

**CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS - ARBITRAGEM COMO MEIO DE
RESOLUÇÃO ALTERNATIVA**
**INDIVIDUAL LABOR DISPUTES - ARBITRATION AS A MEANS OF
ALTERNATIVE RESOLUTION**

DOI 10.5281/zenodo.14530920

Thaís de Oliveira Martins
Universidade Clássica de Lisboa¹

RESUMO

Apesar de a doutrina apresentar grande resistência quanto ao uso da arbitragem nos dissídios individuais laborais, o legislador português não poupou indícios que demonstrassem que esse meio é permitido e pode ser muito proveitoso em um contexto de crise da justiça e de sua administração. Portanto, este artigo mostra-se relevante para o desenvolvimento de uma norma

específica no âmbito laboral, e para isso pretende-se analisar a problemática da arbitragem voluntária no citado âmbito e indicar as peculiaridades dessa matéria que não podem ser ignoradas. Para tanto, será feita, em primeiro lugar, uma apresentação de forma sinóptica dos meios alternativos de resolução de conflitos, aprofundado, em seguida, o conceito de arbitragem e suas classificações

Palavras-chave: Litígios individuais trabalhistas; Arbitragem; Jurisdição.

ABSTRACT

Although the doctrine presents great resistance regarding the use of arbitration in individual labor disputes, the Portuguese legislator did not spare evidence that demonstrated that this means is permitted and can be very useful in a context of crisis in justice and its administration. Therefore, this article is relevant for the development of a specific standard in the labor field, and

to this end it is intended to analyze the issue of voluntary arbitration in the aforementioned context and indicate the peculiarities of this matter that cannot be ignored. To this end, firstly, a synoptic presentation of alternative means of conflict resolution will be made, followed by an in-

¹ Mestranda em Direito Laboral pela Universidade Clássica de Lisboa. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Graduada pela Universidade Cândido Mendes. E-mail: thais_martins@id.uff.br

depth look at the concept of arbitration and its classifications.

Keywords: Individual labor disputes; Arbitration; Jurisdiction.

1. INTRODUÇÃO

Os meios alternativos de resolução de litígios não são uma novidade dos tempos atuais, mesmo antes de existir a justiça estadual, já existiam esses meios, nomeadamente a arbitragem já era uma forma de resolver conflitos. Muitas vezes, por consenso, as partes do litígio entregavam a resolução do caso a alguém experiente ou com grande reputação ².

Esses meios se mostram, portanto, uma solução já antiga, mas que, com o passar do tempo, tem-se revelado mais presente e essencial diante da crise na administração da justiça que se evidencia na atualidade. Essa crise decorre de a justiça estadual não conseguir dar resposta a todos os conflitos, ou, mais concretamente, não conseguir resolvê-los num prazo razoável para que os cidadãos vejam os seus direitos satisfeitos.

Levando em consideração o cenário descrito, o presente trabalho desenvolver-se-á no âmbito da arbitragem aplicada às relações individuais laborais, tendo em vista que se mostra uma via com vantagens relevantes que justificam o seu uso como, por exemplo, a emissão de decisões mais adequadas e previsíveis comparadas às dos tribunais, além de mais céleres e eficientes.

No entanto, quando falamos da arbitragem de dissídios individuais laborais, ainda visualizamos grande resistência ao seu uso, pois muito se questiona sobre a possível violação de princípios trabalhistas e a ausência de uma lei especial que regulamente o tema. Essa indagação é feita mesmo havendo previsão jurisprudencial e legislativa geral (Lei de Arbitragem Voluntária – LAV), usada na ausência de lei especial, que autoriza o uso da arbitragem voluntária no referido âmbito.

Quanto à edição da mencionada lei especial, no Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, de 18 de janeiro de 2012, firmado entre o Governo e parceiros sociais, foi assumido o compromisso de, até ao final de 2012, adotar os meios necessários à promoção da mediação e da arbitragem laboral, com vista à composição célere e justa dos litígios entre empregador e trabalhador, sem prejuízo da possibilidade de recurso aos Tribunais.

² ARMINDO RIBEIRO MENDES - *Introdução às práticas arbitrais*, disponível em: <https://a.storyblok.com/f/46533/x/91099299e9/praticas-arbitrais-armindo-ribeiro-mendes.pdf>, p.1.

Todavia, não obstante tal previsão, até o presente momento, não foi apresentado nenhum enquadramento legal a esse regime especial da arbitragem e não são conhecidos projetos de implementação da arbitragem laboral, razão pela qual o presente artigo se mostra de grande relevância para a administração da justiça. Isso porque, além de realizar uma análise jurídica dos principais pontos da arbitragem voluntária em contexto individual laboral, buscando diminuir a resistência existente perante esse tema, o presente *paper* também visa a apresentar sugestões para a edição de uma lei específica sobre a matéria.

Então, neste artigo, far-se-á, inicialmente, uma breve apresentação dos meios alternativos de resolução de conflitos, aprofundado, em seguida, o conceito de arbitragem e suas classificações. Na sequência, serão abordadas as peculiaridades da arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas, especificamente no que diz respeito à convenção de arbitragem, designação de árbitros, custas do processo arbitral, decisões arbitrais e sua impugnação. Portanto, este artigo tem por objetivo analisar a problemática da arbitragem voluntária no âmbito trabalhista e indicar as peculiaridades dessa matéria que não podem ser ignoradas.

2. MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Em um cenário marcado por um grande aumento na procura dos serviços dos Tribunais, ganhou lugar um direito considerado pela doutrina como cinzento ³. Este possuía características-estruturais propícias a criar obstáculos ao acesso à justiça e a desenvolver um poder judiciário cada vez mais enrijecido e desacreditado. Dentre as características estruturais, destacam-se o aumento na morosidade, perda da qualidade da justiça, menor preocupação com a busca da solução mais adequada para o litígio, elevados custos, formalismo excessivo e distância entre o juiz e as partes.

Diante disso, entra em pauta a crise da justiça e da sua administração, que nada mais são que um reflexo do esgotamento da forma moderna de se realizar o Direito que influencia e é influenciado, simultaneamente, pela crise de legitimidade do próprio Estado ⁴. Os efeitos dessa crise podem ser solucionados por intermédio de diversos meios, dentre os quais se

³ NORBET ROULAND - *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*, Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, Martins Fontes, 1ª edição, São Paulo, 2003, p. 11.

⁴ JOSÉ LUÍS BOLZAN DE MORAIS; ANARITA ARAÚJO DA SILVA - *Outras formas de dizer o Direito*. in LUIZ ALBERTO WARAT - *Em nome do acordo: a mediação no Direito*, Angra Impresiones, Buenos Aires, 1998, p. 68.

destacam o aumento quantitativo de recursos (mais tribunais, juízes, funcionários), reformas tecnocráticas e gestionárias que consistem em uma melhor gestão dos recursos, reformas tecnológicas e inovacionais na concepção e gestão do sistema judicial e elaboração de alternativas ao modelo formal que tem dominado a administração da justiça ⁵.

De toda forma, surge a necessidade de repensar as formas de acesso à justiça, uma vez que a sua efetividade é de extrema importância para um Estado Democrático de Direito, em que a titularidade de outros direitos é destituída de sentido se forem limitados os mecanismos de acesso à justiça ⁶.

É nesse contexto que Cappelletti e Garth desenvolvem a teoria das três “ondas” de acesso à justiça. A primeira delas diz respeito à necessidade de garantia de assistência jurídica aos pobres como forma de transposição da limitação econômica dos jurisdicionados; a segunda dedica-se à tutela e representação dos direitos difusos e coletivos. Já a terceira onda, denominada “ênfase de acesso à justiça”, superando o tradicional conceito de acesso ao judiciário, sugere uma visão mais articulada na distribuição substancial da justiça, ou seja, passam a ser difundidos os meios alternativos de resolução de conflitos adotados no âmbito das causas que não demandam necessária intervenção jurisdicional, significando reconhecer a possibilidade de realização do valor da justiça por formas plurais, independentemente de serem heterocompositivas ou autocompositivas, formais ou informais, consensuais ou litigiosas, desde que lícitas e adequadas ao caso concreto ⁷.

Portanto, é nesse contexto de ampliar o acesso à justiça e, conseqüentemente, fortalecer a garantia de direitos que surgem os meios de resolução alternativa de litígios (RAL) ⁸. Estes, apesar de não terem seu conceito esmiuçado na Constituição da República Portuguesa (CRP), são definidos pela doutrina ⁹ como o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais, ou seja, trata-se de uma via situada fora do sistema judicial do Estado.

Ressalta-se que esses meios são legitimados pela CRP por meio do art. 202º, nº 4 e do art. 209º, nº 2. O primeiro dispositivo assegura que “*a lei poderá institucionalizar instrumentos*

⁵ JOÃO PEDROSO – *A Construção de uma justiça de proximidade: o caso dos centros de arbitragem de conflitos de consumo*, in Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 60, Outubro de 2001, . 35.

⁶ M. CAPPELLETTI; B. GARTH - *Acesso à justiça*, Trad. Ellen Gracie Northleat, Fabris, Porto Alegre, 1988.

⁷ M. CAPPELLETTI; B. GARTH - *Acesso à justiça*, Trad. Ellen Gracie Northleat, Fabris, Porto Alegre, 1988.

⁸ Expressão questionada por PAULA COSTA E SILVA - *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Editora Coimbra, 2009, pp. 34-37, que propôs a substituição do termo por “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias”, já que a autora entende que a expressão “alternativa” não tem sentido em termos teórico-práticos. Entretanto, no presente artigo, seguiremos o posicionamento majoritário, utilizando-as como expressões sinônimas.

⁹ MARIANA FRANÇA GOUVEIA - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 17.

e formas de composição não jurisdicional de conflitos”, o que significa que a solução de litígios por meio dos tribunais e mediante decisão de um juiz continua a ser a principal via de acesso ao Direito, no entanto, estão legitimados mecanismos consensuais e de autocomposição, como, por exemplo, a mediação, a conciliação e a transação. Já o art. 209º, nº 2 da CRP consagra a possibilidade de existirem tribunais arbitrais (meio heterocompositivo).

É possível observar que a CRP não busca exaurir as possíveis RAL, pois não há um catálogo fechado. Os exemplos supracitados referem-se a figuras clássicas da RAL, mas não há qualquer limitação ou exclusão de outras formas de resolução de litígio desde que estejam fora do sistema composto por tribunais do Estado.

Traçando um arcabouço geral sobre os principais meios de RAL, estes são, geralmente, voluntários, isto é, cabe às partes decidirem se querem que a sua relação material controvertida seja resolvida por meio de mecanismos alternativos. É aqui que se distinguem com relação aos meios judiciais de resolução de litígios, estes sempre obrigatórios. Porém, ainda dentro dos meios de resolução alternativa de litígios, podemos encontrar meios obrigatórios, como é o caso da arbitragem necessária, imposta por lei. Dessa forma, a arbitragem necessária é um meio obrigatório e são voluntários: a mediação, a conciliação e a arbitragem voluntária.

Os meios de resolução alternativa de litígios podem ainda ser adjudicatórios ou consensuais. Os mecanismos adjudicatórios, de que a arbitragem é o exemplo típico, são aqueles que atribuem o poder de decisão a um terceiro. No que diz respeito aos consensuais, estes visam à solução por intermédio da obtenção de um acordo, permanecendo nas partes, portanto, a capacidade de decisão do litígio. O terceiro neutro, nesse caso, irá apenas facilitar o contato entre os litigantes, como ocorre na conciliação, ou até apresentar sugestões de medidas de acordo, como na mediação.

Por fim, os meios de resolução alternativa de litígios podem partir de duas perspectivas completamente diferentes: a dos direitos ou a dos interesses. A perspectiva dos direitos é a tradicional, ou seja, a dos tribunais judiciais; surge, desde logo, na arbitragem e, geralmente, na conciliação. Baseia-se na discussão dos argumentos legais de cada parte, incluindo, também, a prova. A outra ótica de tratamento do problema tem como ponto de vista os interesses das partes, individualmente considerados, não levando em conta o que o Direito determina sobre o seu caso. Tenta conciliar interesses e não direitos, procurando a pacificação do conflito em detrimento da solução juridicamente correta. A mediação na sua vertente facilitadora é claramente um meio de resolução alternativa de litígios baseada nessa perspectiva ¹⁰.

¹⁰ MARIANA FRANÇA GOUVEIA - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios...*, cit., p. 17.

Verificada a importância dos meios alternativos de resolução de conflitos, bem como identificadas algumas características dos principais meios (mediação, conciliação e arbitragem), dar-se-á início, no tópico a seguir, a um estudo minucioso da arbitragem, que é o principal objeto do nosso trabalho.

3. NOÇÕES DE ARBITRAGEM

Ao buscar um conceito doutrinário sobre arbitragem, pode-se verificar a incerteza que paira ao redor da delimitação do mesmo. Isso porque a doutrina costuma apresentar diversas propostas definitórias que, normalmente, dividem-se em grupos que apresentam conceitos mais contratuais e outro mais jurisdicional ¹¹. Isso ocorre em razão de a arbitragem se tratar de um mecanismo multifacetado, sendo aplicado em diversos ramos do Direito.

Dessa forma, levando em consideração o âmbito laboral, chega-se ao conceito de que a arbitragem deve ser entendida como um meio alternativo de resolução de conflitos de natureza voluntária ¹² no qual as partes, de comum acordo, através de um contrato denominado convenção de arbitragem, concedem poderes a árbitros a fim de que os mesmos solucionem os litígios instaurados entre os contratantes. Os referidos árbitros são terceiros independentes e imparciais que atuam proferindo sentenças arbitrais com efeitos jurisdicionais enquanto as partes se limitam a delimitar o conflito e fornecer provas e argumentos, não estando sob o seu controle os termos da resolução.

Ressalta-se que, apesar dos efeitos proferidos, os tribunais arbitrais não devem ser confundidos com o sistema judicial tradicional, haja vista que se estruturam em uma forma de justiça privada ¹³.

Analisado o conceito, verifica-se que a arbitragem pode ser classificada de diversas formas, quais sejam: voluntária ou necessária, institucional ou *ad hoc*, interna ou internacional.

A arbitragem voluntária fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, no sentido de que as mesmas, por livre escolha contratual, optam pela solução de conflitos por meio da arbitragem, abdicando-se da jurisdição estadual, ou seja, a manifestação de jurisdição deve ser exclusivamente privada, não cabendo recondução a uma jurisdição pública, visto que as

¹¹ JOÃO CARLOS SIMÕES DOS REIS – *Meios de Composição do conflito laboral coletivo*, Editora Gestlegal, 1º edição, 2019, p. 349.

¹² Optou-se aqui por utilizar um conceito que melhor se coaduna com a noção de arbitragem voluntária, deixando de fora outras modalidades que, comumente, denominam-se igualmente de arbitragem, mas que não o são verdadeiramente, como é o caso da arbitragem necessária.

¹³ GABRIELLE KAUFMAN-KOHLER; ANTONIO RIGOZZI - *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, Oxford, 2015, p. 6.

decisões arbitrais são equiparadas às decisões tomadas pelos tribunais de justiça estaduais (art. 42º, nº 7 da LAV). Portanto, a arbitragem voluntária é considerada contratual na origem, privada na natureza, jurisdicional na função e pública no seu resultado ¹⁴.

Já na arbitragem necessária, também chamada de forçada ou obrigatória, não se vislumbra o elemento da voluntariedade presente no conceito tradicional desse meio alternativo de resolução de litígio. Há, nesse caso, uma imposição por lei ou convenção coletiva e uma vedação do acesso direto aos tribunais judiciais, mas com garantia à recorribilidade das decisões ¹⁵.

Essa imposição por parte do legislador ocorre nos casos em que o mesmo entende, por razões de especial tecnicidade ou de conveniência, que o litígio será melhor julgado se for decidido por árbitros. Exemplo disso, apesar de não ser o único, é a arbitragem necessária em matéria de resolução de certos conflitos coletivos de trabalho (art. 510º e seguintes do CT).

Visto isso, entendemos que é concedido um caráter público ao tribunal arbitral, já que a parte não pode escolher entre a jurisdição estadual ou arbitral. Por isso, não se trata de um autêntico modo de resolução de conflitos arbitral; mas, sim, de uma arbitragem em sentido aparente ¹⁶.

A arbitragem *ad hoc* caracteriza-se por ter uma natureza efêmera¹⁷, ou seja, as partes celebram uma convenção de arbitragem para, quando surgir um litígio, constituir um tribunal arbitral apenas para resolver aquele litígio específico. Uma vez proferida a sentença e solucionado o conflito, extingue-se, imediatamente, o tribunal arbitral criado.

É possível identificarmos inúmeras vantagens na arbitragem *ad hoc* dentre as quais se destacam a potencial economia no custo administrativo e, principalmente, a flexibilidade em todo o processo arbitral, permitindo que as partes estabeleçam todas as regras e os aspectos

¹⁴ FRANCISCO CORTEZ - *A arbitragem voluntária em Portugal — Dos ricos homens aos tribunais privados*, in *O Direito*, ano 124º, 1992, III e IV, p. 555.

¹⁵ Acórdão do TC, de 09 de maio de 2013, Processo nº 230/2013. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/actconst/230/2013/05/09/p/dre/pt/html>, argumenta que, por se tratar de uma arbitragem necessária que, como tal, não assenta na autonomia privada das partes, se torna particularmente exigível que o processo arbitral se encontre rodeado de maiores garantias. Assim, a impossibilidade de interposição de um recurso da decisão arbitral para um tribunal representa uma violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

¹⁶ Seguem o referido posicionamento, ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO, DANIELA MIRANTE – *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2020; PEREIRA BARROCAS - *Manual de Arbitragem*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013 e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em Especial a Arbitragem*, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, vol. II, Editora Coimbra, Coimbra, 2011. Por outro lado, DÁRIO MOURA VICENTE - *Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho*, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Almedina, 2012 e JOÃO CARLOS SIMÕES DOS REIS – *Meios de Composição do conflito laboral coletivo*, Editora Gestlegal, 1ª edição, 2019, defendem que se trata da arbitragem propriamente dita.

¹⁷ MARIANA FRANÇA GOUVEIA - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios...*, cit., p. 17.

mais relevantes para a resolução do litígio; sendo assim, um modelo mais adequado para enfrentar as especificidades de litígios mais complexos.

Por outro lado, deparamo-nos com a inexistência de qualquer controle relativo à qualidade da atividade arbitral, bem como uma excessiva dependência das partes envolvidas para garantia da celeridade processual. Isso configura, portanto, desvantagens relevantes nessa estrutura, considerando, principalmente, o contexto da relação laboral individual marcado pela desigualdade de poderes entre as partes.

Já a arbitragem institucionalizada é aquela que acontece no âmbito de um centro arbitral, o qual conta com uma estrutura administrativa permanente e um conjunto de regras e regulamentos próprios. Essa escolha deve ser feita no ato da realização da convenção arbitral ou em momento posterior. Nessa estrutura, o centro arbitral funciona apenas como um suporte administrativo, cabendo a decisão ao árbitro.

Destaca-se, na arbitragem institucionalizada, a garantia de uma maior independência em relação às partes que pode ser visualizada, por exemplo, na escolha dos árbitros, pois os mesmos são recrutados segundo critérios fixados pelo centro arbitral; limitando, assim, a escolha dos potenciais árbitros pelas partes em litígio. Além disso, chamamos atenção para a previsibilidade da decisão a qual deriva de uma prática arbitral que segue os ditames de um quadro regular previamente estabelecido. Também a existência de uma lista de árbitros com comprovada competência permite que as partes possam, de um modo previsível, confiar em uma boa solução do litígio.

No entanto, é possível verificar, nessa modalidade, um processo mais caro e a falta de transparência e independência de alguns centros de arbitragem, bem como uma falta de flexibilidade, já que as partes não possuem uma liberdade considerável por estarem submetidas às regras do centro de arbitragem. Quando nos referimos à falta de independência, queremos nos referir à necessidade do centro de arbitragem solicitar autorização ¹⁸ do Ministério da Justiça (art. 66º, nº 1 da LAV); estando, portanto, sujeito a um controle administrativo.

Assim, no contexto de dissídios provenientes de relações individuais laborais, realizando uma ponderação entre os prós e contras, entendemos que se trata de uma modalidade mais segura comparada à *ad hoc*, logo, a criação de centros de arbitragem laboral institucionalizados seria fundamental para divulgar e criar confiança nesse meio alternativo de resolução de conflitos. Todavia, deve-se observar, ao escolher o centro de arbitragem, a existência de funcionários qualificados, regras modernas que acompanhem a evolução prática da arbitragem e custos razoáveis.

¹⁸ O Decreto-Lei nº 425/86 tribunal arbitral do desporto é uma exceção.

Quanto à arbitragem interna e internacional, cabe salientar que, a partir de uma lógica nacional, a distinção deve ocorrer partindo de uma análise da matéria litigiosa, ou seja, se forem verificados interesses de comércio internacional, trata-se de arbitragem internacional conforme art. 49º da LAV. Observa-se, portanto, o uso de critérios que consideram a natureza econômica ou objetiva para se identificar as matérias arbitráveis.

Visto isso, independente das modalidades de arbitragem, não restam dúvidas de que esse meio alternativo de resolução de conflito apresenta vantagens que justificam o seu uso. Constam, como exemplos, a confidencialidade, o menor formalismo, a emissão de decisões mais céleres e eficientes, pois a morosidade da justiça resulta em altos custos ocultos, além de decisões mais adequadas e previsíveis comparadas às dos tribunais; pois, em regra, os árbitros são especialistas na matéria ¹⁹.

3.1 Arbitragem de Conflitos Individuais Trabalhistas

Inicialmente, insta salientar que a arbitragem como meio de resolução alternativa de conflitos apresenta-se indicada no CT apenas no âmbito do direito coletivo (art. 529º do CT). Não havendo, portanto, nenhuma manifestação expressa e direta, no regime jurídico português, sobre a arbitragem das controvérsias laborais individuais. No entanto, isso não significa que esse ordenamento jurídico proíba a arbitragem nesses litígios, pelo contrário, o legislador, no art. 492º, nº 2, alínea f) do CT, determina que os sujeitos coletivos podem, por via de convenção coletiva, promover meios de resolução alternativos para os litígios emergentes do contrato de trabalho ²⁰.

Ademais, há previsões legais de categorias de trabalho específicas que apresentam a possibilidade de constituição de tribunal arbitral para julgamento de litígios laborais de qualquer natureza, incluindo, portanto, os individuais. São essas: o Estatuto da Carreira Docente Universitária (art. 84º- A do DL nº 205/2009) ²¹ e a Lei nº 54/2017 (art. 4º) ²² que trata do contrato de trabalho do praticante desportivo.

¹⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em Especial a Arbitragem*, in Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. II, Editora Coimbra, Coimbra, 2011, p. 869.

²⁰ JOÃO CARLOS SIMÕES DOS REIS – *Meios de Composição do conflito laboral coletivo...*, cit., p. 353.

²¹ O Estatuto da Carreira do Docente Universitário, no artigo 84º-A, nº 1 e 4, é expresso ao garantir a possibilidade de as partes optarem, sem prejuízo da possibilidade de recurso a outros mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, pela construção de tribunal arbitral ou vinculação a centros de arbitragem voluntária institucionalizada para julgamento de quaisquer litígios emergentes de relações reguladas pelo Estatuto, inclusive as relativas à formação dos contratos quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional.

²² A Lei nº 54/2017, em seu art. 4º, prevê que para a solução de quaisquer conflitos emergentes de contrato de trabalho desportivo e de contrato de formação desportiva, as associações representativas de entidades empregadoras e de praticantes desportivos podem, por meio de convenção coletiva, prever o recurso ao Tribunal Arbitral do Desporto (Lei nº 74/2013).

No que tange às demais categorias de trabalhadores, desde a Lei de Arbitragem Voluntária de 1986, é evidente a intenção de o legislador incluir os conflitos individuais trabalhistas entre os litígios passíveis de decisões arbitrais. Isso porque, ao suprimir a expressão “*matéria civil ou comercial*” presente na versão original da Proposta de Lei nº 34/IV, art. 1º, fica evidente que são, em princípio, arbitráveis os dissídios em outras matérias disponíveis, designadamente no âmbito de outros Direitos Privados, como é o caso do Direito do Trabalho²³, impossibilitando, pois, qualquer interpretação excludente²⁴.

Reiterando a sua intenção, o legislador, na atual LAV, manteve em vigor o art. 1º, nº 1 do diploma anterior (Lei nº 31/86), especificamente para a arbitragem dos litígios “*emergentes de ou relativos a contrato de trabalho*” até que uma lei especial entrasse em vigor (art. 4º, nº 4 da Lei que aprova a LAV). O referido artigo determina que, “*desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros*”. Dessa forma, o critério usado para aferir a arbitrabilidade dos litígios laborais individuais continua sendo o da disponibilidade do direito e não o da patrimonialidade do interesse em causa, conforme estipulado na atual LAV (Lei nº 63/2011).

Apesar de nenhuma das duas LAV (Lei nº 31/86 e Lei nº 63/2011) definirem o que deveria ser entendido como direitos disponíveis, a doutrina, mesmo não unânime, se dedicou a traçar alguns limites para os mesmos, vejamos. Segundo Dário Moura²⁵, devem ser considerados como direitos disponíveis, aqueles que o seu titular pode, livremente, renunciar ou sobre os quais pode transigir, mais amplamente, garante que se trata de direitos cuja vicissitude está subtraída à vontade dos respectivos titulares. Já Romano Martinez²⁶, em termos mais específicos, assegura que a disponibilidade deve ser analisada sob a ótica do trabalhador e tem de ser observada no plano comum da disponibilidade dos direitos. Tem-se, como exemplo, o caso de violação de direitos da personalidade do trabalhador (art. 14º e seguintes do CT) que não será dirimido no plano arbitral, uma vez que a decisão pode resultar em limitações de direitos que são tendencialmente indisponíveis (art. 81º do CC).

Ressalta-se que os argumentos apresentados para uma rápida compreensão dos direitos disponíveis não fazem distinção entre o que deve ser entendido por indisponibilidade absoluta

²³ LUIS DE LIMA PINHEIRO - *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, 2005, pp. 104-105.

²⁴ JOÃO CARLOS SIMÕES DOS REIS – *Meios de Composição do conflito laboral coletivo...*, cit., p. 356.

²⁵ DÁRIO MOURA VICENTE - *Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho*, in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. VI, Almedina, 2012, pp. 39-41.

²⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ - *Direito do Trabalho...*, cit., p. 1318.

ou relativa, apesar de certa doutrina distinguir²⁷ ou defender a análise de cada caso concreto²⁸. Isso porque, na nossa perspectiva, importa apenas se o direito é disponível ou não, haja vista que a indisponibilidade relativa é apenas um direito disponível após a ocorrência de um determinado evento ou verificação de certo fato²⁹. Então, deve ser observado apenas se, no momento da apreciação da competência por parte dos árbitros, o direito já é, de fato, disponível na perspectiva do trabalhador.

Feitas essas considerações sobre a admissibilidade da arbitrabilidade de litígios individuais laborais, os Tribunais portugueses se manifestaram no mesmo sentido, respeitando as limitações impostas por lei e o que consideravam como direitos indisponíveis.

Inicialmente, é possível observar, no caso Ovarense em 1997³⁰, que o TRP admitiu o recurso à arbitragem voluntária para requerer o pagamento de salários atrasados decorrentes do contrato individual de trabalho. Isso ocorre porque, apesar de se tratarem de direitos indisponíveis, o contrato de trabalho já havia sido cessado, logo, foram considerados como disponíveis.

Assim, entende-se que o salário é irrenunciável, dada a necessidade de proteger a parte mais fraca que se encontra em uma relação de subordinação com a sua entidade empregadora. Porém, depois da resolução do contrato de trabalho, desaparece o estado de sujeição, pelo que nada se opõe à renúncia do direito às retribuições que, por ventura, sejam devidas.

Em acórdão proferido pelo TRL³¹, os subsídios de férias e natal também foram reconhecidos como direitos disponíveis após a cessação do contrato pelos mesmos fundamentos do acórdão acima mencionado. Logo, após a cessação do contrato, todos os créditos laborais, quer salariais, quer outros decorrentes da violação ou cessação do contrato, são passíveis de serem objetos de ação perante o tribunal arbitral.

²⁷ JOÃO DE CASTRO MENDES - *Direito Processual Civil*, Vol. I, AAFDL, 1986, pp. 210 e ss; ANA PRATA - *Dicionário Jurídico*, 2005, p. 636; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO - *A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio*, 2006, p. 8, distinguem a indisponibilidade absoluta da indisponibilidade relativa, defendendo a impossibilidade da arbitragem em qualquer dos casos.

²⁸ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA - *Convenção de Arbitragem: Conteúdos e Efeitos*, 2008, pp. 86 e ss.; PAULA COSTA E SILVA - *Anulação e Recursos da Decisão Arbitral*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III, Ano 52, 1992, p. 922; DÁRIO MOURA VICENTE - *Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho...*, cit., p. 40 e JORGE MORAIS CARVALHO - *O critério da disponibilidade na arbitragem, na mediação e noutros negócios jurídicos processuais*, 2013, p. 837. Defendem que, perante uma situação concreta, deve ser analisada em que medida os direitos são disponíveis.

²⁹ Nos mesmos termos de PEDRO ROMANO MARTINEZ - *Mediação e Arbitragem em Direito Laboral*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 56 (29 da 2.ª Série), n.º 4 (2015), p. 21.

³⁰ Acórdão do TRP, de 13 de janeiro de 1997, Processo nº 9640302, Rel. Pinto dos Santos. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b864f8f41dcf6d138025686b0066e7bb?OpenDocument>

³¹ Acórdão do TRL, de 10 de dezembro de 2016, Proc. nº 2130/14.2T8CSC.L1-4, Relatora Filomena Manso. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/9C003E51EC2D0494802580800041D866>

Em outro caso posto perante o TRL ³², um litígio que tinha por objeto o pagamento das retribuições atrasadas e o requerimento de justa causa da rescisão do contrato por parte do trabalhador, também foi considerado arbitrável. Nesse caso, o Tribunal da Relação fundamentou sua decisão com base na declaração de que não existe norma que obste a competência do tribunal arbitral e a cessação do contrato de trabalho existente entre as partes acarreta o fim do caráter indisponível da retribuição ³³.

Já no caso tratado pelo STJ ³⁴, foi debatida a possibilidade da arbitragem no despedimento. Neste, foi declarado que a ilicitude do despedimento é inarbitrável, pois a mesma só pode ser declarada pelo tribunal judicial em ação intentada pelo trabalhador (art. 435º, nº 1 do antigo CT) ³⁵. O afastamento da arbitragem, nesse ponto, foi, então, justificado por existir lei especial que impõe a submissão exclusiva ao tribunal judicial para apreciação da ilicitude do despedimento promovido pelo empregador ³⁶.

Observa-se que, no caso mencionado, a proibição de sujeição a decisões arbitrais não decorre da indisponibilidade de direitos do trabalhador, até porque a subsistência do contrato de trabalho é um direito disponível. Trata-se, exclusivamente, da previsão legal derivada de especial tutela constitucional, qual seja, a segurança no emprego (art. 53º da CRP).

Além da regularidade e licitude do despedimento, idênticas limitações quanto ao recurso à via arbitral, segundo Romano Martinez³⁷, colocam-se em relação aos acidentes de trabalho. Nesse caso, contudo, acresce, ainda, a tutela de direitos da personalidade do trabalhador sinistrado. Excluem-se, ainda, da via arbitral, direitos indisponíveis como, por exemplo, limites máximos de trabalho suplementar e direito ao gozo de férias.

³² Acórdão do TRL, de 13 de abril de 2011, Proc. nº 253/10.6TTFUN.L1-4, Relatora: Isabel Tapadinhas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/7d49700605e31b0e802578a10035ae15?OpenDocument>

³³ A indenização por resolução do contrato pelo trabalhador com alegada justa causa sempre tem natureza disponível.

³⁴ Acórdão do STJ, de 19 de novembro de 2008, Proc. nº 08S1690, Relatora: Vasques Dinis. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fe1e4b6d8f5d1ad48025750b0060db65?OpenDocument>

³⁵ Ressalta-se que esse julgado, apesar de antigo, segue atual em razão do CT, no art. 387º, nº 1, prever que “a regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial”. Alerta-se, desde já, que esse regime não pode ser afastado, já que possui natureza imperativa absoluta, conforme previsto no art. 339º, nº 1 do CT.

³⁶ Ressalta-se que o art. 7º da Lei nº 74/2013 prevê um mecanismo de arbitragem voluntária no TAD que possibilita o julgamento arbitral de regularidade e licitude do despedimento do. Além disso, o TAD no acórdão de 09 de novembro de 2018, Processo nº 64/2017, disponível em: https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/decisoes/TAD_64-2017.pdf também se reconheceu competente para tanto. Para maiores aprofundamentos: DANIELA MÍRANTE - *A Arbitragem Laboral Desportiva em Portugal: Um Jogo de Espelhos*, in Anuário do Laboratório de Resolução Alternativa de Litígios, Ano 1 - 2018. Disponível em: <https://laboratorioral.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/10/Anu%c3%a1rio-2018-VF.pdf>

³⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ - *Direito do Trabalho...*, cit., p. 1318.

Em suma, salvo as excepcionais situações de direitos indisponíveis, os direitos dos trabalhadores, mesmo na pendência da relação de trabalho, podem ser alvo de transação; sendo, assim, viável que a questão seja submetida à arbitragem ³⁸.

Apesar de o legislador estabelecer vários indícios de que a arbitragem dos dissídios individuais trabalhistas, com limitações, é permitida, muitas são as resistências quanto à prática desse meio alternativo de resolução de conflitos. Essa resistência pode ser vislumbrada, historicamente, desde o CPT de 1941 ³⁹ e de 1963 ⁴⁰, conforme assegura Raúl Ventura⁴¹ que também defendia a inarbitrabilidade dos litígios provenientes do contrato individual.

O referido autor sustentava sua posição com os argumentos de que o Estado possui uma estrutura jurisdicional e processos especiais para a resolução dos conflitos individuais em matéria trabalhista, além de que não é possível, através da arbitragem voluntária, surgirem melhores resultados para o trabalhador. Portanto, Raúl Ventura⁴² garantia que a defesa da arbitrabilidade coloca o trabalhador em situação de inferioridade perante a entidade patronal, o que é justamente o efeito contrário ao desejado pelo legislador ao criar os Tribunais do Trabalho e ao regulamentar o respectivo processo com base na tutela do contraente mais débil.

Esse posicionamento, apesar de antigo, ainda conserva atualidade e motivo de resistência por parte da doutrina, conforme indica Dário Moura⁴³ ao mencionar que, de fato, a tradição nacional é tendente a preconizar a inaplicabilidade da arbitragem em conflitos de natureza individual. Ainda no mesmo posicionamento, Inês Pinheiro⁴⁴ assegura a impossibilidade de conjugar arbitragem com conflitos individuais do trabalho, já que o mecanismo arbitral representa, por essência, a negação da razão de ser do próprio Direito do Trabalho.

Apesar da resistência quanto à arbitragem dos dissídios individuais trabalhistas, parece-nos claro que não há fundamentos legais nem principiológicos para tanto. Conforme

³⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho...*, cit., p. 1318 – 1319.

³⁹ Art. 11º, parágrafo único do CPT de 1941 não permitia submeter à arbitragem voluntária questões emergentes de acidentes de trabalho ou doença profissionais, além de questões referentes ao contencioso das instituições de previdência.

⁴⁰ Art. 15º do CPT de 1963 assegurava que nas questões emergentes de contratos de aprendizagem e de tirocínio, bem como nas questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações que tenham sido estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho só eram válidos os compromissos arbitrais que convencionassem que certo litígio era decidido por uma comissão corporativa à qual a lei atribuía competência para intervir na respectiva conciliação e as cláusulas compromissórias em que o mesmo se convencionasse quanto à generalidade dos litígios emergentes dos contratos individuais de trabalho em que fossem incluídas.

⁴¹ RAUL VENTURA - *Convenção de Arbitragem*, in Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, Ano 46, 1986, pp. 337-338.

⁴² RAUL VENTURA - *Convenção de Arbitragem...*, cit., p. 338.

⁴³ DÁRIO MOURA VICENTE - *Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho...*, cit., p. 37.

⁴⁴ INÊS PINHEIRO - *A arbitriedade dos conflitos laborais*, in IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coimbra: Almedina, 2011, p. 83.

visto, apesar de ainda não haver uma lei específica que trate sobre o tema ou previsões autorizativas expressas nas legislações existentes, tanto a lei como a jurisprudência vêm, com muito cuidado, apresentando posicionamentos favoráveis à arbitragem, desde que respeitadas as limitações impostas.

Portanto, argumentamos no sentido de que, na elaboração de uma lei específica, a arbitragem de conflitos individuais trabalhistas deve ser garantida respeitando limites materiais e estruturais, ou seja, só deve ser objeto de arbitragem voluntária direitos disponíveis e que não estejam submetidos, por lei especial, ao tribunal judicial ou à arbitragem necessária. A opção pela manutenção do limite estabelecido na antiga LAV se faz em razão do critério patrimonial se mostrar, ao nosso ver, ameaçador dos princípios basilares do Direito do Trabalho, correndo o risco de desvalorizar numerosas normas protetoras da relação laboral que passariam a ser vistas apenas na sua expressão econômica.

3.2. Convenção de Arbitragem

A convenção de arbitragem será o meio usado pelas partes para porem um litígio à decisão do árbitro. Essa pode ter por objeto um litígio atual (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória), conforme previsto no art. 1º, nº 3 da LAV. Dessa forma, é possível observar o acolhimento, por parte do legislador, de um sistema dualista que diferencia o compromisso arbitral da cláusula compromissória de arbitragem, apesar de serem equiparados do ponto de vista de seus efeitos jurídicos⁴⁵.

Além disso, a LAV, em seu art. 2º, nº 1, exige que a convenção arbitral esteja revestida de forma escrita⁴⁶, sob pena de nulidade da mesma⁴⁷. Isso porque é de suma importância que as partes tenham a sua vontade de resolver o litígio, por meio da arbitragem, devidamente exteriorizada. Assim, nas hipóteses de celebração do compromisso arbitral, a legislação exige que seja determinado o objeto do litígio, enquanto a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem (art. 2º, nº 6 da LAV).

Ademais, com base no art. 2º, nº 4 da LAV, “*vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória,*

⁴⁵ Conforme DÁRIO MOURA VICENTE *et al.* – *A Lei de Arbitragem Voluntária anotada*, Almedina, 4ª Edição, rev e atualizada, Coimbra, 2019. p.31 que acrescenta, ainda, que esse sistema dualista foi adotado em outras legislações como, por exemplo, a da Alemanha (§1029, nº 1 da Lei Alemã) e da França (art. 1442 do CPC).

⁴⁶ Esse requisito também pode ser observado no art. II, nº 1 da Convenção de Nova Iorque Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, no §1031, nº 1 da Lei Alemã e no art. 1443 da Lei Francesa.

⁴⁷ Nota-se que não deve ser ignorado o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, salvo se ficar comprovado que a convenção de arbitragem não teria sido concluída sem a parte viciada.

desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo". Isso posto, chamamos atenção apenas para a necessidade de clareza na remissão e fácil acesso aos documentos para que a parte possa manifestar sua vontade em firmar tal acordo com plena ciência de seus termos.

Diante do que foi até aqui observado, cabe o questionamento sobre qual seria o melhor momento para celebração da cláusula compromissória de arbitragem no âmbito dos litígios individuais trabalhistas.

Assim, Segundo João Reis ⁴⁸, levando em consideração a proteção do contraente mais frágil, a convenção de arbitragem deveria ser celebrada após a cessação do contrato de trabalho. Nota o autor que a mera celebração da convenção arbitral não significa renúncia ou disponibilização de direitos, mas pode consistir em uma via que o trabalhador aceita para não desagradar a entidade patronal. Isso, em teoria, não ocorreria após a cessação do contrato de trabalho, pois, sem o estado de sujeição, a vontade do ex-empregado será mais livre e esclarecida. Em outra hipótese, o mesmo autor também defende a licitude da convenção arbitral subscrita pelo trabalhador durante o contrato de trabalho desde que esteja aberta ao controle das associações representativas dos trabalhadores.

Outro posicionamento sobre o tema é o de Lucinda Dias Da Silva⁴⁹ que defende que a convenção de arbitragem deveria ser vinculativa para o empregador e facultativa para o empregado. Isso para assegurar a manutenção da efetiva liberdade de decisão do trabalhador em recorrer à arbitragem, já que, segundo a autora, a inserção de convenções de arbitragem em contratos de trabalho, tal como é previsto na LAV, poderia resultar em um aumento na fragilidade dos trabalhadores.

Em outra ótica, não se referindo a toda a classe trabalhadora, mas especificamente ao contrato de trabalho do jogador de futebol, Joana Galvão Teles ⁵⁰ assegura, assim como João Reis, que ao celebrar uma convenção de arbitragem o titular do direito, ainda indisponível, não está renunciando ao direito, apenas escolhendo a jurisdição arbitral para decidir quaisquer litígios relativos ao mesmo. Além disso, ressalta a autora que, quando se está diante de um trabalhador com elevado poder negocial, a proteção do contraente débil deixa de fazer sentido.

Feitas essas considerações, entendemos que, em uma futura lei regulamentadora da arbitragem de dissídios individuais laborais, é de suma importância que sejam estabelecidas algumas diretrizes com relação ao momento da celebração da convenção arbitral. Portanto,

⁴⁸ JOÃO CARLOS SIMÕES DOS REIS – *Meios de Composição do conflito laboral coletivo...*, cit., p. 356.

⁴⁹ LUCINDA DIAS DA SILVA – *Arbitragem e Iuris Laboris Alma*, in *Questões Laborais*, Vol. 13, nº 26, Coimbra, 2006, pp. 124-125.

⁵⁰ JOANA GALVÃO TELES – *A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de exceção de preterição do tribunal Voluntário*, in *Análise da jurisprudência sobre arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 80-89.

concordamos com parte do posicionamento de JOÃO REIS, no que diz respeito à licitude da convenção arbitral subscrita pelo trabalhador durante o contrato de trabalho, desde que esteja aberta ao controle das associações representativas dos trabalhadores.

Dessa forma, compreendemos que o trabalhador pode firmar convenção de arbitragem a qualquer momento, após ou durante o contrato, mas, uma vez sendo acordado durante o contrato de trabalho, deverá ser garantido um controle das associações representativas dos trabalhadores para que o empregado faça jus a uma maior proteção e não precise se por numa posição de recusa direta, caso se trate de uma convenção manifestamente contrária aos seus interesses.

Impor uma restrição à convenção de arbitragem, permitindo sua celebração apenas após a cessação do contrato, parece-nos excessiva, tendo em vista que existem casos de trabalhadores que incontestavelmente se beneficiam da arbitragem como via de resolução de conflitos e, portanto, teriam o exercício do seu direito limitado sem necessidade. Então, acredito que, o controle das associações cumulado com a possibilidade de nulidade⁵¹ da convenção em razão de violação aos art. 1º e 2º da LAV (art. 3º da LAV), são suficientes para garantir uma proteção adequada à parte mais débil.

3.3. Designação de árbitro

Inicialmente, cumpre salientar que os árbitros ocupam um lugar de destaque por serem os responsáveis pela decisão arbitral. Logo, merece uma maior atenção o processo de escolha dos mesmos, pois são eles que irão garantir, como resultado final, a imparcialidade e eficiência dos Tribunais arbitrais.

Assim, nos termos do art. 9º, nº 1 e 3 da LAV, os árbitros devem ser pessoas físicas e plenamente capazes, além de independentes e imparciais ao longo de todo o processo arbitral. Uma vez considerados parciais ou não independentes, conduz-se à anulação da sentença arbitral e à responsabilidade civil e profissional do árbitro pelos danos causados às partes.

No que diz respeito à designação dos árbitros que constituem o tribunal arbitral, as partes podem, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior, designá-los ou fixar o modo pelo qual esses são escolhidos. Ressalta-se, ainda, que é lícita a opção da parte cometer a terceiros a escolha de todos os árbitros (art. 10º, nº 1 da LAV).

Essa escolha do árbitro é feita de forma livre sem a lei estabelecer um rol específico de limitações. Todavia, devem ser levadas em considerações qualificações básicas de senso

⁵¹ Ressalta-se que, havendo nulidade da convenção, deve ser observado o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, ou seja, a nulidade parcial de uma convenção de arbitragem não deverá determinar a invalidade de sua totalidade, salvo se não houver possibilidade de prosseguir com a convenção sem a parte viciada.

comum como, por exemplo, se o árbitro possui conhecimentos condicentes com as características do conflito que vai julgar, pois uma das vantagens da arbitragem reside exatamente no fato de o julgamento ser realizado por especialistas.

O Tribunal arbitral será composto por um único árbitro ou por vários em número ímpar e, se as partes não tiverem acordado o número de membros, este será composto por três árbitros (art. 8º da LAV). Então, no caso de Tribunal composto por três ou mais árbitros, cada parte deve designar igual número de árbitros e esses devem escolher outro árbitro que presidirá o Tribunal (art. 10º, nº 3 da LAV). Já no caso de ser constituído por um único árbitro e não haver acordo entre as partes quanto a essa designação, o referido árbitro, a pedido de qualquer das partes, será escolhido pelo Tribunal estadual competente ⁵² (art. 10º, nº 2 da LAV).

Transpondo para um contexto individual trabalhista o que foi até aqui explanado sobre a designação de árbitros, põe-se em questão a real imparcialidade de um árbitro único escolhido pelas partes. Isso porque não podemos ignorar a natureza desigual da relação trabalhista e a consequente posição hipossuficiente do trabalhador que pode impedi-lo de não aceitar o árbitro sugerido pelo empregador. Assim, parece-nos mais coerente e adequado, garantindo uma maior imparcialidade, que essa escolha seja sempre feita por terceiros, preferencialmente por centros de arbitragem institucionalizados, que devem designar um árbitro, mediante sorteio, dentre os quais compõem a sua lista. Além disso, a escolha por um tribunal composto por apenas um árbitro deve ser aplicada a processos de valores considerados mais baixos.

Ressalta-se, ainda, que é de suma importância que os árbitros escolhidos para qualquer composição de Tribunal arbitral, além de imparciais e independentes, sejam pessoas com comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e com, pelo menos, 5 anos de experiência profissional na área do Direito do Trabalho.

Portanto, na edição de uma lei específica, tais considerações devem ser observadas.

3.4. Custas do Processo Arbitral

As custas do processo arbitral, genericamente designadas como taxa de arbitragem, compreendem todas as despesas resultantes da condução do processo arbitral e os honorários dos árbitros. Ressalta-se que eventuais encargos decorrentes da designação de peritos, tradutores, intérpretes e outros encargos com a produção de prova serão suportados diretamente pelas partes.

O pagamento da taxa de arbitragem deve ser regulado na convenção de arbitragem ou em acordo escrito entre as partes e os árbitros. Na ausência de ambos os meios, caberá ao árbitro

⁵² Tribunal judicial de 1ª instância em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem.

determinar a forma de pagamento (art. 17º da LAV). Havendo falta de pagamento dos preparos, os árbitros podem suspender ou dar por concluído o processo arbitral, após ter decorrido prazo adicional razoável para cumprirem o ato faltoso (art. 17º, nº 4 da LAV). Dentro desse prazo adicional, se alguma das partes não tiver pago o seu preparo, os árbitros, antes de suspenderem ou porem termo no processo, comunicam às demais partes para que as mesmas possam suprir a falta de pagamento, se assim interessarem (art. 17º, nº 5 da LAV).

Quanto às despesas do processo arbitral, o questionamento que se põe é se, no contexto dos litígios individuais trabalhistas, a cobrança das custas arbitrais é coerente com a posição de hipossuficiência que o trabalhador ocupa na relação laboral e sua consequente proteção visualizada não apenas no direito material, mas também no processual. Isso porque, aparentemente, as custas de um processo arbitral mostram-se consideravelmente superiores às cobradas em processos perante Tribunais estaduais, gerando, assim, um desequilíbrio no acesso à justiça.

Ocorre que, conforme tratado por Arthur Flaminio⁵³, existem certos tipos de arbitragem que, em razão da desigualdade que se registra no direito substantivo, é imperativa a adoção de custas não elevadas para que se permita um acesso equitativo à justiça arbitral. No caso da arbitragem administrativa e tributária, por exemplo, quando organizada no Centro de Arbitragem Administrativa, as custas são reduzidas, pois o referido centro é apoiado pelo Estado, o que permite condições mais vantajosas em termos de custas. Além disso, a arbitragem como via de resolução de conflitos de consumo mostra-se pouco dispendiosa ou mesmo gratuita em razão do afastamento da clássica ideia de igualdade dos contraentes no plano do Direito Privado.

Visto isso, considerando a natureza desigual da relação trabalhista e que a maioria das ações são apresentadas pelo empregado após o despedimento, devemos considerar que é importante que as custas não sejam substancialmente superiores às que comparativamente se encontrem previstas nos Tribunais estaduais, estabelecendo, portanto, um teto para que se garanta aproximadamente o mesmo valor. Ressalta-se, ainda, que é importante que as custas da arbitragem sejam proporcionais ao valor da causa.

É de extrema importância que esse parâmetro seja observado para que haja um incentivo à busca desse meio alternativo de resolução de conflitos e também não gere uma dificuldade de acesso à justiça, então, é levado em consideração o planejamento de um apoio

⁵³ ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA; ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO; DANIELA MIRANTE – *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 357.

financeiro do Estado na estruturação desse meio de resolução de conflitos, assim como ocorre nos meios de RAL mencionados.

Nesse contexto, devemos considerar, ainda, que, mesmo se tratando de um processo um pouco mais caro, desde que não haja impedimento do acesso à justiça, essa diferença de valores é compensada pela celeridade, pois o seu custo final, ou melhor, o seu custo-benefício certamente ultrapassará as expectativas das partes.

3.5. Decisões Arbitrais

A sentença arbitral é um dos meios para se pôr fim ao processo arbitral (art. 44, n.º 1 da LAV) e essa, quando não couber recurso, terá o mesmo caráter obrigatório e a mesma força executiva que a sentença transitada e julgada de um tribunal estadual (art. 42, n.º 7 da LAV). A partir do momento em que se profere a decisão final, cessam as funções do tribunal arbitral, sem prejuízo de decisões de pedidos de esclarecimento, retificação e liquidação de sentença ou para tomar alguma medida que se mostre necessária para eliminar os fundamentos da anulação (art. 44, n.º 3 da LAV).

A sentença arbitral deve ocorrer, salvo acordo diferente entre as partes, no prazo de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro. O referido prazo pode ser prorrogado, desde que fundamentado, por acordo das partes ou por decisão do tribunal arbitral por sucessivos períodos de 12 meses (art. 43 da LAV).

Todavia, observamos que os processos laborais findos nos tribunais judiciais duram, em média, 10 meses⁵⁴, portanto, no caso de uma arbitragem em âmbito trabalhista, é incoerente com os princípios da arbitragem a manutenção de tal prazo, razão pela qual propomos, na edição de uma lei específica, a redução para 6 meses prorrogáveis apenas em casos de excepcional necessidade.

Quanto às decisões de mérito adotadas na arbitragem, cabe chamarmos atenção para o art. 39º, n.º 1 e 3 da LAV. O primeiro número do referido artigo estabelece que “*os árbitros decidem segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade*”, enquanto o segundo dispõe que “*no caso de as partes terem confiado essa missão, o tribunal pode decidir o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo*”. Dessa forma, o árbitro pode estar autorizado a usar,

⁵⁴ Estatísticas da Justiça – Duração média (meses) dos processos findos nos tribunais judiciais de 1ª instância (a partir de 2007). Última atualização dos dados: 30/04/2021. Disponível em: <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Duracao-media-dos-processos-findos-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia-a-partir-2007.aspx>

como critério metodológico decisório jurisdicional: o direito constituído, a equidade e o equilíbrio dos interesses em jogo.

O direito constituído não nos gera grandes questionamentos, uma vez que se trata do método usado pelos tribunais estaduais para julgamento. No entanto, no que diz respeito à equidade e ao equilíbrio dos interesses em jogo, devemos indagar se os mesmos devem ser aplicados na resolução arbitral de conflitos individuais trabalhistas.

Inicialmente, cumpre esclarecer o que deve ser entendido como equidade. Esta não possui uma definição propriamente dita na legislação e a doutrina também não é exata ao defini-la. O art. 4º do Código Civil (CC) põe a equidade como uma fonte de direito e ratifica a possibilidade de os tribunais decidirem segundo a mesma, mas, em nenhum momento, estabelece a forma como deve ser aplicada. A doutrina⁵⁵, por outro lado, mesmo não muito específica, assegura que o julgamento por equidade consiste em dar ao conflito a solução entendida como a mais justa, seja *secundum legem*, *contra legem* ou *praeter legem* sem ter que se preocupar em decidir outros casos do mesmo modo. Nesse caso, o árbitro irá ponderar razões de conveniência, razoabilidade e justiça se apoiando preferencialmente nas normas morais ou de consciência⁵⁶.

Ocorre que, quando nos referimos ao uso da equidade *contra legem* ou *praeter legem*, é inevitável que, em um primeiro momento, surjam receios, especialmente quando se trata de uma relação desigual como a laboral. Entretanto, há de se ressaltar que não se trata de um critério de decisão completamente livre⁵⁷. O árbitro, ao utilizar a equidade, não está dispensado de fazer referência à norma positivada, seja para segui-la ou para fundamentar a sua decisão contrária ou expansiva. Não há hipótese de um julgamento por equidade ocorrer sem que o

⁵⁵ MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA - *A Equidade (ou a “Justiça com Coração”): A Propósito da Decisão Arbitral Segundo a Equidade*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, N.1 (Jan-Mar 2012), p. 120 nota que a equidade é uma forma de fazer justiça para além, ou com independência, dos limites do sistema jurídicopositivo. Já ANA PRATA - *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 600 assegura que um juízo de equidade será aquele que o julgador formula para resolver o litígio de acordo com um critério de justiça, sem recorrer a uma norma pré-estabelecida. Julgar segundo a equidade significa, para a autora, dar a um conflito a solução que se entende ser a mais justa, atendendo apenas às características da situação e sem recurso à norma jurídica eventualmente aplicável. PAULO OTERO - *Equidade e arbitragem administrativa*, in Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha – Estudos em Homenagem, Almedina, Coimbra, 2012, p. 836 também apresenta uma abordagem sobre a equidade, alegando que se trata de um mecanismo de libertação dos critérios normativos emergentes do direito estrito, permitindo ao aplicador, atendendo a razões de justiça concreta que pode, segundo o autor, desempenhar uma de seis funções: (i) função “dulcificadora” da lei, ou “equidade-misericórdia”, no sentido de que a sua função é a de suavizar os rigores da aplicação das normas jurídicas estritas; (ii) pode funcionar como critério de resolução ou decisão de casos concretos, permitindo a substituição das soluções pré-estabelecidas que resultem do ordenamento jurídico-positivo; (iii) uma função flexibilizadora da aplicação da norma, de forma a ajustar a decisão às especificidades do caso concreto; (iv) pode servir na interpretação e na aplicação das normas jurídico-positivas perante o caso concreto; (v) pode ter uma função integradora de lacunas; e (vi) uma função correctiva das normas jurídico-positivas, podendo restringi-las, ampliá-las, ou alterar o seu sentido aplicativo.

⁵⁶ PAULO OTERO - *Equidade e arbitragem administrativa...*, cit., p. 843.

⁵⁷ DÁRIO MOURA VICENTE - *Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho...*, cit., p. 42.

árbitro indique, de forma clara e muito bem fundamentada, sem ignorar os princípios basilares do Direito do Trabalho, os motivos pelos quais a norma condizente com o caso concreto não está a ser aplicada ou o porquê de determinada norma/princípio ser aplicado em hipótese de lacuna na legislação.

Ademais, como bem nota Menezes Cordeiro⁵⁸, observando a regulamentação existente no âmbito da arbitragem e o cuidado que se põe na escolha dos árbitros que se encontram adstritos ao dever de decidir de forma adequada, não se vislumbra a intenção de se obter uma solução casual ou arbitrária. Sendo assim, não podemos considerar o julgamento por equidade uma decisão à margem da lei, mas sim um contributo para alcançar uma solução mais justa.

Já no que diz respeito à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo, Dário Moura Vicente⁵⁹ explica que, além de possibilitar uma decisão equitativa, a mesma visa, ainda, permitir que os árbitros profiram uma decisão aceitável para ambas as partes e, portanto, capaz de favorecer a prossecução das relações negociais entre essas. Então, apesar de não ser unânime na doutrina⁶⁰, entendemos que se trata de um método de julgamento distinto da equidade que pode ser considerado mais amplo que esta, mas que deve seguir os mesmos apontamentos feitos sobre referência à norma positivada e observância dos princípios basilares do Direito do Trabalho.

Ressalta-se que tanto a equidade como a composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo, quando permitidas pelos litigantes, são métodos que ficam à disposição do árbitro, não estando, o mesmo, vinculado a decidir de acordo com a forma de julgamento autorizada. Portanto, o Tribunal Arbitral poderá optar entre o julgamento segundo o direito constituído, a equidade ou a composição das partes.

Outrossim, o art. 39º, nº 4 da LAV prevê que, se o caso tiver sido decidido, pelo Tribunal Arbitral, segundo a equidade ou mediante composição amigável, não será admitido recurso para o tribunal estadual competente. Isso porque o critério de julgamento adotado não envolve uma aplicação direta de normas gerais e abstratas ao caso concreto que possa ser controlada por uma instância de recurso, seja ela ou não um tribunal estadual⁶¹. Logo, será

⁵⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – *A Decisão Segundo a Equidade*, in *O Direito*, ano 122º, 1990, II, pp. 271-272.

⁵⁹ DÁRIO MOURA VICENTE – *Da Arbitragem Comercial Internacional*, in *Direito Aplicável ao Mérito da Causa*, Coimbra, 1990, p.32.

⁶⁰ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO, DANIELA MIRANTE – *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2020, por exemplo, assegura que trata-se apenas de uma equidade em sentido forte, uma vez que a interpretação do art. 39º da LAV assume uma grande desvinculação do Direito estrito.

⁶¹ Argumenta JOSÉ ROBIN DE ANDRADE na obra DÁRIO MOURA VICENTE *et al.* – *A Lei de Arbitragem Voluntária anotada...*, cit., p.138.

ineficaz a convenção das partes que preveja recurso à decisão de um Tribunal Arbitral proferida segundo essas formas de julgamento.

Todavia, não concordamos com o referido posicionamento e acreditamos que a mencionada previsão legal também não é adequada ao contexto de litígios provenientes de uma relação laboral em âmbito individual. Pois, os referidos métodos de julgamento não se encontram fora do Direito e também podem ser usados, como é o caso da equidade, pelos tribunais estaduais conforme previsto no art. 4º do CC. Ademais, importa esclarecer que o recurso para o TC não pode restar prejudicado, sob pena de inconstitucionalidade de norma que venha a restringir o recurso, conforme veremos mais detalhadamente no tópico a seguir.

Feitas essas considerações, entendemos que, em uma futura proposta de lei que regulamenta a arbitragem de litígios individuais laborais, não há impedimentos quanto ao fato de o tribunal arbitral ter a faculdade de julgar de acordo com a equidade ou a composição das partes, se assim estipularem as partes. Isso porque, mesmo ponderando valores, princípios e normas do ordenamento jurídico, para alcançar soluções mais justas ao caso concreto, o princípio da proteção do trabalhador deve nortear a estrutura argumentativa, não fazendo sentido haver, portanto, uma diminuição do nível de proteção perante o Direito constituído. Além disso, argumentamos que a admissibilidade da equidade e da composição das partes deve vir acompanhada da garantia da recorribilidade para o tribunal estadual sempre que as partes assim acordarem ou haja previsão em regulamento arbitral, assim como previsto nos casos de julgamento pelo direito constituído.

Outra questão a ser destacada, no âmbito da decisão arbitral, é a repartição dos encargos decorrentes do processo. Esta, a menos que as partes hajam convencionado de outro modo, deve constar na sentença. Os árbitros podem, ainda, decidir, se entenderem justo e adequado, que uma ou alguma das partes compense a outra ou outras pela totalidade ou parte dos custos e despesas razoáveis que demonstrem ter suportado por causa de sua intervenção na arbitragem (art. 42º, nº 5 da LAV).

Assim, o Tribunal poderá, quando requerido, condenar uma das partes a compensar a outra pelas despesas despendidas no curso do processo como, por exemplo, com advogados, peritos e testemunhas. Essas despesas devem ser apresentadas após as alegações finais, entretanto, o valor estabelecido pelo árbitro para ressarcimento não será, necessariamente, o apresentado pelas partes, mas sim o que for entendido como adequado à realidade do litígio.

Acredita-se que, no contexto de um litígio individual laboral, não haja qualquer prejuízo, uma vez que, ao analisar a intenção do legislador, o mesmo busca, com a referida norma, intimidar comportamentos que sejam entendidos, pelos árbitros, como de má fé,

protelatórios ou temerários, o que se mostra benéfico em uma relação processual independentemente do âmbito em que ela se aplique. Portanto, na elaboração de uma norma específica em contexto trabalhista, defendemos a manutenção do que está estabelecido na LAV.

3.6. Impugnação da Decisão Arbitral

Com objetivo de garantir uma solução definitiva e célere quanto à demanda jurídica que se apresente, a LAV consagrou, em seu art. 39º, nº 4, a irrecorribilidade das decisões arbitrais quando as partes não acordarem o contrário. Isso porque a previsão de um rol de recursos a gerar obstáculos aos efeitos jurídicos da decisão arbitral significaria ir em sentido contrário à composição rápida, efetiva e econômica que se visa na arbitragem.

Esse acordo das partes pela recorribilidade da decisão arbitral ⁶² deve estar exteriorizado em uma cláusula da convenção de arbitragem ou na submissão à Regulamento de um Centro que preveja o recurso das decisões arbitrais para os tribunais estaduais ⁶³. Isso significa que o acordo deve sempre estar expresso, não podendo ser inferido por meros comportamentos ou pelo silêncio.

Nota-se que, havendo divergência entre a declaração de vontade das partes e o conteúdo de um regulamento de arbitragem no que tange à recorribilidade, prevalecerá, segundo a jurisprudência do TRL ⁶⁴, o que tiver sido estipulado pelas partes na convenção. Isso porque deve ser observada a teoria da impressão do destinatário, a qual impõe ao declaratório a apreensão do sentido objetivo que resulta da declaração independentemente do conhecimento da verdadeira intenção do declarante.

Assim, uma vez acordada a recorribilidade, é possível a interposição de recursos ordinários e extraordinários. Porém, ressalta-se que a regra geral de irrecorribilidade não alcança o recurso para o Tribunal Constitucional (art. 70º da Lei nº 28/82) interposto quando uma norma aplicada tem sua inconstitucionalidade/ilegalidade suscitada no processo.

⁶² Entendemos que essas decisões arbitrais abrangem não apenas decisões finais, mas também decisões interlocutórias, cautelares e parciais que tratem do mérito e também que tratem apenas de questões processuais. As decisões interlocutórias tomadas no processo sobre questões processuais não são passíveis de recurso autônomo, com exceção da decisão que expressamente declare a competência do tribunal a que se aplica o artigo 18º, nº 9 da LAV.

⁶³ Um exemplo é o Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros que prevê, às partes que se vinculam, a recorribilidade das sentenças arbitrais proferidas para os Tribunais da Relação. Acórdão do TRP, de 25 de fevereiro de 204, Proc. nº 47/14.0YRPRT, Relator: Rui Moreira. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c9327d8e874fa82580257c9e004bdd33?OpenDocument>

⁶⁴ Acórdão do TRL, de 17 de dezembro de 2013, Proc. nº 659/13.9YRLSB-2, Relatora: Ondina Carmo Alves. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/03851159d1bcadaa80257c690059f603?OpenDocument>

Diante disso, colocamos em questão se, no contexto de litígios individuais trabalhistas, a renúncia ao recurso de decisões arbitrais se mostra coerente.

Em regra geral, é permitido às partes renunciarem ao recurso, pois, segundo Dário Moura⁶⁵, as partes não estarão abdicando dos seus direitos subjetivos, mas apenas da reapreciação por um tribunal superior da decisão proferida em primeira instância. Assim, a proteção do trabalhador subordinado não ficaria necessariamente prejudicada em virtude da referida renúncia.

Acrescentamos, ainda, que a CRP não estabelece, em parte alguma, a garantia do duplo grau de jurisdição, mas apenas a garantia a um grau de jurisdição, o que constitui a garantia mínima de acesso aos tribunais. Logo, o legislador pode alterar, se assim o entender, as regras da recorribilidade das decisões, ampliando-as ou restringindo-as, e a própria existência do recurso. Não sendo permitido, apenas, uma regulamentação que ocasione a supressão, em termos absolutos, dos recursos.

Assim, não verificados concretos prejuízos aos direitos e princípios trabalhistas, a renúncia ao recurso deve, nesta medida, ser admitida também em matéria laboral. Entretanto, ressalta-se que não ficam, as partes, impossibilitadas de interpor ação de anulação, recurso (quando acordado pelas partes, conforme visto) e oposição à execução.

A ação de anulação apresentada ao Tribunal estadual dentro do prazo de 60 dias a contar da notificação da sentença⁶⁶ é cabível sempre que as partes não hajam convencionado a possibilidade de recurso da decisão arbitral, pois, caso contrário, elas devem apresentar o recurso no Tribunal estadual competente, não cabendo aqui o uso dos dois meios simultaneamente⁶⁷, mas sim alternativamente⁶⁸.

Trata-se de um meio irrenunciável (art. 46º, nº 5º da LAV) que garante um mínimo de controle de legalidade, ou seja, as partes não podem, por ato prévio a sentença, prescindir do direito de anulação, pois estariam diante de uma situação de fragilidade inescapável⁶⁹.

Ainda sobre a ação de anulação, esta será cabível nas hipóteses taxativas previstas no art. 46º, nº 3 da LAV e deve ser dirigida ao Tribunal estadual competente, ou seja, em cuja área

⁶⁵ DÁRIO MOURA VICENTE - *Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho...*, cit., p. 43.

⁶⁶ Nos casos em que haja requerimento de retificação e esclarecimento da sentença ou prolação de sentença adicional, o prazo se conta da data em que o Tribunal tomou uma decisão sobre esse requerimento (art. 46º, nº 6 da LAV).

⁶⁷ Entende pelo cabimento simultâneo do recurso e da ação de anulação da mesma decisão arbitral, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO - *Tratado da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 437.

⁶⁸ Defendem esse posicionamento: DÁRIO MOURA VICENTE *et al.* - *A Lei de Arbitragem Voluntária anotada...*, cit., pp.164-165; MARIANA FRANÇA GOUVEIA - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios...*, cit., p. 298; PAULA COSTA E SILVA - *Anulação e Recurso da Sentença Arbitral...*, cit., p. 993.

⁶⁹ ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO, ARTUR FLAMÍNIO, DANIELA MIRANTE - *Manual de Arbitragem...*, cit., p. 397.

de jurisdição se situe a sede da arbitragem, que será o Tribunal da Relação ou Tribunal Central Administrativo. A referida ação possui efeito meramente devolutivo (art. 47º, nº 3 da LAV), mas o efeito suspensivo pode ser requerido pela parte interessada, desde que preste caução.

O tribunal estadual, ao julgar a ação de anulação, apenas poderá anular ou confirmar a decisão o que ocasiona o retorno dos efeitos da convenção de arbitragem relativamente ao objeto do litígio, ou seja, tudo retroage ao momento anterior da constituição do tribunal arbitral, salvo se as partes convencionarem o contrário. Assim, não é possível reapreciação do mérito nem proferimento de uma decisão sobre o mesmo, substituindo a anulada (art. 47º, nº 9 da LAV). Há, todavia, possibilidade de anular parcialmente a decisão, desde que haja possibilidade de dissociação do restante da sentença.

Por fim, também apresenta-se como forma de impugnação, a oposição à execução da sentença arbitral prevista no art. 48º da LAV. Esta será apresentada pelo executado sob os mesmos fundamentos taxativos da ação de anulação que estão previstos no art. 46º, nº 3 da LAV. Todavia, constam certas limitações, como, por exemplo, a impossibilidade de reutilização de fundamento rejeitado em sede de anulação de sentença, bem como a preclusão dos fundamentos invocados quando os mesmos não sejam de conhecimento oficioso, dependendo da invocação das partes.

Assim, visando a manutenção dos fundamentos que motivam o uso da arbitragem, entendemos que, mesmo em âmbito trabalhista individual, prevalece a irrecorribilidade das decisões arbitrais, cabendo apenas a ação de anulação, a oposição à execução e o recurso ao tribunal estadual quando acordado pelas partes. Isso porque, conforme visto, não é possível concluir que as partes ficariam necessariamente prejudicadas em razão da irrecorribilidade.

3.7. Instituições Arbitrais

Quanto às estruturas institucionais arbitrais, apenas no final de 1989, considerando a extinção da Comissão de Conciliação e Julgamento (CCJ) ⁷⁰ e a permissão concedida às convenções coletivas para regularem processos de resolução de conflitos individuais laborais, houve uma manifestação de interesse em instaurar um Tribunal Arbitral Laboral.

Essa manifestação se mostrou evidente quando o Governo enviou ao Conselho Permanente de Concertação Social (CPCS) um relatório intitulado “Considerações Gerais da Problemática da Resolução Extrajudicial dos Conflitos Individuais de Trabalho”, em que se

⁷⁰ Extinta pelo Decreto-Lei nº115/85, de 18 de abril.

apresentaram possíveis soluções, no âmbito da arbitragem, a serem adotadas na área da resolução dos conflitos individuais de trabalho ⁷¹.

As diversas organizações representadas no CPCS assumiram posições distintas, mas nem sempre contrárias no que diz respeito à questão colocada e acabaram por celebrar um Protocolo de acordo. Este visava à criação de dois Centros de Arbitragem Voluntária Institucionalizada voltados para a resolução de conflitos individuais de trabalho, sendo um centro localizado na zona de Lisboa e outro na do Porto. Segundo o Protocolo, os Centros tinham como objetivo a resolução do litígio, através da negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Na sequência da discussão de como funcionariam esses Centros, foi posto em questão a comparticipação financeira do Estado e dos demais subscritores do Protocolo, o que levou a que nenhum desses centros chegasse a entrar em funcionamento, apesar do esforço dedicado a traçar todas as diretrizes sobre o seu funcionamento ⁷².

Então, a primeira estrutura institucional voltada exclusivamente para a resolução de conflitos decorrentes do contrato individual de trabalho surge apenas através do Decreto Legislativo Regional nº 24/84/A que cria o Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho dos Açores (SERCAT) que cobre todo o território da Região Autónoma dos Açores e é sediado em Ponta Delgada. A referida estrutura efetua, de forma gratuita, com autonomia técnica e independência, a conciliação e a arbitragem de conflitos individuais trabalhistas voluntariamente submetidos.

Seu surgimento foi motivado pela extinção da CCJ e pelo fim da obrigatoriedade da tentativa conciliatória pré-processual que, na Região Autónoma dos Açores, tinha relevante desempenho. Então, considerando que foram muitas as entidades da região, nomeadamente estruturas sindicais, que se manifestaram contra a extinção das comissões, a Assembleia Regional do Açores tratou de encontrar uma fórmula institucionalizada que, apesar de possuir uma natureza distinta, garantisse a trabalhadores e empregadores a possibilidade de, em tempo útil, solucionarem os respectivos conflitos.

A fim de visualizar a real eficácia do SERCAT, observamos os dados fornecidos pelo mesmo no período entre 1989 e 2019, em que constam a realização de mais de 11.100 diligências de conciliação (média de 359 tentativas conciliatórias por ano), tendo sido possível obter acordos em 60,3% das situações, que resultam em um valor global acima de 7,5 milhões

⁷¹ JOÃO PEDROSO; CRISTINA CRUZ - *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração da Justiça – o caso dos conflitos de consumo*, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2000, p. 168.

⁷² JOÃO PEDROSO; CRISTINA CRUZ - *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração da Justiça – o caso dos conflitos de consumo...*,cit., p. 170.

de euros negociados no âmbito das Comissões de Conciliação e Arbitragem (CCA). Neste âmbito, sendo essa a face mais expressiva da intervenção do SERCAT, também não se deve descuidar que, nesse mesmo período, tramitaram por ano nas CCA's uma média de 661 processos, importando um significativo volume de atividade quotidiana e de informações prestadas aos requerentes ⁷³.

Além do SERCAT, cabe chamarmos atenção, agora em contexto do Desporto, para outra estrutura, a chamada Comissão Arbitral Paritária (CAP). Esta foi criada através da Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre a Liga e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol ⁷⁴ e tem sua atuação voltada para o julgamento dos litígios decorrentes de contratos individuais de trabalho celebrados entre os clubes desportivos e os jogadores profissionais de futebol.

Essa via foi criada valendo-se da autorização do art. 30º da Lei nº 28/98 que prevê a possibilidade de as associações representativas de entidades empregadoras e de praticantes desportivos poderem, por meio de convenção coletiva, estabelecer o recurso à arbitragem para a resolução de litígios laborais desportivos, fazendo uma menção expressa à atribuição dessa competência à CAP. Dentre as questões submetidas à apreciação da referida Comissão, a maior parte estava relacionada ao processo de reconhecimento de justa causa de rescisão para efeitos desportivos, mas também tratava da resolução de outros litígios laborais desde que os mesmos envolvessem direitos disponíveis.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei do Tribunal Arbitral do Desporto (LTAD), determinou-se que, a partir de 31 de julho de 2016, a competência arbitral atribuída às Comissões Arbitrais Paritárias passaria para o TAD (art. 7º, nº 2 da LTAD). Ademais, sua competência no domínio laboral desportivo também foi expandida englobando, então, a arbitragem voluntária de todos os litígios emergentes de contratos de trabalho, cabendo, inclusive, apreciação da regularidade e licitude do despedimento (art. 7º, nº 1 da LTAD).

O novo RJCTPD (Lei nº 54/2017), em seu art. 4º, também consagrou expressamente a possibilidade de as associações representativas de entidades empregadoras e de praticantes desportivos estabelecerem, através da celebração de CCT, o recurso à via arbitral. Sucede, porém, que, nos termos da lei, as partes apenas podem atribuir a competência jurisdicional ao TAD, não sendo possível convencionar atribuí-la a outra entidade. Evidencia-se, assim, que, hodiernamente, a figura central no plano da arbitragem dos litígios laborais desportivos é o

⁷³ SERVIÇO REGIONAL DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DO TRABALHO - *Estudo sobre Atividade do SERCAT – 30 anos (1989-2019)*. Disponível em: <https://portal.azores.gov.pt/documents/36603/2953780/Estudo%2BEvolu%C3%A7%C3%A3o%2BSercat%2B1989-2019.pdf/d6fe0509-337f-4f58-a29b-396306e55cdc?t=1614251730872>

⁷⁴ CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1ª série, nº 33, de 8 de setembro de 1999.

TAD, sendo importante, pois determinar quais os conflitos que, ao seu conhecimento e julgamento, podem ser submetidos.

Em termos de efetiva aplicabilidade do que foi até aqui tratado sobre arbitragem laboral desportiva, verificou-se que em 2017 foram apresentados 5 processos referentes a arbitragem voluntária em matéria laboral. Já em 2018, o número de processos aumentou para 8 e nos anos de 2019 e 2020, não se registram novos processos no que tange à arbitragem voluntária em matéria laboral ⁷⁵. Em termos gerais, as demandas versam, majoritariamente, sobre regularização de prestações remuneratórias em atraso, reconhecimento de rescisão unilateral de contrato e rescisão do contrato com pagamento de indenização.

Em âmbito mais genérico, é possível observar alguns centros de arbitragem espalhados pelo território português que realizam, em âmbito nacional ou regional, a composição de litígios em qualquer domínio jurídico, incluindo, portanto, o laboral. São alguns exemplos desses Centros, o Centro de Arbitragem da Universidade Católica Portuguesa, a Associação Centro de Arbitragem de Loulé, o Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa e o CEMEAR Óbidos - Centro de Mediação e Arbitragem⁷⁶.

Diante do que foi aqui apresentado e retomando questões da arbitragem institucionalizada apresentadas no tópico 3, reiteramos a importância dos centros institucionalizados de arbitragem para a resolução de litígios decorrentes dos contratos individuais de trabalho. Isso porque os mesmos garantem uma maior independência em relação às partes e previsibilidade das decisões, se mostrando uma modalidade arbitral mais segura.

Isso posto, entendemos que é fundamental a edição da lei especial prevista no art. 4º, nº 4 da LAV, bem como a criação de novos centros arbitrais especializados em dirimir conflitos trabalhistas, a fim de promover uma divulgação e construção de confiança nesse sistema de resolução de litígios.

4. CONCLUSÃO

O poder judiciário, tal como estruturado, apresenta características que tendem a obstaculizar o acesso à justiça e a desenvolver um poder judiciário cada vez mais enrijecido e desacreditado, gerando assim uma crise na administração da justiça e um contexto propício para

⁷⁵ Informações disponíveis em: <https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/>

⁷⁶ Lista dos centros de arbitragem autorizados disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Arbitragem/Centros-de-Arbitragem-autorizados>

a difusão dos meios de RAL. Então, de forma rápida e estruturada, esses meios começaram a se expandir e se desenvolver.

A arbitragem, em especial, mostrou-se extremamente vantajosa no que diz respeito à confidencialidade, menor formalismo, emissão de decisões mais céleres e eficientes, além de decisões mais adequadas e previsíveis comparadas às dos tribunais, o que, possivelmente, justifica o uso da mesma em âmbito trabalhista individual, desde que observados os limites legais e jurisprudenciais estipulados.

Porém, conforme analisado ao longo deste *paper*, ainda há grande resistência no que diz respeito ao uso da arbitragem para tratamento de litígios individuais laborais, portanto, sendo pouco utilizado tal instrumento. Essa resistência é visualizada mesmo a LAV, prevendo a arbitragem dos litígios trabalhistas, desde que, por lei especial, não respeite a direitos indisponíveis nem esteja submetido, exclusivamente, a tribunal judicial ou a arbitragem necessária.

Então, argumenta-se que, para alcançar maior confiança das partes na arbitragem trabalhista, é de suma importância, segundo verificado, que sejam criadas novas instituições arbitrais especializadas e uma lei especial seja apresentada.

No âmbito dessa futura lei especial, apresentaram-se, ao longo do texto, algumas sugestões que alcançam pontos mais sensíveis do processo arbitral e que podem vir a ser afetados pela natureza desigual da relação laboral. Dentre elas, destacou-se a manutenção da disponibilidade do direito como critério usado pela antiga LAV para determinar quais são os litígios arbitráveis, pois, pode-se cogitar que o uso do critério patrimonial em âmbito trabalhista pode desvalorizar numerosas normas protetoras da relação laboral.

Além disso, entende-se que a convenção de arbitragem pode ser firmada a qualquer momento, no entanto deveriam ser ressalvados os acordos feitos durante o contrato de trabalho, que, ao nosso ver, precisam de um controle das associações representativas dos trabalhadores para que os empregados façam jus a uma maior proteção.

Ressalta-se, ainda, que as custas do processo arbitral não podem ser substancialmente superiores às dos Tribunais estaduais, para que não haja uma dificuldade de acesso à justiça, e, a fim de garantir maior imparcialidade, a escolha do árbitro deve ser feita por terceiros, preferencialmente por centros de arbitragem institucionalizados, que devem designar um árbitro, mediante sorteio, dentre os quais compõem a sua lista. Além disso, a escolha por um tribunal composto por apenas um árbitro deve ser aplicada a processos de valores considerados mais baixos.

No que diz respeito às decisões arbitrais e sua recorribilidade, argumentamos que o julgamento ocorrerá pelo direito constituído ou, se acordado pelos litigantes, de acordo com a equidade ou a composição das partes, pois, mesmo nessas duas últimas hipóteses, o princípio da proteção do trabalhador deve nortear a estrutura argumentativa, não fazendo sentido haver, portanto, uma diminuição do nível de proteção perante o Direito constituído.

Quanto à irrecorribilidade das decisões arbitrais, defende-se a manutenção da mesma, cabendo apenas a ação de anulação, a oposição à execução e o recurso ao Tribunal estadual quando acordado pelas partes, já que não é possível concluir que as partes fiquem necessariamente prejudicadas e a recorribilidade da decisão também não é uma garantia prevista constitucionalmente. Entende-se, ainda, que as decisões por equidade ou composição das partes deveriam ter a possibilidade de recurso ao Tribunal estadual, quando as partes assim acordarem ou haja previsão em regulamento arbitral.

Dessa forma, concebe-se que a arbitragem com método alternativo de resolução de litígios individuais trabalhistas se mostra adequada à facilitar o acesso à justiça e ao aumento da qualidade da justiça laboral, sem que a posição de hipossuficiência do empregado seja ignorada e nenhum princípio basilar do Direito do Trabalho seja ferido. No entanto, é preciso que haja maior atenção no que diz respeito à sua regulamentação, para incentivar o uso da arbitragem e adquirir a confiança das partes para que, espontaneamente, firmem a convenção de arbitragem.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROCAS, PEREIRA - *Manual de Arbitragem*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. - *Acesso à justiça*, Trad. Ellen Gracie Northleat, Fabris, Porto Alegre, 1988.

CARVALHO, Jorge Morais - *O critério da disponibilidade na arbitragem, na mediação e noutros negócios jurídicos processuais*, 2013.

CASTELLANE, Beatrice – *Arbitration in Employment Relationships in France*, in *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Netherlands, 2009.

CARMELO, António Sampaio - *A Disponibilidade do Direito como Critério de Arbitrabilidade do Litígio*, 2006.

CORDEIRO, António Menezes - *A Decisão Segundo a Equidade*, in *O Direito*, ano 122º, 1990, II.

____ - *Tratado da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2016.

CORTEZ, Francisco - *A arbitragem voluntária em Portugal — Dos ricos homens aos tribunais privados*, in *O Direito*, ano 124º, 1992, III e IV.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro - *Arbitragem em dissídios individuais de trabalho*, in *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, vol. VIII, Curitiba, 2018.

EBISUI, Minawa; COONEY, Sean; FENWICK, Colin F. - *Resolving individual labour disputes: a comparative overview*, International Labour Office, Geneva, 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 532 U.S. 105 (2001). 2001. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/105/case.html>.

____ . *Gilmer v. Interstate Johnson Lane Corp*, 500 U.S. 20 (1991). 1991. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/20/>

____ . *Epic Systems Corp. v. Lewis*, 584 U.S. (2018). 2018. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-285_q811.pdf

FRADA, Manuel A. Carneiro da - *A Equidade (ou a “Justiça com Coração”): A Propósito da Decisão Arbitral Segundo a Equidade*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, N.1 (Jan-Mar 2012).

GOUVEIA, Mariana França - *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2011.

KAUFMAN-KOHLER, Gabrielle; RIGOZZI, Antonio - *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland*, Oxford, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*, Almedina, 9ª edição, Coimbra, 2019.

____ - *Mediação e Arbitragem em Direito Laboral*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 56 (29 da 2.ª Série), n.º 4 (2015).

____ - *Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em Especial a Arbitragem*, in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, vol. II, Editora Coimbra, Coimbra, 2011.

MENDES, ARMINDO RIBEIRO - *Introdução às práticas arbitrais*, disponível em: <https://a.storyblok.com/f/46533/x/91099299e9/praticas-arbitrais-armindo-ribeiro-mendes.pdf>

MENDES, João de Castro - *Direito Processual Civil*, Vol. I, AAFDL, 1986.

MORAIS, José Luís Bolzan de; SILVEIRA, Anarita Araújo da. - *Outras formas de dizer o Direito*, in WARAT, Luiz Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no Direito*, Angra Impresiones, Buenos Aires, 1998.

OTERO, Paulo - *Equidade e arbitragem administrativa*, in *Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha – Estudos em Homenagem*, Almedina, Coimbra, 2012.

PEDROSO, João – *A Construção de uma justiça de proximidade: o caso dos centros de arbitragem de conflitos de consumo*, in Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 60, Outubro de 2001.

PEDROSO, João; CRUZ, Cristina - *A Arbitragem Institucional: Um Novo Modelo de Administração da Justiça – o caso dos conflitos de consumo*, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2000.

PINHEIRO, Luis De Lima - *Arbitragem Transnacional – A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2005.

PINHEIRO, Inês - *A arbitralidade dos conflitos laborais*, in IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Almedina, Coimbra, 2011.

PORTUGAL. Tribunal Arbitral do Desporto. Proc. nº 64/2017. Disponível em: https://www.tribunalarbitraldesporto.pt/files/decisoes/TAD_64-2017.pdf

_____. Proc. nº 230/2013. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/actconst/230/2013/05/09/p/dre/pt/html>

_____. Proc. nº 9640302, Rel. Pinto dos Santos. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b864f8f41dcf6d138025686b0066e7bb?OpenDocument>

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Proc. nº 47/14.0YRPRT, Relator: Rui Moreira. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c9327d8e874fa82580257c9e004bdd33?OpenDocument>

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Proc. nº 2130/14.2T8CSC.L1-4, Relatora Filomena Manso. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/9C003E51EC2D0494802580800041D866>

_____. Proc. nº 659/13.9YRLSB-2, Relatora: Ondina Carmo Alves. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/03851159d1bcadaa80257c690059f603?OpenDocument>

_____. Proc. nº 253/10.6TTFUN.L1-4, Relatora Isabel Tapadinhas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7d49700605e31b0e802578a10035ae15?OpenDocument>

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Proc. nº 08S1690, Relatora Vasques Dinis. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fe1e4b6d8f5d1ad48025750b0060db65?OpenDocument>

PRATA, Ana - *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2008.

- REIS, João Carlos Simões – *Meios de Composição do conflito laboral coletivo*, Editora Gestlegal, 1º edição, 2019.
- ROULAND, Norbert - *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 1º edição, Martins Fontes, São Paulo, 2003.
- SILVA, Artur Flamínio da; MONTEIRO, António Pedro Pinto; MIRANTE, Daniela – *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2020.
- SILVA, Lucinda Dias da – *Arbitragem e Iuris Laboris Alma*, in *Questões Laborais*, Vol. 13, nº 26, Coimbra, 2006.
- SILVA, Paula Costa e - *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Editora Coimbra, 2009.
- ___ - *Anulação e Recursos da Decisão Arbitral*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III, Ano 52, 1992.
- STONE, Katherine Van Wezel; COLVIN, Alexander J.S. – *The Arbitration Epidemic*, in *Economic Policy Institute Briefing Paper nº 414*, 2015.
- TELES, Joana Galvão – *A arbitrabilidade dos litígios em sede de invocação de exceção de preterição do tribunal Voluntário*, in *Análise da jurisprudência sobre arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2011.
- VICENTE, Dário Moura - *Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho*, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Almedina, Coimbra, 2012.
- - *Da Arbitragem Comercial Internacional*, in *Direito Aplicável ao Mérito da Causa*, Coimbra.
- VICENTE, Dário Moura *et al.* – *A Lei de Arbitragem Voluntária anotada*, Almedina, 4ª Edição, rev e atualizada, Coimbra, 2019.
- VENTURA, Raul - *Convenção de Arbitragem*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. II, Ano 46, 1986.

Data de recebimento: 01/09 /2024.

Aceito para publicação: 30/10/ 2024.