”⁸³

De acordo com Selma M. Ferreira Lemes a autonomia da vontade é um princípio aceito universalmente e limitado apenas pelas leis imperativas, as regras de ordem pública e os bons costumes.⁸⁴

O princípio da autonomia da vontade pode ainda ser tratado com o direito de reger-se pelas próprias leis. Tem como campo de aplicação o direito obrigacional, aquele que se pode dispor ou transacionar.

No campo do direito contratual, segundo Sílvio Rodrigues, o princípio da autonomia se desdobra em outros dois, a saber: a) o princípio da liberdade de contratar ou não contratar; b) o princípio da liberdade de contratar

⁸² Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, p. 15.

⁸³ Selma M. Ferreira Lemes, *Os Princípios Jurídicos da Lei de Arbitragem*, p. 78.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 79 e 81.

aquilo que entender.⁸⁵ Deve este desdobramento ser aplicado também à arbitragem.

Decorre ainda do princípio jurídico em tela o entendimento de que se o vínculo contratual emana da autonomia da vontade, não pode a arbitragem ser aplicada a terceiros não signatários do acordo ou contrato que prevê a aplicação do juízo arbitral. Ou seja, a convenção de arbitragem, via de regra, não tem efeito *erga omnes*.

4.2.2 PACTA SUNT SERVANDA

Outro importante princípio da arbitragem é este, também chamado de força vinculante do contrato ou obrigatoriedade das convenções. Carmona o identifica como o princípio básico da arbitragem.⁸⁶ Como deixa transparecer, traz a idéia de que o contrato ou a convenção de arbitragem, uma vez obedecidos os requisitos legais, torna-se lei entre as partes.

Tal princípio encontra amparo no pensamento liberal do século XIX, de acordo com o qual se as partes livremente alienarem sua liberdade, devem cumprir o que foi prometido.

Segundo Selma M. Ferreira Lemes esta obrigatoriedade decorre do princípio da boa-fé.⁸⁷ E mais: no caso de nulidade do contrato, as partes não podem se opor a arbitragem. Sendo o contrato nulo, salva-se a cláusula compromissória que prevê a arbitragem. A cláusula compromissória, conforme o art. 8º da Lei 9.307/96⁸⁸, possui autonomia em relação ao corpo contratual, não

⁸⁵ Op. cit., p. 16.

⁸⁶ Carlos Alberto Carmona, *A Revitalização da Arbitragem no Brasil*, passim.

⁸⁷ Op. cit., p. 81.

⁸⁸ Art. 8º. A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

seguindo a regra do Código Civil de que o acessório acompanha o principal.⁸⁹ A autora considera este um princípio autônomo, chamado autonomia da cláusula compromissória.⁹⁰

De acordo com Silvio Rodrigues o princípio do *pacta sunt servanda* é limitado pelo advento de caso fortuito ou força maior.⁹¹

Existem outros princípios da arbitragem não menos importantes, como o da boa-fé, que também existe no direito do trabalho, o da autonomia da cláusula compromissória, citado acima, e o *Kompetenz-Kompetenz*, que determina a competência do árbitro para delimitar a sua própria competência.⁹² No entanto, não serão abordados aqui, pois não são convenientes à análise proposta.

4.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Ruprecht afirma que um ramo da ciência jurídica possui autonomia quando reúne uma série de requisitos, entre os quais a existência de princípios próprios. O direito do trabalho possui princípios particulares que atuam supletivamente, preenchem lacunas e servem como elemento de interpretação. São princípios de orientação que inspiram a disciplina e almejam a aplicação concreta dos objetivos do direito do trabalho. O autor chama estes princípios de princípios gerais do direito do trabalho e afirma que não devem ter um caráter fundamentalmente interpretativo.⁹³

⁸⁹ Art. 59. Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal.

⁹⁰ Selma M. Ferreira Lemes, op. cit., p. 102.

⁹¹ Op. cit., p. 18.

⁹² Selma M. Ferreira Lemes, op. cit., passim.

⁹³ Alfredo J. Ruprecht, *Os Princípios do Direito do Trabalho*, p. 5.

Ressalta Ruprecht, que estes princípios também devem ser chamados de princípios normativos do direito do trabalho pois estabelecem diretrizes fundamentais à justa aplicação deste direito. Segundo o autor, estes princípios tem caráter de preceitos jurídicos, ou caráter normativo, pois se aplicam a situações de fato e de direito, são preceitos que sustentam e tipificam o direito do trabalho e orientam a interpretação da lei. São princípios que conferem paz e solidez à disciplina.⁹⁴

Também no que diz respeito aos princípios do direito do trabalho, alguns não se enquadram no objetivo deste trabalho e, no entanto, merecem menção. São eles: os princípios da continuidade, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa-fé.

4.3.1 O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO

Arnaldo Süssekind sustenta que o direito do trabalho possui um princípio e que todos os outros decorrem deste. É o princípio da proteção.⁹⁵ Segundo Américo Plá Rodrigues é este princípio que orienta o direito do trabalho, pois ao invés de estabelecer a igualdade entre as partes, o direito do trabalho se inspira em um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.⁹⁶

Este tratamento diferencial dispensado ao trabalhador se justifica na sua própria condição economicamente inferior à do empregador. Ou segundo Plá Rodrigues:

“Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece ser assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a

⁹⁴ Ibid., p. 5-7.

⁹⁵ Op. cit., p. 135-138.

⁹⁶ *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 28.

preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.”⁹⁷

Segundo Arnaldo Süssekind, “a necessidade de proteção social dos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo seu sistema jurídico.”⁹⁸

Este princípio se expressa através de três diferentes regras:

1. *In dubio, pró operario*, segundo a qual quando uma norma for susceptível de várias interpretações, deve-se escolher a interpretação mais benéfica ao trabalhador;
2. Norma mais favorável, que determina, quando houver mais de uma norma aplicável, a não aplicação dos critérios clássicos de hierarquia das normas. A norma escolhida deve ser a mais benéfica;
3. Condição mais benéfica, regra esta que implica que a aplicação de uma nova norma trabalhista jamais poderá resultar em uma condição menos favorável ao trabalhador. Uma norma posterior não pode modificar *in pejus* do trabalhador a condição estabelecida pela norma anterior.

Ruprecht entende que este princípio implica uma violação do princípio da igualdade jurídica das partes.⁹⁹ Porém, o que ocorre na verdade é a priorização da desigualdade formal em compensação idealística da desigualdade material, própria da manifestação executiva do contrato de trabalho.

Este é sem dúvida o princípio fundamental do direito do trabalho. O próprio princípio da irrenunciabilidade, que trataremos a seguir, é admitido como

⁹⁷ Ibid., mesma página.

⁹⁸ Arnaldo Süssekind, op. cit., p. 135.

⁹⁹ *Os Princípios do Direito do Trabalho*, p. 9.

uma consequência deste. Ele deve orientar não só a aplicação mas também o desenvolvimento das normas trabalhistas, o seu processo legislativo. E mais: é uma verdadeira norma aplicável ao caso concreto.

4.3.2 O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE

Américo Plá Rodrigues define a irrenunciabilidade, em termos gerais como sendo “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.”¹⁰⁰

Ruprecht esclarece que a renúncia não é proibida, mas o ato jurídico que a constitui é que é considerado nulo. Desta forma, conceitua o princípio da irrenunciabilidade como “o remédio jurídico que o trabalhador, em determinadas situações e casos, pode utilizar para anular uma renúncia que tenha feito de certos benefícios ou direitos”, ressalvando, porém, que nem todos os direitos são irrenunciáveis.¹⁰¹

Ruprecht afirma ainda que o direito do trabalho se caracteriza pela tutela dos direitos trabalhistas para que não sejam diminuídos por falta de capacidade de negociação, limitando assim a autonomia da vontade e tornando o direito mais social e mais humano.¹⁰²

O princípio da irrenunciabilidade, segundo Arnaldo Süssekind não se confunde com impedimento de transação. Transação e renúncia são coisas diferentes. A renúncia é o ato voluntário pelo qual o empregado (ou o empregador) desiste de um direito que lhe é assegurado. Por sua vez a transação é o ato pelo qual ambas as partes extinguem relações conflituosas, litigiosas ou duvidosas,

¹⁰⁰ *Op. cit.*, p. 66.

¹⁰¹ *Os Princípios do Direito do Trabalho*, p. 32.

¹⁰² *Ibid.*, p. 29.

fazendo concessões recíprocas.¹⁰³ A transação, ao contrário da renúncia, encontra aplicação no direito do trabalho. A renúncia no direito do trabalho deve ser admitida apenas quando a lei assim dispuser.

4.4 COMPATIBILIDADE DE PRINCÍPIOS E LEI 9.307/96

Feitas essas considerações acerca de alguns dos principais princípios da arbitragem e do direito do trabalho, cumpre examinar a compatibilidade entre eles para determinar qual deve ser o perfil da arbitragem no direito do trabalho.

Convém não esquecer que o direito do trabalho não surge gratuitamente, mas sim do movimento coletivo e espontâneo dos trabalhadores e representa não só a limitação do capitalismo pelo próprio Estado capitalista, o que seria contraditório, mas muito mais do que isso, mais do que as melhorias nas condições de vida dos trabalhadores, representa também a manutenção da condição operária destes, afirmando sua dependência como classe dominada e negando sua emancipação.¹⁰⁴

No entanto, é necessário dizer que se a arbitragem tem seu fundamento na autonomia da vontade, pois confere a particulares a possibilidade de afastar a competência da jurisdição estatal, o direito do trabalho nasce justamente em oposição a esta autonomia. O direito do trabalho surge para harmonizar os interesses individuais, já que a liberdade econômica e a livre concorrência não foram capazes de fazê-lo. Dessa maneira, regulou-se a iniciativa privada limitando a autonomia da vontade.¹⁰⁵

¹⁰³ Op. cit., p. 206-207.

¹⁰⁴ Tarso Genro, op. cit., p.16-17.

¹⁰⁵ Arnaldo Süssekind, op. cit., p. 40.

“O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a instituição básica dos Estados nas relações de trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade.”¹⁰⁶

É claro que as condições do trabalhador nos dias de hoje já não são as mesmas que haviam quando do surgimento do direito do trabalho. O trabalhador já incorporou muitos direitos pelos quais lutou, principalmente em se tratando de países desenvolvidos. No entanto, não é correto presumir que o trabalhador brasileiro se encontre em condições iguais às do empregador a ponto de lhe subtrair a proteção da jurisdição estatal.

Se, como se afirmou anteriormente, o Estado social representou uma ruptura com o liberalismo, intervindo na iniciativa privada e regulamentando as relações de trabalho, hoje se está diante então de um novo fenômeno que é a desregulamentação destas relações, sob o pretexto de que os trabalhadores já não são mais uma classe desprivilegiada aliado à crise econômica e de emprego, permitindo novas formas de exploração do trabalho, fenômeno também conhecido como flexibilização laboral.

Neste sentido, Pedro A. Batista Martins, lembrando a política de globalização, as novas tendências na atividade laboral e a perspectiva de desemprego, defende a aplicação da arbitragem às questões de direito do trabalho que envolvam dissídios individuais ou coletivos:

“Se é certo que não devemos desconsiderar o passado, sem dúvida, também não é frutífero apegarmos a estruturas arcaicas e desprovidas de potencialidade, por ultrapassadas ou viciadas, esquecendo-se do futuro e das mudanças que este, intrasigentemente, impõe.

Deve o Brasil trilhar os caminhos da liberdade de negociação e

¹⁰⁶ Ibid., p. 135.

conseqüente submissão dos contratantes aos termos e condições por eles próprios ditados, e praticar a arbitragem trabalhista sem maiores vínculos com o Estado, como negativamente ocorre em diversos países da América Central e do Sul, onde o instituto, neste ramo do direito, está sendo desvirtuado.”¹⁰⁷

Já Orlando Teixeira da Costa via nessas novas relações de trabalho a emergência de um direito laboral comprometido com a economia e com as finanças públicas em prejuízo dos trabalhadores:

“Visando a reduzir o custo da mão-de-obra, dos encargos sociais e criar novos empregos, permitiu-se a instituição de empresas prestadoras de serviços, mediante a contratação de pessoal temporário ou permanente, tomando-se o trabalho alheio como objeto de negociação, como se mercadoria fosse, mas com o agravante de que agora não se consente no lucro apenas pelo aviltamento do salário, mas, também pela concordância de que a energia do trabalhador seja usada como objeto de negócio.”¹⁰⁸

Ressurgem, portanto, as mesmas condições que serviram de fomento ao aparecimento do direito do trabalho: crescente desequilíbrio econômico entre trabalhador e empregador, aviltamento das condições de trabalho, desregulamentação das relações de trabalho e a decrescente intervenção do Estado como pacificador de conflitos. O papel dos sindicatos neste momento seria justamente o de assegurar condições mínimas ao trabalhador, tivessem eles atingido um grau de desenvolvimento e autonomia que lhes garantisse poder de negociação. Porém, não é o que se constata, pois os sindicatos brasileiros se libertaram da interferência estatal apenas com a Constituição Federal de 1988. Também a negociação coletiva, já analisada, caminha devagar, pois sua efetiva utilização por algumas categorias mais bem organizadas é fenômeno recente.

¹⁰⁷ *Aspectos Atinentes às Disposições Gerais*, p. 152.

¹⁰⁸ *Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica*, p. 24-25.

A proteção estatal é fundamental para a garantia de direitos mínimos dos trabalhadores. Não pode a aplicação da arbitragem no direito do trabalho se justificar com o simplório argumento de que a tendência globalizante e a falência da solução jurisdicional apontam para este caminho. Também não pode ter afastada sua aplicação pelo fato de ferir este ou aquele princípio do direito do trabalho sem uma análise mais aprofundada. A arbitragem deve ser utilizada sim, inclusive porque a Constituição assim prescreve, nos conflitos coletivos de trabalho.

É uma forma de solução de controvérsias democrática e que privilegia a autonomia da vontade. Deverá ter bons resultados quando o conflito envolver sindicatos bem organizados, com poder de negociação. Se o sindicato optar pela utilização da arbitragem, por entender ser esta a melhor forma de solucionar seus conflitos, não se estará ferindo os princípios da proteção e da irrenunciabilidade, pois a busca da solução arbitral passa a ser também um direito dos trabalhadores. Eis aqui a importância da autonomia da vontade. Delimitado o seu campo de atuação permanecem intactos os princípios tanto da arbitragem quanto do direito do trabalho. Aliás, extrai-se dos arts. 8º e 769 da CLT, já citados anteriormente, o entendimento de que é imprescindível para que uma norma de direito comum seja aplicável ao direito do trabalho, que ela não seja conflitante com os princípios deste ramo do direito.

Quanto aos conflitos individuais, não há como imaginar a existência de autonomia da vontade de um único trabalhador que firma contrato com um empregador prevendo a solução arbitral e excluindo a competência da Justiça do Trabalho para conhecer do conflito, principalmente se for levado em conta o atual nível de desemprego. Ocorre, sem dúvida, a renúncia ao direito de acesso ao Poder Judiciário presumindo-se o vício de consentimento.

“O fundamento social da irrenunciabilidade, de acordo com essa posição, baseia-se na presunção de um vício de origem (erro, incapacidade, etc.), o que

implica ser inválido o ato jurídico assim realizado.¹⁰⁹

Também não procede a tese de que se aplicaria a arbitragem aos conflitos individuais no caso de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho, firmado pelo sindicato, prever a sua utilização como forma de solução a estes conflitos, como deseja Renata Cristina Piaia Petrocino.¹¹⁰ Isto porque a cláusula compromissória não tem eficácia *erga omnes*, como se viu anteriormente, aplicando-se apenas aos signatários do contrato.

O sindicato é o representante da coletividade e não de um trabalhador considerado individualmente. Apenas o laudo arbitral, decorrente de cláusula firmada pelo sindicato, terá eficácia *erga omnes* quando se tratar de interesses coletivos, pertencentes a toda uma categoria, não importando quem são os indivíduos. Já a cláusula compromissória não terá o mesmo efeito nos interesses individuais, pois criaria, por exemplo, a possibilidade aberrante de um trabalhador, admitido após a convenção ou acordo coletivo, ter de se submeter à solução arbitral, contra sua vontade, para solucionar conflitos individuais.

Ainda quanto ao princípio da irrenunciabilidade, tem sido invocado para deslegitimar a arbitragem, pois o trabalhador não poderia dispor dos seus direitos, não podendo, por consequência, utilizar a arbitragem. Isto porque o campo de atuação da Lei nº 9.307/96 é limitado em seu art. 1º, que prevê que as pessoas capazes de contratar poderão fazer uso da arbitragem para solucionar litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.¹¹¹

Antônio Umberto de Souza Júnior entende que os direitos trabalhistas são insusceptíveis de renúncia e transação.¹¹² Este aspecto dos direitos trabalhistas já foi abordado no item 4.3.2. Os direitos trabalhistas são renunciáveis apenas quando a lei permitir, mas via de regra, são transacionáveis.

¹⁰⁹ Alfredo Ruprecht, *Os Princípios do Direito do Trabalho*, p. 37.

¹¹⁰ *O Ministério Público do Trabalho e a Nova Lei de Arbitragem*, passim.

¹¹¹ Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

¹¹² *A Arbitragem e a Justiça do Trabalho*, passim.

Jorge Luiz Souto Maior considera os direitos individuais trabalhistas irrenunciáveis e indisponíveis. Ressalta ainda que a cláusula compromissória implica na renúncia ao direito de ação.¹¹³

Já Cláudio Armando Couce de Menezes afirma também que os direitos individuais dos trabalhadores são realmente indisponíveis e irrenunciáveis. Porém, essa indisponibilidade é relativa e não absoluta, pois podem ser transacionados quando se encontram em disputa judicial.¹¹⁴

Já foi expresso o entendimento de que os direitos trabalhistas são, de modo geral, irrenunciáveis, admitindo lei em contrário. Não deve-se imaginar que a flexibilização fere o princípio da irrenunciabilidade do direito do trabalho. A flexibilização só é admitida quando disposta em lei, portanto mesmo que seja considerada como forma de renúncia se enquadrará na exceção à regra daquele princípio, qual seja a existência de lei em contrário.¹¹⁵

Portanto, a arbitragem não encontra aplicação nos conflitos individuais de trabalho, limitando-se aos conflitos coletivos, conforme prevê a Constituição.

4.5 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ARBITRAGEM

As vantagens da arbitragem são várias e importantes sobre a solução jurisdicional: celeridade, informalidade, confiabilidade, flexibilidade e sigilo.¹¹⁶

Ruprecht sustenta a evidência das vantagens da arbitragem:

¹¹³ *Arbitragem e Direito do Trabalho*, passim.

¹¹⁴ *Arbitragem, Solução Viável para o Descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu Funcionamento de Alteração em nosso Ordenamento Jurídico?*, passim.

¹¹⁵ Orlando Teixeira da Costa, *op. cit.*, p. 85-93.

¹¹⁶ Georgenor de Sousa Franco Filho, *A Nova Lei... cit.*, p. 18.

“É a firme garantia da paz industrial e de que os conflitos se solucionam num plano de justiça e equidade, evitando os grandes prejuízos que geram as lutas entre o capital e o trabalho; só onde não existe um estado de direito se pode ser contrário às soluções justas dos conflitos trabalhistas de caráter coletivo.”¹¹⁷

Para Antônio Umberto de Souza Júnior a utilização de meios alternativos de solução de conflitos é tentadora, tendo em vista a gigantesca demanda do judiciário trabalhista.¹¹⁸

Deve-se também ressaltar que por ser uma forma de solução livremente escolhida pelas partes, privilegia a liberdade e a igualdade, pois as partes deverão não só optar pelo juízo arbitral, mas também, de comum acordo, determinar qual será o procedimento adotado, quais os conflitos abrangidos e quem será o árbitro.

Russomano reconhece o vigor da arbitragem, inclusive pela característica de irrecorribilidade da decisão contida no laudo arbitral.¹¹⁹ Esta vantagem também é passível de crítica, pois prejudica o princípio da pluralidade de graus de jurisdição.

A arbitragem também é alvo de outras críticas, a saber:

“É um procedimento altamente oneroso, o que, quando se trata de matéria trabalhista, pode encontrar profunda barreira nas condições do sindicato da categoria profissional de arcar com essas despesas.”¹²⁰

Quanto a onerosidade do procedimento, também criticada por Antônio Umberto de Souza Júnior¹²¹, cabe lembrar da solução apontada por Brito

¹¹⁷ Alfredo J. Ruprecht, *Relações Coletivas de Trabalho*, p. 940.

¹¹⁸ Op. cit.

¹¹⁹ Mozart Victor Russomano, op. cit., p. 119.

¹²⁰ Georgenor de Sousa Franco Filho, *A Nova Lei...* cit., p. 19.

¹²¹ Op. cit.

Filho, com a atuação dos membros do Ministério Público do Trabalho como árbitros.¹²²

A arbitragem não possui o poder e o aparato coercitivo da justiça estatal, carecendo do poder de executar seus próprios laudos. O interessado após obter laudo favorável, deverá recorrer ao judiciário para ver sua pretensão satisfeita, dado que o árbitro detém parcela de poder jurisdicional (privado), mas nenhuma parcela de poder juris-satisfativo.

A arbitragem ainda é alvo de crítica no direito do trabalho por se tratar de partes muito desiguais, o que prejudicaria a efetividade da solução arbitral, como se verá a seguir.

4.6 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.307

A Lei 9.307/96 tem sido alvo de muitas críticas dos juristas, logo em seus primeiros anos de existência. A crítica mais contundente é a que se refere a inconstitucionalidade desta Lei.

A opção contratual pela via arbitral afasta a competência do Poder Judiciário de conhecer do conflito decorrente daquele contrato. Uma vez escolhido o juízo arbitral para solucionar determinado conflito, nenhuma das partes poderá recorrer ao Poder Judiciário para obter uma solução ao conflito, ou mesmo para rever o laudo arbitral. Caso uma das partes pactuantes da cláusula compromissória se recuse a instituir a arbitragem, a outra parte poderá recorrer ao judiciário nos termos dos arts. 6º parágrafo único e 7º da Lei.

Decorre do art. 33 da lei de arbitragem, que somente em caso de nulidade da sentença arbitral é que a parte interessada poderá invocar o órgão do

¹²² José Cláudio Monteiro de Brito Filho, op. cit., p. 350.

Poder Judiciário pleiteando sua manifestação. Ainda assim, a sentença que julgar procedente o pedido, além de decretar a nulidade da sentença arbitral, o que se configura apenas nos casos expressos do art. 32 da própria Lei, deve determinar que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo.

Por outro lado, a Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV, dispõe que a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, entrando em choque com os dispositivos referidos acima que excluem da apreciação do Poder Judiciário os conflitos decorrentes da relação que foi objeto de convenção arbitral.

Pedro A. Batista Martins afirma que este dispositivo constitucional surgiu na Constituição de 1946 (não com a mesma redação), após um longo período ditatorial no qual o Poder Judiciário por vezes esteve impedido de analisar questões já decididas por tribunais paralegais, sem respeitar os direitos relativos à ampla defesa, sendo mantido nas constituições de 1967 e 1988. Afirma que o dispositivo é dirigido às autoridades governamentais visando coibir o abuso de direito e o ato arbitrário e ilegal.¹²³

“Com certeza, o inciso constitucional sob comentário não outorga ao Judiciário o monopólio da justiça no país, apenas visa conferir a sociedade a possibilidade de a ele recorrer, caso seja do seu interesse.

A opção não pode ser substituída por lei, mas, tão somente por vontade individual e espontânea do interessado.

.....

(...)ousamos concluir, inclusive, pela legalidade da arbitragem que venha a ser imposta à sociedade como meio de solução de determinadas questões.”¹²⁴

¹²³ *Embaraços na Interpretação...* cit., p. 19-27.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 22-23.

Ora, não há como admitir este último raciocínio do autor, pois se acesso ao Poder Judiciário não pode ser substituído por lei, mas, tão somente pela vontade individual e espontânea dos interessados, não pode a arbitragem compulsória ser considerada legal.

Porém, não se pode desconsiderar também, a possibilidade das partes se utilizarem de outras formas de solução aos seus conflitos, como a conciliação e a mediação, se for do seu interesse. Isso porque as partes tem o direito de recorrer ao Judiciário para solucionar seus conflitos, mas não o dever.

Por isso, considera-se que a arbitragem não afronta a Constituição se a sua utilização decorrer da livre vontade das partes. Eis aqui, novamente, a importância fundamental da autonomia da vontade.

Em que pese este entendimento, recentemente o Ministro Sepúlveda Pertence, em incidente formulado no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º, 41 e 42 da Lei 9.307/96 por violar a garantia de acesso ao Poder Judiciário. A questão ainda será analisada pelo Pleno, que poderá alterar o entendimento do Relator.

4.7 VIABILIDADE E GARANTIA DE DIREITOS

A arbitragem não só é viável como forma de solução aos conflitos coletivos de trabalho, como também é indispensável à efetiva aplicação do preceito constitucional que a prevê. Se é verdadeiro que a lei da arbitragem foi pensada para servir aos conflitos comerciais e não trabalhistas, não é menos

verdadeiro que ela se aplica de forma subsidiária e sem ferir os princípios do direito do trabalho.¹²⁵

Loguercio, porém, duvida da arbitragem trabalhista por considerá-la tanto melhor quanto mais iguais e equilibradas forem as partes. Isso decorre de sua natureza contratual. E ainda completa, relatando a ausência de árbitros confiáveis para partes tão desiguais social e economicamente.¹²⁶

É de se concordar plenamente com o autor quando afirma que a arbitragem atinge mais plenamente seu objetivo quando aplicada aos conflitos que envolvem partes equilibradas, o que seguramente não ocorre nos conflitos trabalhistas.

Por outro lado, deve-se lembrar que a arbitragem surge em um momento de fragilização das garantias dos trabalhadores. A própria arbitragem representa uma ameaça a algumas destas garantias na medida em que afasta a competência do judiciário trabalhista, norteado pelo princípio da proteção ao trabalhador, para conhecer dos conflitos coletivos de trabalho. Porém, isto não afasta a aplicação da arbitragem aos conflitos coletivos de trabalho.

Pedro A. Batista Martins ao discorrer acerca das barreiras psicológicas à aplicabilidade da arbitragem, não nos conflitos trabalhistas especificamente, mas nos conflitos jurídicos como um todo, afirma:

“A desregulamentação por que passa o País juntamente com o processo acelerado de privatização, aliados a uma proposta de retorno do estado às suas funções básicas, dão mostras do campo que se abre para o particular.”¹²⁷

Loguercio, inserindo a lei da arbitragem em um contexto de globalização e regionalização, contesta sua aplicação entre os desiguais:

¹²⁵ Georgenor de Sousa Franco Filho, *A Nova Lei...*, p. 23.

¹²⁶ José Eymard Loguercio, *op. cit.*, p. 207-208.

¹²⁷ *Embaraços na Implementação...* *cit.*, p. 32.

“O grande problema é que o ímpeto por mudanças estruturais no sistema sindical brasileiro esbarrou na crise econômica e nas propostas de flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho e, portanto, a desconstrução de direitos socialmente adquiridos pelos trabalhadores.”

.....

“Ocorre que, antes mesmo de se universalizarem de fato os direitos sociais no Brasil, a velocidade dos acontecimentos tem produzido, no sindicalismo dos anos 90, um caráter puramente defensivo.”¹²⁸

De fato o trabalhador brasileiro está sendo posto em uma situação de desconforto que há muito tempo não se via. Neste sentido, Loguercio clama pela garantia de direitos mínimos. Expõe que a lei foi criada para expansão das transações comerciais nacionais, regionais e internacionais, se colocando ao lado de um sistema de arbitragem que envolva uma revisão legislativa especialmente destinada ao direito do trabalho.

O ideal seria, sem dúvida, a regulamentação da arbitragem específica para o direito do trabalho, reafirmando o compromisso com os princípios deste ramo do direito, principalmente com a proteção do trabalhador. No entanto, não se pode esquecer as normas da CLT que dispõem acerca da aplicação subsidiária do direito comum e do direito processual comum nos casos em que a lei trabalhista for omissa (art. 8º, parágrafo único e art. 769).

A Arbitragem é mais uma forma de solução aos conflitos coletivos do trabalho democrática e igualitária. Porém, essa igualdade esbarra no poder econômico quando se trata de direito do trabalho.

“Não seria difícil imaginarmos convenções coletivas com cláusula compromissória obrigatória exigida pela classe patronal em troca de modesto

¹²⁸ Op. cit., p. 203-204.

incremento remuneratório para a categoria ou de vantagens indiretas.”¹²⁹

Principalmente pela situação econômica que se apresenta e que expõe a fragilidade de sindicatos e trabalhadores, que se colocam em posição defensiva contra a eventual perda de alguns direitos e sem capacidade de lutar por novos direitos ou universalizar os já existentes. Desta forma, os trabalhadores se isolam com a sua respectiva categoria, perdendo a visão de classe, lutando pela manutenção apenas dos seus direitos ou até abrindo mão de alguns direitos coletivamente conquistados para preservar os seus empregos.

“Nesse contexto os setores mais organizados e influentes tendem a se proteger contra grupos em condições mais desfavoráveis, fazendo desaparecer a solidariedade social.”¹³⁰

Porém, como se trata de solução aos conflitos coletivos de trabalho, é fundamental para a boa aplicação da arbitragem a presença de sindicatos fortes e consolidados, o que não tem sido a tônica no Brasil.

É de se concordar, desta forma, com José Eymard Loguercio no sentido de que a arbitragem, enquanto meio de solução aos conflitos coletivos do trabalho, só deverá se efetivar quando dispuser de legislação própria ao direito do trabalho, como citado acima. No entanto, a Lei 9.307/96 encontra aplicação subsidiária aos conflitos coletivos de trabalho, como já sustentado. No momento, o que se torna mais importante, é a garantia de direitos sociais aos trabalhadores de maneira realmente eficaz.¹³¹ A partir daí, deveriam ser discutidas alternativas que venham a se juntar à justiça do trabalho no esforço de pacificar conflitos, lembrando ainda, que “o conflito, no entanto, é inerente à sociedade democrática e o Estado de Direito não o faz desaparecer.”¹³²

¹²⁹ Antônio Umberto de Souza Junior, op. cit.

¹³⁰ José Eymard Loguercio, op. cit., p. 204.

¹³¹ Georgenor de Sousa Franco Filho, *A Nova Lei...* cit., p. 08.

¹³² José Eymard Loguercio, op. cit., p. 201.

É fundamental perceber que a arbitragem começa a ser vista de forma mais madura no Brasil. Cabe destacar aqui o mérito da Lei 9.307/96 de fomentar o debate jurídico acerca do tema.

Quanto a sua aplicação no direito do trabalho, limita-se hoje aos conflitos coletivos. No entanto, o substitutivo do ilustre deputado Aluysio Nunes Ferreira ao projeto de reforma do poder judiciário, prevê a introdução de um inciso no art. 7º da Constituição Federal criando um órgão de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional e sem ônus para os cofres públicos, com competência para conhecer dos conflitos individuais do trabalho. E vai mais longe: como condição ou instância prévia para a propositura da ação judicial cabível. A alteração parece estar completamente fora da realidade. Um absurdo tanto do ponto de vista do direito do trabalho como da conciliação, mediação ou arbitragem. Pretende ser um procedimento obrigatório e cujas despesas ficarão por conta das partes, lembrando que se trata de conflitos individuais de trabalho. Conforme sustentou o ex-Ministro da Justiça Saulo Ramos, em artigo veiculado no jornal Folha de S. Paulo de 9.06.1999, além do erro de inserir dispositivo processual no corpo da declaração de direitos materiais, põe fim aos próprios direitos, a partir de uma exigência burocrática como requisito para exercê-los.¹³³

É mais uma investida contra os direitos dos trabalhadores que nada acrescenta ao direito do trabalho ou ao instituto da arbitragem. A arbitragem deve ser pensada como uma forma alternativa e voluntária de solução dos conflitos trabalhistas, considerando as particularidades do direito do trabalho. Não pode ser utilizada como forma de reduzir direitos dos trabalhadores ou o acesso destes a uma prestação jurisdicional adequada.

A arbitragem, como forma de solução aos conflitos coletivos de trabalho no Brasil, deve ser acompanhada de um sindicato forte, com poder negocial e capacidade de escolher a via arbitral por entender ser esta a forma mais vantajosa de solução dos conflitos da categoria. Caso contrário, corre-se o

¹³³ *Não Presta Nem o Que É Bom*, p. 3.

risco de ver a arbitragem sendo alvo da negociação e sendo escolhida não por interesse comum das partes, como deve ser, mas como um interesse apenas do empregador e que foi aceito como contrapartida de uma vantagem qualquer aos empregados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, buscou-se neste estudo analisar os conflitos coletivos de trabalho, suas origens e suas espécies, bem como diferenciá-los dos conflitos individuais. Desta forma, chegou-se ao entendimento de que o conflito coletivo de trabalho é uma luta de interesses entre uma coletividade de trabalhadores e um ou mais patrões, ou associação patronal, para a construção, manutenção e aplicação de direitos daquela coletividade.

A seguir, foram expostas as diversas formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho, donde se extrai a importância das formas autocompositivas de solução por serem céleres e menos traumáticas à relação de trabalho. Destaca-se a negociação coletiva como fundamental para o fortalecimento dos sindicatos e inclusive da democracia no Brasil.

Quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho, sustenta-se a sua indispensabilidade, pois é a maior manifestação de que o direito do trabalho privilegia o social e o coletivo e é fundamental para a proteção dos trabalhadores. No entanto, deve estar limitado aos casos em que se demonstrar inexitosa a negociação coletiva e devem ser criados instrumentos inibitórios da simulação de negociação.

Acerca da arbitragem é importante lembrar que se trata de um meio extrajudicial de solução de conflito, pelo qual as partes, voluntária ou obrigatoriamente, entregam a um terceiro o poder de pacificá-lo, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro ditar. É um instituto de natureza *sui generis*, na medida em que deriva da autonomia da vontade das partes, tendo natureza nitidamente contratual, para em seguida adquirir natureza jurisdicional privada, posto que o laudo arbitral obriga, vincula e tem valor de título judicial.

No Brasil a opção pela arbitragem possuía pouca valia, pois a cláusula compromissória não excluía o conflito da apreciação do Poder Judiciário

e a execução da decisão arbitral dependia da homologação judicial. Porém, com a edição da Lei 9.307, de 23.09.96, que revitalizou a arbitragem, pois tratou igualmente a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, concedendo-lhes os mesmos efeitos jurídicos, surgem as condições necessárias para que a arbitragem tenha aplicação e se integre à cultura jurídica nacional.

Suscitada a inconstitucionalidade da referida Lei, é de se entender que não há afronta à Constituição se a opção pela arbitragem decorrer da livre vontade das partes, pois ninguém está obrigado a solucionar todos os seus conflitos na esfera do Poder Judiciário, podendo fazer uso de outras formas de solução.

A Constituição Federal de 1988 prevê a utilização da arbitragem como forma alternativa de solução dos conflitos coletivos de trabalho e como uma exceção à competência da Justiça do Trabalho. Por sua vez, a CLT prevê a aplicação subsidiária do direito comum e do direito processual comum ao direito do trabalho. É necessário, portanto, determinar se a arbitragem fere os princípios e as normas do direito do trabalho e qual o seu âmbito de aplicação.

Procurou-se, através de princípios da arbitragem e do direito do trabalho, estabelecer a viabilidade da arbitragem neste direito. Analisando alguns princípios da arbitragem (autonomia da vontade e *pacta sunt servanda*) e do direito do trabalho (proteção e irrenunciabilidade), chega-se ao entendimento de que a arbitragem não encontra aplicação nos conflitos individuais de trabalho, pois ocasionaria afronta ao princípio da irrenunciabilidade e também da autonomia da vontade, presumindo-se como vício de consentimento a opção do trabalhador pela arbitragem, pois é a renúncia ao acesso ao Poder Judiciário.

Quanto a sua aplicação aos conflitos coletivos de trabalho, deve ser admitida não apenas porque a Constituição assim determina, mas principalmente porque quando for escolhida com autonomia da vontade a via arbitral como forma de solução dos conflitos, esta passa a ser também um direito

dos trabalhadores. No entanto, para se configurar a autonomia da vontade é necessário a presença de um sindicato forte e com poder de negociação.

Em que pese esta opinião, hoje é fundamental, antes de tudo, garantir direitos sociais mínimos aos trabalhadores, porque só assim terão condições de escolher livremente a via arbitral como forma de solução aos seus conflitos.

6 BIBLIOGRAFIA

- ABRAMO, Lais W. *Negociação coletiva e Sindicatos na América Latina*. (Trad.) SOUSA, Nair Heloisa Bibalho de. In: *Introdução Crítica ao Direito do Trabalho*. (Org.) AGUIAR, Roberto A. R. de e SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. Série o direito achado na rua, v. 2, Brasília.
- AMARAL, Lídia Miranda de Lima. *Mediação e Arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil*. São Paulo, LTr, 1994.
- ARAÚJO, Francisco Rossal. *Princípios Probatórios do Processo do Trabalho*. In: *Juris Síntese dezembro de 98*. São Paulo, Síntese editora, 1998. CD-ROM.
- ARRUDA JUNIOR., Edmundo Lima de. Os Caminhos da Globalização: alienação e emancipação. In: *Globalização, Neoliberalismo e Mundo do Trabalho*. (Org.) ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre Luiz. Curitiba, IBEJ, 1998.
- BARRAL, Welber. *Inovações na Arbitragem Internacional*. In: *Juris Síntese dezembro de 98*. São Paulo, Síntese editora, 1998. CD-ROM.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *A Autotutela nas Relações de Trabalho*. São Paulo, LTr, 1996.
- BORGES, Leonardo Dias e MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Juízo Arbitral no Processo do Trabalho*. In: *Juris Síntese dezembro de 98*. São Paulo, Síntese editora, 1998. CD-ROM.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Mediação e Arbitragem como Meios de Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho*. Revista LTr, vol.º 62, nº 03.
- CABANELLAS, Guillermo e RUSSOMANO, Mozart Victor. *Conflitos Coletivos de Trabalho*. São Paulo, RT, 1979.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1993.
- _____. A Revitalização da Arbitragem no Brasil. Referência obtida via Internet. Endereço eletrônico <http://www.camarbra.com.br/carmona.htm>
- _____. e LEMES, Selma M. Ferreira. Considerações sobre os Novos Mecanismos Instituidores do Juízo Arbitral. In: *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. MARTINS, Pedro A. Batista, LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 11ª ed. São Paulo, Malheiros, 1995.
- CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhoa. *A Arbitragem e a Eficiência do Estado*. Referência obtida via Internet. Endereço eletrônico <http://www.camarbra.com.br/ulhoa01.htm>
- COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito Coletivo de Trabalho e Crise Econômica*. São Paulo, LTr, 1991.
- CRETELA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- DEMARIA, Luciano. *Um Mecanismo Auxiliar para a Solução de Conflitos Coletivos Trabalhistas: arbitragem*. Monografia de Graduação. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 1997.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. *Formas de Solução dos Conflitos Trabalhistas no Brasil*. In: Juris Síntese dezembro de 98. São Paulo, Síntese editora, 1998. CD-ROM.
- ECO, Umberto. *Como se Faz uma Tese*. (Trad.) SOUZA, Gilson Cesar Cardoso de. São Paulo, Perspectiva, 1997.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Manual da Arbitragem*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *A Arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil*. São Paulo, LTr, 1990.
- _____. *Necessidade da Implementação da Arbitragem no Brasil*. In: *Direito do Trabalho e a Nova Ordem Constitucional*. (Coord.) FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. São Paulo, LTr, 1991.
- _____. *A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho*. São Paulo, LTr, 1997.
- GENRO, Tarso Fernando. *Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1988.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional*. São Paulo, Saraiva, 1993.
- LEBRE, Eduardo Antônio Temponi. *Direito Coletivo do Trabalho*. Porto Alegre, Síntese, 1999.

- LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem Institucional e *Ad Hoc*. In: *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. MARTINS, Pedro A. Batista, LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- LEMES, Selma M. Ferreira. Os Princípios Jurídicos da Lei de Arbitragem. In: *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. MARTINS, Pedro A. Batista, LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- LOGUERCIO, José Eymard. Formas de Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho: arbitragem?. In: *Globalização, Neoliberalismo e Mundo do Trabalho*. (Org.) ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre Luiz. Curitiba, IBEJ, 1998.
- MARTINS, Pedro A. Batista. Aspectos Atinentes às Disposições Gerais. In: *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. MARTINS, Pedro A. Batista, LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- _____. Embarços na Implementação da Arbitragem no Brasil, até o Advento da Lei nº 9.307/96, e a Pseudo-Inconstitucionalidade do Instituto. In: *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. MARTINS, Pedro A. Batista, LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. Manifesto do Partido Comunista. (Trad.) KLAGSBRUNN, Victor Hugo. In: *O Manifesto Comunista 150 Anos Depois: Karl Marx, Friedrich Engels*. (Org.) REIS FILHO, Daniel Aarão. Rio de Janeiro, Contraponto; São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 1998.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de e BORGES, Leonardo Dias, *Juízo Arbitral nos Dissídios do Trabalho (Individuais e Coletivos)*. Revista LTr, vol.º 61, nº 01.
- _____. *Arbitragem, Solução Viável para o Descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu Funcionamento de Alteração em nosso Ordenamento Jurídico*. In: Juris Síntese dezembro de 98. São Paulo, Síntese editora, 1998. CD-ROM.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da Monografia Jurídica*. São Paulo, Saraiva, 1997.
- OLIVEIRA, Alexandre Nery de. *Arbitragem e Justiça do Trabalho: análise da Lei 9.307/96*. Referência obtida via Internet. Endereço eletrônico <http://solar.com.br/~amatra/arbitra2.html>

- OLIVEIRA, Cristiano Beppler de. *Arbitragem no Direito do Trabalho: cabimento e aplicações*. Monografia de Graduação. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.
- PETROCINO, Renata Cristina Piaia. *O Ministério Público do Trabalho e a Nova Lei de Arbitragem*. Referência obtida via Internet. Endereço eletrônico <http://pegasus.prt15.mpt.gov.br/renata.html>
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. (Trad.) GIGLIO, Wagner D. São Paulo, LTr e Ed. USP, 1978.
- PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial nos Países do Mercosul: análise comparativa da legislação, Jurisprudência e doutrina dos autores da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai relativas à arbitragem*. São Paulo, LTr, 1997.
- RAMOS Fº, Wilson. *Nova Lei da Arbitragem e a Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho*. In: Juris Síntese dezembro de 98. São Paulo, Síntese editora, 1998. CD-ROM.
- RAMOS, Saulo. Não Presta Nem o Que É Bom. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 9 jun. 1999. Opinião, p. 3.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. 3. São Paulo, Saraiva, 1995.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. (Trad.) CUNHA, Edilson Alkmin. São Paulo, LTr, 1995.
- _____. *Relações Coletivas de Trabalho*. (Trad.) CUNHA, Edilson Alkmin. São Paulo, LTr, 1995.
- SANTLEBEN, Jürgen. Histórico da Arbitragem no Brasil – até o advento da nova lei. In: *Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional*. (Coord.) CASELLA, Paulo Borba. São Paulo, LTr, 1996.
- SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *MERCOSUL e Arbitragem Internacional Comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Arbitragem e Direito do Trabalho*. In: Juris Síntese dezembro de 98. São Paulo, Síntese editora, 1998. CD-ROM.
- SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. *A Arbitragem e a Justiça do Trabalho*. Referência obtida via Internet. Endereço eletrônico http://bardot.unifran.br/html/pessoais/andre_m/arbitra.htm
- STRENGER, Irineu. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo, LTr, 1996.

SÜSSEKIND, Arnaldo...[et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. 15ª ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo, LTr, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *A Alternativa da Arbitragem*. Referência obtida via Internet. Endereço eletrônico
<http://cf3.uol.com.br:8000/consultor/arti.cfm?numero=52>

7 ANEXO

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996

Publicada no DOU, de 24.09.1996

Dispõe sobre a arbitragem.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 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.

CAPÍTULO II

DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

Art. 3º. 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.

Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º. A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º. Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

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.

Art. 6º. Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

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

§ 1º. O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º. Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º. Não concordando as partes sobre termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições de cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º. Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º. A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º. Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º. A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º. A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º. O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

CAPÍTULO III DOS ÁRBITROS

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º. As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º. Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º. As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º. Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º. O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º. No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

§ 7º. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º. As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º. O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º. Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º. Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

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

CAPÍTULO IV

DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer a parte integrante da convenção da arbitragem.

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.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º. Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º. Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º. As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º. Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. 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.

§ 1º. O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º. Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º. A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 4º. Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

§ 5º. Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

CAPÍTULO V

DA SENTENÇA ARBITRAL

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º. Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º. O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá 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.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

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

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

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.

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

§ 1º. A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º. A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º. A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

CAPÍTULO VI

DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520.

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim