



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA - PRPGP
ESPECIALIZAÇÃO EM MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
(UEPB/ESMA)**

NÍVEA MARIA SANTOS SOUTO MAIOR

**A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO:
PERSPECTIVAS DO ARTIGO 507-A DA CLT**

**CAMPINA GRANDE – PARAÍBA
2018**

NÍVEA MARIA SANTOS SOUTO MAIOR

**A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO:
PERSPECTIVAS DO ARTIGO 507-A DA CLT**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Meios Consensuais de Solução de Conflitos da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialista.

Orientador: Prof.^a. Me. Maria Cezilene Araújo de Moraes.

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

M227a Maior, Nívea Maria Santos Souto.

A arbitragem nos conflitos individuais do trabalho [manuscrito] : perspectivas do artigo 507-A da CLT / Nívea Maria Santos Souto Maior. - 2018.

30 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Meios Consensuais de Solução de Conflitos) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2018.

"Orientação : Profa. Dra. Maria Cezilene Araujo de Moraes, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Reforma trabalhista. 2. Direito individual do trabalho. 3. Princípio da indisponibilidade. 4. Arbitragem. I. Título

21. ed. CDD 331.891

NÍVEA MARIA SANTOS SOUTO MAIOR

A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO:
PERSPECTIVAS DO ARTIGO 507-A DA CLT

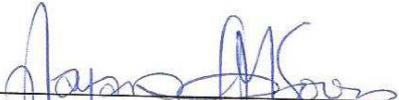
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Meios Consensuais de Solução de Conflitos da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialista.

Aprovada em: 27/09 /2018.

BANCA EXAMINADORA


Prof.^a. Me. Maria Cezilene Araújo de Moraes (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof.^a. Dra. Katiane América Lima
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof.^a. Me. Nayara Queiroz Mota de Sousa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

À querida e tão empenhada professora Cezilene, coordenadora do curso de Especialização e minha orientadora, por seu carinho e pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação.

Ao meu esposo Reginaldo Júnior pelo incentivo e pela compreensão por minha ausência nas reuniões familiares.

A minha mãe Regina, exímia pacificadora, embora fisicamente distante eu sentia sua presença ao meu lado, dando-me coragem e sempre bom ânimo para os desafios.

Aos professores do Curso de Especialização da UEPB, em especial, Nayara Queiroz (Conciliação e Humanismo), Katiane América (Mediação) e Henrique Lenon (Arbitragem), que contribuíram ao longo de dezoito meses, por meio das disciplinas e debates, para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio, em especial ao meu grupo de atividades “Consenso”, nas pessoas de: Ismênia, Leonam, Rivane, Max, Danielle e Adolff.

RESUMO

A presente dissertação propõe a analisar a arbitragem como meio de solução dos conflitos individuais do trabalho. O método escolhido foi o crítico-dialético, haja vista a necessidade de inicialmente haver uma tomada de consciência e a apropriação das contradições inerentes à realidade da relação trabalhista, para assim conseguir ultrapassar a aparência fenomênica da legislação laboral. Trata-se, assim, de uma pesquisa bibliográfica exploratória para se tornar explicativa da totalidade social. Primeiramente, cumpre a missão de traçar os aspectos gerais da arbitragem, como também um arcabouço histórico e legislativo da arbitragem no Direito do Trabalho. Para além do traço histórico, será necessário avaliar o grau de eficiência da Justiça do Trabalho em pacificar os conflitos ali ajuizados, principalmente após a vigência da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Em seguida, será enfrentado o problema da disponibilidade dos direitos trabalhistas individuais e as perspectivas do artigo 507-A do diploma celetista. Ao final, discute-se sobre a aplicabilidade da utilização da arbitragem na situação dos altos empregados (“hipersuficientes”).

Palavras-Chaves: Arbitragem. Direito individual do trabalho. Princípio da indisponibilidade. Reforma trabalhista. Empregado hipersuficiente.

ABSTRACT

This monograph proposes to analyze arbitration as a means of solving individual labor conflicts. The method chosen was the critic-dialectic, due to the need to initially be aware of and the appropriation of the contradictions inherent in the reality of the labor relationship, in order to overcome the phenomenal appearance of labor legislation. It is, therefore, an exploratory bibliographical research to become explanatory of the social totality. Firstly, it fulfills the mission of outlining the general aspects of arbitration, as well as a historical and legislative framework of arbitration in labor law. In addition to the historical trait, it will be necessary to evaluate the efficiency of the Labor Court in pacifying the conflicts therein, especially after the validity of the labor reform (Federal Law n° 13.467 / 2017). Next, there is the problem of the principle of the unavailability of individual labor rights and the prospects of Article 507-A of the Consolidation of Labor Laws. In the end, we discuss the applicability of the use of arbitration in the situation of high employees ("hypersufficient").

Keywords: Arbitration. Individual labor law. Principle of unavailability. Labor reform. Employee hypersufficient.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
OIT	Organização Internacional do Trabalho
SE	Sentença estrangeira
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM.....	12
3	ARCABOUÇO LEGISLATIVO DA ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO	16
4	PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS APÓS A REFORMA TRABALHISTA.....	19
5	A ARBITRAGEM TRABALHISTA E O EMPREGADO HIPERSUFICIENTE.....	22
6	CONCLUSÃO	27
	REFERÊNCIAS.....	29

1. INTRODUÇÃO

Em linhas gerais, a arbitragem é um método heterocompositivo, de forma extrajudicial e voluntária, em que as pessoas envolvidas num conflito delegam poderes a um árbitro, geralmente especialista na matéria, para decidir por elas o litígio, ou seja, a arbitragem gera um julgamento das controvérsias fora do Poder Judiciário.

O Brasil tem norma específica sobre a arbitragem (LArb - Lei nº 9.307/1996), sendo recentemente reformada pela Lei nº 13.129/2015; o STF reconheceu a sua constitucionalidade no ano de 2001 (julgamento SE 5206), ou seja, o Brasil é um ambiente seguro e propício para o desenvolvimento da arbitragem, uma decisão arbitral tem o mesmo valor que uma decisão judicial ocorrendo um peculiar deslocamento de jurisdição.

O instituto da arbitragem no Brasil vem apresentando franca ascensão, modernamente é o quinto país¹ que mais utiliza este método no mundo, ela tem sido aplicada em vários setores com destaque para conflitos societários, arbitragens internacionais e até mesmo na administração pública. Este crescimento também é devido a produção científica na academia brasileira, vários docentes e estudantes estão dedicando suas teses e dissertações ao tema da arbitragem, o que conseqüentemente favorece a disseminação do conhecimento e a proposição de soluções jurisprudenciais ainda polêmicas.

O objetivo deste trabalho é estudar a pertinência da arbitragem nas demandas individuais surgidas nas relações empregatícias, sob o prisma do princípio da indisponibilidade dos direitos laborais, de modo a analisar a relativização deste princípio.

Ao longo do desenvolvimento desta pesquisa, será demonstrada a dificuldade em acolher a arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, quiçá pela falta de tradição em solucionar os conflitos pela via arbitral, talvez ainda pelo receio em admitir um “direito novo” através das recentes mudanças legislativas.

Até o presente momento, a jurisprudência e doutrina ainda não pacificaram sobre o tema, apesar da permissão do próprio legislador com o advento da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Afinal, as relações laborais são regidas também pelo princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF/88) e da livre estipulação das partes (artigo 444 da CLT), o que não está proibido estaria permitido?

¹ Informação disponível em: <<https://www.jota.info/justica/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-utiliza-arbitragem-no-mundo-19092017>>. Acesso em: 09/08/2018.

Destaca-se que o trajeto realizado nesta investigação bibliográfica permitiu a organização da presente dissertação em capítulos. Os primeiros tópicos constituirá um esforço prévio de apropriação aos aspectos gerais da arbitragem, inclusive um arcabouço histórico e legislativo da arbitragem brasileira no direito do trabalho.

No capítulo seguinte, será feito uma exposição crítica acerca da eficiência da Justiça do Trabalho em pacificar os conflitos ali ajuizados, com ênfase temporal, e num exercício prospectivo, após a vigência da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Por último, será enfrentado o dilema da aproximação dos direitos trabalhistas individuais com a criação de um novo espécime de empregado, os “hipersuficientes”. Será que são na verdade “pseudossuficientes”? Ou seria uma forma inédita de observar as ideias a partir da práxis?

A vigente lei trabalhista agora prevê a arbitragem quando se tratar de empregado hipersuficiente e traz consigo uma nova distinção jurídica entre o que é disponível e o que é irrenunciável no direito do trabalho. Cabe a reflexão de que os trabalhadores atuais não são mais tão vulneráveis como aqueles no ano de 1943 - momento da criação da CLT.

Por conseguinte, percebe-se a mudança legislativa que a reforma trabalhista promoveu quanto à aplicabilidade da arbitragem no direito individual do trabalho, ao permitir que o empregado hipersuficiente, desde que por sua iniciativa ou mediante sua concordância expressa, possa pactuar cláusula compromissória de arbitragem.

O pensamento concretizado neste estudo passará também pela relativização do princípio da indisponibilidade e o critério da hipossuficiência do empregado, visto que a arbitragem somente pode ser manejada para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (artigo 1º da lei 9.307/96).

Será mesmo que o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho impede que o trabalhador manifeste sua vontade em se submeter à arbitragem? A corrente favorável à arbitragem nas disputas individuais alega que nem todos os direitos trabalhistas possuem a natureza de irrenunciáveis, pois, se assim fosse, não existiria um crescente estímulo à conciliação, fato tão corriqueiro nas Varas da Justiça do Trabalho espalhadas pelo país.

Levando em consideração esses pressupostos, o Brasil gasta mais com a repressão aos abusos trabalhistas do que com a orientação e a prevenção. Na contramão desta constatação, a arbitragem pode ser uma inovação que minimiza a carga de trabalho do Judiciário, proporcionando uma decisão mais célere e com qualidade, economizando tempo e dinheiro, tanto para os tribunais quanto para as partes.

Por fim, mas não menos importante, registra-se que o método científico utilizado foi o crítico-dialético, em uma abordagem ontológica, rejeitando qualquer perspectiva fragmentária ou efêmera da reforma trabalhista, enquanto fenômeno social.

A escolha deste método foi para buscar informações reais (concreto pensado²) e para se chegar a um amadurecimento revelador, sendo bem justificado nas palavras de Ivo Tonet (2013, p.54):

[...] Ao proletariado, pelo contrário, interessa o conhecimento mais profundo possível nesse momento da realidade social, pois só assim pode instrumentalizar-se para uma intervenção que transforme radicalmente a forma atual de sociabilidade. É importante observar que não se trata apenas de um conhecimento voltado para a intervenção direta. **Trata-se da possibilidade de compreender todos os fenômenos sociais de uma forma que permita a sua apreensão em um nível maior de profundidade.** (grifo nosso)

Visa-se então estudar a arbitragem em sua essência para entender as determinações de sua aplicabilidade no direito individual do trabalho, através de uma pesquisa bibliográfica exploratória para se tornar explicativa da totalidade social.

2. ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

Antes de submergir direto ao ponto principal deste trabalho, são necessárias algumas noções sobre soluções de conflitos e abreviadas exposições sobre a arbitragem. O conflito é um fenômeno natural entre seres vivos, é inerente à vida, faz parte do amadurecimento das relações. O direito do trabalho está enraizado na vida das pessoas e é invariavelmente um campo vasto de conflito de interesses entre o capital e o trabalho, principalmente nos tempos hodiernos com empregos precários e moldados às conveniências do mercado.

Os métodos de solução de conflitos – a exemplo da mediação e da arbitragem - são conhecidos também pela sigla MASC ou no idioma inglês de ADR (Alternative Dispute Resolution) e estão em notória expansão no mundo inteiro. Conveniente refutar o nome “alternativo” e sim substituí-lo por “adequado” (Resolução Apropriada de Disputas - RAD), em razão de que só faria uso do alternativo se o principal meio não desse certo, e na verdade tudo é apropriado o que se precisa analisar é qual a melhor técnica para cada caso.

² Em apertada síntese, para Karl Marx o pensamento movimenta-se do abstrato ao concreto e se processa por graus progressivos de concretização. A abstração possibilita o entendimento da realidade de forma mais detalhada e profunda, para depois mentalmente reconstruir o todo complexo. Desta forma, o concreto é dado pelo pensamento, é o concreto pensado, e o abstrato é a percepção empírica e enganosa da sociedade.

O professor Thiago Rodovalho (2017, p. 17) esclarece a importância da participação da advocacia para o desenvolvimento dos meios alternativos de solução de conflitos, o que tem levado alguns advogados a reinventar seu *modus operandi*:

[...] Há algum tempo, o Ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, fez uma ponderação impactante. Disse ele: “**O advogado do futuro não é aquele que propõe uma boa demanda, mas aquele que a evita.** As medidas extrajudiciais de resolução de conflitos estão se tornando uma realidade a cada dia e vão impactar nas funções do advogado, **que passará de defensor a negociador**” (Ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, em palestra no dia 11/08/2016, dia do advogado, no 7º congresso brasileiro de sociedades de advogados). (grifo nosso)

O nosso ordenamento jurídico contempla alguns modos de solução de conflitos, a saber: a autodefesa, a heterocomposição e autocomposição. A autodefesa refere-se à imposição de uma das partes, perante a outra, a solução se dá através da supressão da vontade de uma das partes, um clássico modelo de autotutela trabalhista é a greve.

Na heterocomposição soluciona-se um conflito por uma fonte supra partes, ou seja, ocorre a intervenção de um terceiro que vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes, um exemplo desta modalidade é a arbitragem e jurisdição estatal.

Já na autocomposição, o conflito é solucionado pelas próprias partes, mediante um ajuste de vontades, tal como acontece na negociação coletiva trabalhista (acordos e convenções).

A mediação, enquanto solução autocompositiva dos conflitos trabalhistas, é também fomentada pelo Ministério do Trabalho de forma pré-processual ao convocar as partes no conflito coletivo a participarem de uma mesa-redonda, a teor da redação original do artigo 616, §2º da CLT e da antiga vigência da Orientação Jurisprudencial nº 24 da SDC/TST. Igualmente o Ministério Público do Trabalho realiza mediações nos dissídios coletivos, nos moldes da política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público (Resolução CNMP nº 118/2014).

Na esfera processual, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho aprovou a Resolução nº 174/2016 para uniformizar os métodos consensuais no âmbito desta justiça especializada, a ser implementada pelos Tribunais Regionais do Trabalho com a criação de Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC-JT).

Ainda acerca do tema, a professora Carla Tereza Romar (2018, p.968) esclarece que:

[...] comparando as formas de solução de conflitos coletivos, Amauri Mascaro Nascimento afirma que a mediação é mais do que a conciliação, porque permite uma perspectiva maior de iniciativas, mas é menos do que arbitragem, porque não autoriza atos decisórios nem investe o mediador para tanto.

A arbitragem não é um instituto novo, fruto da colonização portuguesa (Ordenações Filipinas - 1603), ela existe em nosso país desde a época do império, em virtude de sua previsão na primeira Constituição brasileira (1824) em seu artigo 160, no qual facultava às partes a nomeação de árbitros para a resolução de seus conflitos³. O código civil de 1916 – em seu artigo 1037 - chancelava também o uso da arbitragem entre particulares; o código civil de 2002 em igual sintonia autorizou a arbitragem mediante a inserção de cláusulas contratuais, conforme artigo 853.

Prestando a um panorama sobre as câmaras de arbitragem, cabe assinalar que a Câmara de Comércio Internacional (ICC, na sigla em inglês) é a mais famosa no cenário internacional, tem sede na França e foi fundada há quase 100 anos. Além disso, a primeira a se instalar no Brasil foi a Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM/CCBC) cuja instituição iniciou seu funcionamento na década de 80⁴. Ressalta-se nas câmaras arbitrais uma acentuada preocupação por suas respectivas reputações, sabe-se que qualquer erro pode acarretar prejuízos para a imagem da câmara e assim perder facilmente a sua credibilidade.

No plano exterior, cabe destaque a Convenção de Nova Iorque acerca do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais cujo diploma foi ratificado pelo Brasil⁵ através do Decreto Federal nº 4.311/2002.

A LArb (Lei 9.307/96) determina, em seu artigo 31, que: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. A sentença arbitral trata-se de título executivo de natureza judicial, conforme especifica o artigo 515, VII, do CPC.

Logo, na fase pós-arbitral (após prolatada a sentença arbitral), o Poder Judiciário somente será acionado em duas hipóteses: a primeira se uma das partes não cumprir a sentença arbitral, neste caso ocorrerá a execução forçada por meio de um processo judicial; e na segunda hipótese em caso de ação declaratória anulatória da sentença arbitral (artigo 33), caso seja identificado algum vício procedimental ou vício de vontade das partes.

Importante dizer que tal ação anulatória não é possível ser ajuizada de forma incidental a um processo principal. Na Justiça do Trabalho é inviável acumular este pedido de

³ Informação disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29385/historico-da-arbitragem-no-brasil>>. Acesso em 02/07/2018.

⁴ Informação disponível em: <<http://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/>>. Acesso em 02/07/2018.

⁵ Em razão do Brasil se tornar signatário da citada convenção internacional fez com que o país se tornasse, internacionalmente, um *arbitration-friendly country*. Tal fato é formidável porque incluiu o país no grupo de 150 países que adotam uma política favorável à circulação de decisões arbitrais pelo mundo.

anulação com condenação de verbas trabalhistas, caberá unicamente ao magistrado determinar que o árbitro profira nova sentença (§2º do artigo 32).

E em prestígio a arbitragem, o novo CPC (Lei nº 13.105/15) trouxe em seu artigo 235, inciso IV, a figura da Carta Arbitral que consiste no instrumento pelo qual o árbitro solicita a cooperação do Poder Judiciário para praticar ou determinar o cumprimento de decisão, na área de sua competência territorial.

Outrossim, o gênero convenção de arbitragem é dividido em duas espécies a depender do momento em que a arbitragem é instaurada, esta distinção é basilar porque a legislação ora em estudo (artigo 507-A da CLT) faz referência justamente a cláusula compromissória. Se a convenção existir antes do conflito conceitua-se como cláusula compromissória, onde as partes previamente escolhem a arbitragem como forma de solução de um conflito por ora inexistente, esta cláusula será inserida no contrato, mas guardará autonomia ainda que o contrato futuramente seja declarado nulo (artigo 8º da lei nº 9.307/96). Em outras palavras, a cláusula compromissória é uma simples promessa de constituir o júízo arbitral.

E caso a convenção de arbitragem ocorra após o surgimento do conflito será denominada de compromisso arbitral, com seus requisitos de validade previstos no artigo 10 da lei da arbitragem. O compromisso versa sobre um litígio atual e específico, trata-se de uma convenção bilateral pela qual as partes se obrigam a se submeter à decisão de árbitros por elas indicados.

As principais vantagens para a adoção da arbitragem são: a rapidez, em oposição à morosidade do judiciário e também porque a lei da arbitragem estabelece o prazo máximo de 180 dias para que a sentença arbitral seja proferida (caso as partes não tenham convencionado prazo diferente); a especialidade do julgador, em razão das partes em regra eleger árbitros que tenham familiaridade com a matéria e o profissional com mais *know-how* no julgamento traz mais segurança ao próprio procedimento arbitral, sendo uma opção eficiente para o despreparo do Judiciário brasileiro para lidar com casos complexos.

Uma terceira vantagem a ser elencada é a inexistência de recursos para impugnar a sentença arbitral, cabendo unicamente um Pedido de Esclarecimentos (congênere à figura dos embargos de declaração), indo na contramão das miríades de recursos existentes no sistema judiciário em um excessivo trâmite burocrático.

Outra vantagem da arbitragem é a confidencialidade, no qual garante sigilo às partes que não querem ver seu conflito exposto ao público, em destaque quando envolve segredos de empresa. Atente-se que, regra geral, a arbitragem não é confidencial, mas as partes podem solicitar a tramitação sigilosa, como naturalmente as câmaras arbitrais são entidades privadas,

as informações dos processos arbitrais não estão disponíveis ao público. Isto é um ponto muito positivo para as arbitragens trabalhistas quando as partes não desejam a divulgação do motivo da dispensa laboral (a exemplo de uma justa causa do empregado), tampouco querem expor dados como remuneração do obreiro ou alguma *expertise* da rotina operária.

Por fim, um contraponto desfavorável à arbitragem é o custo operacional, as taxas são onerosas para dispêndio das despesas e os honorários dos árbitros, o que de início inviabilizaria o acesso do trabalhador desempregado à arbitragem. De modo complementar, houve um estudo⁶ com o seguinte comparativo: para ações de R\$ 100 mil apontou R\$ 13.500,00 de custos administrativos com arbitragem e R\$ 3.076,95 na Justiça comum – sendo 14 meses para solução na justiça privada e 07 anos no Judiciário. Todavia, é de bom alvitre alertar que ao se afirmar que a arbitragem é mais cara que o procedimento judicial, primeiro é necessário uma análise econômica do direito em virtude de que uma ação judicial apesar de ter taxas diretas mais baratas certamente abarca custos “escondidos”.

Uma saída ao problema seria o uso da “arbitragem expedita” que é uma modalidade simplificada que reduz as despesas do procedimento, a decisão é proferida por árbitro único em vez de um tribunal arbitral (colegiado); ou ainda a amortização de gastos através da utilização da cláusula escalonada (como a “med-arb” onde se elege uma etapa prévia de mediação).

Dessa forma, compreendem-se os meios correlatos de solução de conflito, com ênfase na arbitragem, sendo necessário discorrer a interdisciplinaridade com o Direito do Trabalho, para então capturar a lógica da novidade legislativa em exame.

3. ARCABOUÇO LEGISLATIVO DA ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

Curiosamente, à época do surgimento da Justiça do Trabalho (Decreto nº 16.027/1923) que criou o Conselho Nacional do Trabalho, esta justiça especializada fazia parte do poder executivo (instituído no âmbito do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio)⁷, e suas decisões muito se assemelhavam às sentenças arbitrais, haja vista o julgamento ser composto pelos Juízes Classistas, representantes dos empregados e dos empresários, e por um Juiz

⁶Informação disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI194127,11049-Advogado+compara+custos+da+arbitragem+com+o+Judiciario>>. Acesso em 02/07/2018.

⁷ Informação disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Justica_do_Trabalho>. Acesso em 02/07/2018.

Presidente, indicado pelo governo. Prova disto é a redação do artigo 764, §2º da CLT, *in verbis*: “Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título”.

Existem ainda várias leis que mencionam a arbitragem na área do direito coletivo do trabalho, sendo sempre adotada como de caráter facultativo em privilégio a autonomia da vontade das partes, melhor explicando, a arbitragem não é uma renúncia à ação judicial, mas uma opção espontânea por uma via adequada à solução de conflitos, sendo falaciosa qualquer tentativa de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV da CF/88).

Assim, a estipulação legislativa da arbitragem trabalhista, seja em dissídios coletivos ou individuais, é compatível com a Carta Magna em virtude de inexistir cláusula sujeita à reserva de jurisdição quanto aos litígios trabalhistas, tanto é verdade que o mesmo ocorreu na ocasião do julgamento⁸ das Comissões de Conciliação Prévia.

O Desembargador do Trabalho Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p.157) faz precioso paralelismo às sentenças arbitrais trabalhistas e as sentenças normativas da Justiça do Trabalho:

[...] Cuidando-se, porém, de solução de conflito coletivo de trabalho, a sentença arbitral criadora de normas coletivas gerais e abstratas no âmbito das categorias profissional e/ou econômica envolvidas não terá a mesma orça executiva prevista no CPC, porque a sua exequibilidade, perante a Justiça do Trabalho, há de conforma-se, por analogia, com a natureza jurídica dos demais instrumentos normativos dos conflitos coletivos de trabalho, a saber: convenção coletiva, acordo coletivo e sentença normativa. Assim, por analogia, a sentença arbitral seria equivalente à “sentença” normativa. Consequentemente, não caberá a ação de execução de sentença arbitral criadora de direitos coletivos trabalhistas, mas, sim, a ação de cumprimento, prevista no artigo 872 da CLT.

Cabe ressaltar também que o estímulo à arbitragem é novamente conferido no Estatuto do Ministério Público ao dispor que o membro do Ministério Público do Trabalho pode atuar com árbitro em conflitos trabalhistas, a teor da lei complementar nº 75/93: “Artigo 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: [...] XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho”.

A lei da greve disciplina que a decretação do movimento paredista somente poderá acontecer depois de esgotadas as tentativas de negociação coletiva (autocomposição) ou se as

⁸ O julgado aqui mencionado foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.160 do STF que deu ao artigo 625-D da CLT interpretação conforme a Constituição Federal e afastou a obrigatoriedade de submissão das demandas relacionadas aos dissídios individuais do trabalho à Comissão de Conciliação Prévia.

partes não se optarem pela arbitragem (heterocomposição), conforme artigo 3º, *caput*, da lei nº 7.783/89.

Outra legislação igualmente conexa ao tema é a lei que regulamenta sobre os atletas profissionais do futebol (“lei Pelé”) no qual admite a arbitragem para “[...] dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva”, com a ressalva de estar prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, a teor da redação do artigo 90-C da lei nº 9.615/98.

Ademais, em idêntica sintonia aos diplomas acima, a lei de participação nos lucros veda a interferência do judiciário, elegendo a solução das pendências através da mediação e da arbitragem de ofertas finais (artigo 4º da lei nº 10.101/2000).

A lei dos portos foi o primeiro marco legal que autorizou a arbitragem no direito individual do trabalho, a revogada lei nº 8630/93 previa em seu artigo 23 a criação de comissão paritária de arbitragem para solucionar litígios decorrentes do trabalho portuário, semelhante redação foi repetida na lei vigente dos portos, a saber, artigos 37 e 62 da lei nº 12.815/2013.

Provavelmente, a boa aceitação da arbitragem no direito coletivo do trabalho foi em razão do relativo “equilíbrio” entre as partes, sendo incontroverso que os sindicatos possuem mecanismos isonômicos tal como a estabilidade provisória no emprego dos dirigentes sindicais.

A primeira tentativa de alterar a lei de arbitragem para regulamentar sobre a arbitrabilidade no direito individual trabalhista foi através da redação original do Projeto de lei nº 406/2013, entretanto houve veto presidencial por afirmar em suposta discriminação de empregados em razão do cargo ocupado. De fato era um critério injustificado, a redação do dispositivo vetado⁹ era:

Artigo 4º, § 4º. Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição.

Desta feita é possível constatar que no direito do trabalho, antes da reforma trabalhista, a arbitragem era permitida amplamente apenas nos dissídios coletivos, conforme previsão do artigo 114, § 1º da CF/88. Todavia, no âmbito dos direitos individuais era verificado apenas

⁹ Informação extraída do site da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm>. Acesso em 02/07/2018.

em legislações esparsas, passando a permitir a arbitragem de forma generalizada através da inserção do novo artigo 507-A da CLT, *in verbis*:

CLT [...] Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017)

Atualmente, o teto previdenciário¹⁰ que trata o artigo 507-A da CLT é de R\$ 5.645,80, ou seja, o empregado que decidir pactuar cláusula de arbitragem deverá ter remuneração superior a R\$ 11.291,60.

Acontece que, antes da reforma trabalhista, a regra quanto à arbitragem nos direitos individuais, segundo posicionamento majoritário da jurisprudência trabalhista, era que não comportava exceção.

Cabe destaque o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no qual esta corte superior até então era radicalmente contra a aplicação da arbitragem aos dissídios individuais¹¹.

Como a discussão teórica aborda uma novidade legislativa, melhor explicando, trata-se de uma lei federal promulgada há poucos meses, o TST ainda não teve oportunidade de rever ou manter o entendimento anterior.

Desta feita, é cristalina a validade da arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas antes da vigência da reforma trabalhista, até então muito prestigiada nas lides coletivas e poderá se tornar frequente no campo individual.

¹⁰ Informação obtida na Portaria nº 15 do Ministério da Fazenda, publicada em 16/01/2018, que dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS.

¹¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. Diante da violação do art. 1.º da Lei n.º 9.307/96, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DISSÍDIO INDIVIDUAL TRABALHISTA. RESTRIÇÃO DURANTE A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. O artigo 1.º da Lei n.º 9.307/96 limita o uso da arbitragem para "dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". Não é o caso dos direitos sociais do trabalho, que são direitos indisponíveis e, em sua maioria, de sede constitucional. A cláusula compromissória (artigo 4.º Lei n.º 9.307/96) é anterior ao litígio e acarreta renúncia prévia a direitos indisponíveis. Tal renúncia, na hipótese dos autos, ocorreu na contratação, momento de clara desproporção de forças entre empregador e trabalhador. Não produz efeitos a cláusula compromissória arbitral inserida no contrato de trabalho do Reclamante. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 1704000620085150008 170400-06.2008.5.15.0008, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 07/12/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011)

4. PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Em produção científica anterior (Souto Maior, 2018), relata-se que as reformas na legislação trabalhista foram realizadas desde o início do século XX, a começar no processo de reorganização do trabalho na acumulação flexível, em oposição direta à rigidez do regime fordista. O ápice desta flexibilização ocorreu com a promulgação da “reforma trabalhista”, que alterou imensa parte da CLT.

Para alguns doutrinadores, a exemplo de Granemann (2004), melhor termo seria denominar a lei ora em objeto de “contrarreforma” ou ainda de “deforma”, por entender como um conjunto de alterações regressivas nos direitos do mundo do trabalho, principalmente ao rebaixar patamares civilizatórios já conquistados em determinado momento pela luta de classe do país. O direito do trabalho com a reforma trabalhista sofre uma crise de identidade, passa principalmente por uma “recentragem”, mudando o foco de proteção para as empresas e o capital.

Em parte assiste razão, haja vista os novos dispositivos serem em sua maioria eivados de uma “modernização conservadora” com o intuito de abrandar o intervencionismo estatal, a exemplo do “negociado sob o legislado¹²”.

Resta esclarecer que a pedra de toque da reforma trabalhista é a concessão de maior importância à vontade das partes e via de consequência abrandar a participação do Estado nas relações laborais. A autorização legislativa de utilizar a arbitragem no campo individual do trabalho entra em sintonia com a liberdade das partes exposta na reforma trabalhista, a negociação entre os sujeitos é manejado como instrumento de desregulamentação.

[...] Com efeito, o Direito do Trabalho atual inclina-se à maior participação dos seus destinatários (empregados e empregadores) na sua formação. A par desse movimento, nota-se também o crescente interesse do cidadão trabalhador em participar da solução dos conflitos oriundos da sua relação de emprego, ao invés de relegá-la à burocracia do Estado. (ÁLVARES DA SILVA, 2017, p.28).

Nesse ínterim, e tomando como base que a presente pesquisa não daria conta de uma discussão mais aprofundada e detalhada de todas as mudanças legislativas, o recorte da reflexão será demarcado pelo acesso à Justiça do Trabalho e as iniciativas inaugurais da arbitragem - como nova forma de pacificação dos conflitos individuais do trabalho.

¹² Significa dizer que as convenções e acordos coletivos poderão prevalecer sobre a legislação. Assim, os sindicatos e as empresas podem negociar condições de trabalho diferentes das previstas em lei, mas não necessariamente num patamar melhor para os trabalhadores.

Para tanto, é imprescindível transcrever inicialmente as razões narradas pela Comissão Especial que liderou o projeto de lei da reforma trabalhista, com a relatoria do Deputado Rogério Marinho, ao afirmar a *ratio legis* (razão que fundamenta e justifica o preceito normativo) do artigo 507-A da CLT, nos seguintes termos¹³:

[...] Como já tivemos oportunidade de mencionar, temos como um dos objetivos pretendidos com esta Reforma reduzir o número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, conferindo maior estabilidade aos procedimentos de homologação dos acordos extrajudiciais. E um dos caminhos defendidos é o da utilização da arbitragem nas relações de trabalho. A arbitragem, como um método alternativo ao Poder Judiciário, permite a solução de controvérsias de uma maneira mais ágil, sem abrir mão da tecnicidade. No entanto, **como uma das suas características é a de se evitar que a demanda seja levada ao Judiciário, tivemos o cuidado de não a permitir indiscriminadamente a todos os empregados**, uma vez que a sua fundamentação perpassa pela equivalência entre as partes. Desse modo, diante da condição de hipossuficiência de boa parte dos empregados, estamos restringindo a utilização da arbitragem apenas aos empregados cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Em valores atuais, corresponderá, tão-somente, a um universo de aproximadamente dois por cento dos empregados. (grifo nosso)

Se a reforma trabalhista tinha como intenção legislativa a redução dos processos judiciais, a sua finalidade foi atingida. Veja que o Desembargador do Trabalho Sérgio Torres Teixeira ao prefaciá-la obra da juíza Nayara Queiroz (Souza, 2017, p.20-22) faz um esboço do cenário da Justiça do Trabalho antes da reforma trabalhista:

[...] Um quantitativo realmente estonteante... e que cresce a cada dia, pois os números (ainda incompletos) do ano de 2017 indicam um aumento sólido na litigiosidade trabalhista. A Justiça do Trabalho, por maior que sejam os esforços dos seus integrantes, enfrenta sérias dificuldades para superar esses obstáculos quantitativos e cumprir a sua missão jurisdicional de entregar uma resolução judicial adequada... entregando aos jurisdicionados que a procuram a devida prestação para solucionar os conflitos oriundos das relações de trabalho.

[...] Em princípio, métodos alternativos à jurisdição estatal, quando adequadamente empregados dentro de um contexto de licitude e de lealdade no qual se impõe a prevalência da ética e da boa-fé, apresentam-se como opções com diversas vantagens sobre a atividade judicante típica do Judiciário.

[...] A resistência (ainda) manifestada por boa parte dos operadores do Direito do Trabalho em acolher essas vias extra estatais para compor lides trabalhistas, entretanto, acaba por prejudicar a sua disseminação nos meios laborais. Seja por argumentos fundados na ideia da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, seja por críticas dirigidas à carência da confiabilidade em usar fórmulas de composição sem a participação do Estado, quando o conflito envolve litigantes em posições de desigualdade no plano sócio-econômico, é evidente a reduzida dimensão da utilização de tais caminhos alternativos no âmbito das relações capital-trabalho.

¹³ Informação extraída do site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em 02/07/2018.

Subitamente, após a reforma trabalhista, houve uma queda brutal no número de ajuizamentos das demandas perante a Justiça do Trabalho¹⁴, a razão para tanto foi a de que a nova lei trouxe uma série de empecilhos ao acesso a esta jurisdição especializada, tal como: a condenação em honorários sucumbenciais (artigo 791-A), o aumento na complexidade na desconsideração da pessoa jurídica (artigo 855-A), o tarifamento das indenizações por dano moral com base no salário contratual do empregado (§1º do artigo 223-G), dentre outros aspectos.

Somado as dificuldades processuais acima mencionadas, há também um clima de medo entre os advogados dos reclamantes em ajuizar um processo trabalhista e terminá-lo devendo. Tudo leva a crer que a arbitragem vem como uma excelente alternativa ao poder judiciário, um meio adequado para os conflitos individuais, além de provocar uma mudança no atual estado de coisas na seara processual trabalhista.

5. A ARBITRAGEM TRABALHISTA E O EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

Como já dito anteriormente, antes da vigência da reforma trabalhista, o TST era majoritariamente contra a arbitrabilidade das questões individuais, calculava-se que das oito turmas do TST apenas duas tinham entendimento a favor da arbitrabilidade em disputas individuais¹⁵, incumbindo relevo na corrente minoritária as decisões do Ministro Barros Levenhagen e ainda algumas decisões¹⁶ esparsas dos Tribunais Regionais.

O professor Gleibe Pretti (2018, p.48) ao analisar a arbitragem na área trabalhista, esboçou a polêmica jurisprudencial a respeito da matéria:

[...] Atualmente, a posição de especialistas está dividida quanto à validade das decisões arbitrais em questões trabalhistas. **A possibilidade de uso da arbitragem para a resolução de conflitos trabalhistas tem diversos defensores, entre eles, o ministro do STF – Supremo Tribunal Federal – Gilmar Mendes e o presidente do TST – Tribunal Superior do Trabalho- Ives Gandra Filho.** Esses especialistas

¹⁴ Dados de cinco tribunais regionais consultados apontam uma queda de cerca de 60% no número de processos ajuizados em relação à média do primeiro semestre. Link: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-namidia/25913-total-de-aco-es-trabalhistas-cai-mais-de-90>>. Acesso em: 02/07/2018.

¹⁵ Informação disponível em: <<https://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/992818/tst-proibe-uso-da-arbitragem>>. Acesso em: 02/07/2018.

¹⁶ Colaciona-se a seguir um aresto do TRT da Bahia: ARBITRAGEM – DIREITO DO TRABALHO – COMPATIBILIDADE – “Arbitragem. Lei nº 9.307/1996. Aplicável às relações individuais do trabalho. Validade da sentença arbitral quando inexistente vício de consentimento ou coação. As regras contidas na Lei nº 9.307/1996 são aplicáveis às relações individuais de trabalho e a sentença arbitral deve ser declarada válida nas demandas trabalhistas quando não demonstrado nenhum vício de consentimento, coação ou irregularidade capaz de torná-la nula.” (TRT 05ª R. – RO 0001477-33.2012.5.05.0015 – 3ª T. – Rel. Des. Humberto Jorge Lima Machado – DJe 30.10.2013).

defendem a arbitragem, pois entendem que a judicialização não pode ser a única forma de solução de conflitos trabalhistas, até porque o judiciário não dá conta de tantos processos, sendo que somente no ano de 2016 foram ajuizados 3,4 milhões de processos na Justiça do Trabalho. Por outro lado, **existem especialistas sustentam a impossibilidade de arbitragem nas questões trabalhistas, em razão da hipossuficiência do empregado que deve ser protegido pelo Judiciário**, entendo também que os direitos trabalhistas são indisponíveis e, portanto, irrenunciáveis. Pesa também contra a adoção da arbitragem nas questões trabalhistas, o interesse da Receita Federal neste tipo de ação, já que normalmente elas envolvem contribuições previdenciárias e FGTS, que não podem ser submetidos à arbitragem. (grifo nosso)

O STF, órgão máximo que pronunciará em instância final sobre a constitucionalidade da reforma trabalhista¹⁷, muito provavelmente não irá reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 507-A da CLT, acaso sequer analise o tema por entender ser matéria infraconstitucional e inviável de controle de constitucionalidade via recurso extraordinário. Mas, em um esforço hermenêutico, como seria possível concretizar a arbitragem trabalhista se as consequências patrimoniais dos direitos individuais previstos na CF/88 forem considerados indisponíveis?

Na tentativa de responder ao questionamento acima, Muniz (2018, p.14) faz uma espécie de parábola ao filme “Mercador de Veneza” que mostra a impossibilidade de tirar a carne sem o sangue:

[...] A única interpretação razoável seria que certos direitos trabalhistas seriam irrenunciáveis, mas a análise de questões de fato relativas a esses direitos, bem como suas consequências patrimoniais seriam passíveis de solução por arbitragem. A título ilustrativo, o árbitro não pode negar o direito de férias, porém pode perquirir a questão de fato se o fato gerador das férias aconteceu, e arbitrar o valor da compensação por férias eventualmente não gozadas.

De fato, nem todos os direitos trabalhistas são indisponíveis, veja que é indubitável, por exemplo, a participações nos lucros ser de caráter transacionável.

Já a doutrina trabalhista tenta projetar as futuras repercussões da arbitragem no direito individual do trabalho, cabendo especial destaque aos artigos redigidos pelo juiz do trabalho Homero Batista (2017, p.97) cuja opinião é pela inaplicabilidade da arbitragem nesse tipo de conflito.

[...] De plano, o legislador registra que a deflagração do procedimento arbitral deve ser feita por iniciativa do empregado, mas ninguém duvida da vulnerabilidade a que ele estará exposto durante e, sobretudo, após a vigência do contrato de trabalho. Dificuldades com a recolocação no mercado, pressa para o recebimento de seus haveres ou simplesmente pressão exercida pelo empregador evidentemente serão gatilhos simples para ele pedir a instalação do procedimento de arbitragem. Processos trabalhistas com alegação de vício de consentimento na fixação da cláusula, ou, depois, no acionamento do procedimento, não causarão espanto.

¹⁷ Atualmente, a Lei Federal nº 13.467 possui 26 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) perante o STF. Informação disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/reforma-trabalhista-poder-stf-18062018>>. Acesso em 02/07/2018.

O magistrado Mauro Schiavi (2017, p.71) ainda acrescenta que:

[...] De nossa parte, a lei não é adequada, pois fixa a possibilidade de cláusula de arbitragem na contratação do empregado, ou durante a vigência do vínculo de emprego, quando presente o estado de subordinação. **Além disso, a remuneração de R\$ 11.062,62 é relativamente baixa para se afastar o trabalhador da Justiça do Trabalho. De outro lado, no Brasil, a via arbitral ainda é um procedimento caro e, praticamente, inacessível ao trabalhador desempregado, que é o litigante mais frequente na Justiça do Trabalho.** (grifo nosso)

Neste sentido de oposição, foi comum observar que vezes se levantavam para a indisponibilidade de todos os direitos trabalhistas e que a remuneração do trabalhador não teria o condão de modificar a natureza jurídica do direito. Na mesma linha de raciocínio a desembargadora Vólia Bonfim (2017, p.63) ressalta que:

[...] Os direitos trabalhistas previstos em lei são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública, logo, são direitos indisponíveis. Portanto, o valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem mais de que duas vezes o valor máximo dos benefícios previdenciários podem pactuar cláusula compromissória de arbitragem é desconhecer ou modificar o §1º do artigo 1º da Lei 9.307/1996.

Recentemente, em outubro/2017, houve a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho¹⁸, naquela ocasião foram aprovados diversos enunciados¹⁹, cabendo destaque ao tema método alternativo de solução de controvérsias:

Enunciado nº 06 da Comissão 04. Cláusula compromissória de arbitragem nas relações de trabalho. Cláusula compromissória de arbitragem. Artigo 507-A da CLT. Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho, à luz do artigo 1º da lei nº 9.307/96, artigo 100 da CRFB/88, artigo 17077 do CC e artigo 844, §4º, II da CLT. Caráter alimentar do crédito trabalhista. Indisponibilidade e inderrogabilidade dos direitos trabalhistas.

É arrazoado acreditar na mudança de paradigma que está sobrevindo nos últimos anos e apesar da resistência quanto à compatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho, válido lembrar o artigo 841 do código civil quando diz “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”, isto é, direitos patrimoniais são direitos que autorizam renúncia, transação, transmissão e prescrição. Interseção deve ser feita aos direitos trabalhistas que além de prescritíveis (artigo 7º, inciso XXIX da CF), agora são passíveis de prescrição intercorrente (artigo 11-A da CLT).

¹⁸ Este evento ocorreu na cidade de Brasília/DF, sendo promovido pela Associação nacional dos magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) em parceria com outras entidades, cuja ocasião reuniu mais de 600 juízes, procuradores e auditores fiscais do Trabalho, além de advogados. Naquela oportunidade os operadores do Direito se dividiram em oito comissões temáticas e debateram 300 propostas sobre a nova lei trabalhista, ao final foram divulgados 125 enunciados aprovados sobre a interpretação e aplicação da Lei nº 13.467/2017.

¹⁹ Enunciado transcrito e disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 02/07/2018.

No atual horizonte de desmanche de direitos dentro da reforma trabalhista é possível observar um significativo recuo da força imperativa das leis do trabalho, razão pela qual é tão frequente a flexibilização das normas trabalhistas (intervenção mínima) e até mesmo sua desregulamentação (retirada da proteção estatal), a arbitragem ingressa como uma possibilidade à autonomia das partes.

A propósito, a advogada Luciene Guerra (2012, p.109) aduz que:

[...] Não se pode afirmar, todavia, que os direitos trabalhistas são indisponíveis e, por isso, impassíveis de submissão à arbitragem. **É que essa indisponibilidade, que se apresenta como uma proteção contra renúncias forçadas e descabidas, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana, depende de circunstâncias como a natureza do direito em disputa, e do grau de independência do trabalhador em relação ao empregador.** (grifo nosso)

Neste sentido, é possível compreender que o critério da transigibilidade deve ser averiguado para se conceituar o que é ou não disponível, sendo plenamente possível a renúncia e transação dos direitos trabalhistas após a cessação do vínculo de emprego, pois o trabalhador não mais está no estado de subordinação jurídica.

Deve ser ponderado as diversas vezes em que o trabalhador em um processo judicial aceita um mau acordo a fim de sanar extrema necessidade, o judiciário se tornou um palco das sofridas e constrangedoras transações trabalhistas.

A reforma trabalhista inovou não só no aspecto da arbitragem, excitou também a valorização da autonomia da vontade quando permitiu a possibilidade de homologação de transação extrajudicial na Justiça do Trabalho (artigo 855-B da CLT).

Com bastante pertinência, a autora Paula Carajescov (2012, p.121) assevera:

[...] Dessarte, **em princípio deve ser vedada qualquer inclusão, no contrato individual do trabalho, de cláusulas compromissórias**, mesmo naqueles poucos casos em que o trabalhador se encontra em posição de igualdade com o seu empregador, como é a hipótese do alto executivo que detém condições de discutir e negociar diante de sua entidade patronal, mediante a apresentação de seus pontos de vista e sustentação de suas reivindicações. **Raimundo Simão de Melo entende ser possível a arbitragem de dissídios individuais pelo compromisso arbitral** não como regra, porém como exceção, embora reconheça que, na prática, isso será muito difícil, **a não ser em se tratando de altos empregados, pessoas mais esclarecidas e capazes de escolher o árbitro de sua confiança.** (grifo nosso)

Na tentativa de um acerto legislativo, observa-se que a reforma trabalhista adotou a precaução de permitir o uso da arbitragem apenas ao empregado hipersuficiente²⁰, trabalhador que geralmente tem vasta experiência profissional e rica formação acadêmica, sendo

²⁰ Repita-se: os empregados hipersuficientes representam apenas 2% da população nacional.

diferenciado dos empregados hipossuficientes que, muitas vezes, sequer têm educação básica completa.

Porém sabe-se que não é a ocorrência de necessariamente ter uma remuneração acima de R\$ 11.291,60 que o trabalhador ganha, em um passe de mágica, poder de barganha sob seu senhoril. A questão da submissão do empregado ao controle patronal passa pela averiguação dos graus de hierarquização dentro da estrutura empresarial, sendo razoável atribuir uma atenuação da subordinação aos altíssimos cargos, aqueles funcionários que tem poder de gestão sob outros empregados, verdadeiros *alter ego*, são quem detém funções de confiança em grau máximo.

[...] Fato é, no entanto, que a arbitragem nos dissídios individuais entre empregadores e empregados de alta hierarquia é ainda mais plausível, posto que os argumentos tradicionalmente levantados para o impedimento daquela modalidade de solução privada de conflitos mostraram-se mais rarefeitos nos casos desses vínculos especiais de emprego. Em outras palavras, não é possível defender que *Chief Executive Officers* (CEOs), *Chief Financial Officers* (CFOs) e diretores de uma forma geral, que detêm maior autonomia na negociação dos seus contratos de trabalho e recebem remunerações substancialmente maiores que a média, gozam da mesma situação de hipossuficiência que a dos demais trabalhadores. Por outro lado, é sabido que os contratos dos empregados de mais alto gabarito contemplam várias obrigações que mais se aproximam do Direito Civil que do Direito do Trabalho propriamente dito, como, por exemplo: os bônus de contratação, as cláusulas de permanência, as opções de compra de ações e as cláusulas de proibição de competição. (ÁLVARES DA SILVA, 2017, p.30).

Em contrapartida, ressalta-se que independente do salário auferido, dificilmente alguém desempregado ou na vigência de um vínculo empregatício se negará a assinar contrato com cláusula compromissória de arbitragem, mesmo que não concorde. Com apropriação ao tema, Reginaldo Melhado (2017, p.135) assevera:

[...] Aqui, cabe indagar: ao instituir no parágrafo único do artigo 444 da CLT a prevalência da negociação individual e a flexibilização do princípio da indisponibilidade dos direitos assegurados ao trabalhador, por ser empregado portador de título superior, com remuneração algo mais elevada que a média, estaria a lei dispensando cuidados distintos a pessoas ontologicamente desiguais? O título de escolarização formal e o salário justificam essa desigualação? Está-se desigualando desiguais na medida de suas desigualdades?

A resposta certamente é negativa, a subordinação inerente ao contrato de trabalho não é econômica, é jurídica. Não se trata somente de déficit intelectual, é para além da análise de currículo, resulta da própria condição de trabalhador alijado dos meios de produção. Seja um simples servente de pedreiro ou um famoso jogador de futebol, ambos são empregados que vendem sua força de trabalho com mercadoria.

Nos dias atuais, com o crescente aumento de concluintes do ensino superior, muitas vezes precarizados e em formato de ensino à distância (EAD), não é possível ser este um

critério de tratamento diferenciado. Igualmente, categorizar o empregado de hipersuficiente ou de hipossuficiente viola a Convenção internacional nº 111 da OIT, que impede a discriminação em matéria de emprego e ocupação, sendo imprescindível um controle de convencionalidade²¹ da citada convenção com ao artigo 444, parágrafo único, da CLT.

É adequado advertir a sutil diferença entre o artigo 444, parágrafo único e o artigo 507-A, ambos exigem a faixa salarial acima do dobro do teto da previdência, enquanto somente o primeiro exige que o empregado tenha diploma de ensino superior. Por conseguinte, resta claro que o diploma celetista permite a fixação de cláusula compromissória de arbitragem ao empregado desprovido de graduação.

No entanto, é preciso registrar que a correlação da arbitragem ao empregado hipersuficiente não implica em causalidade. Explica-se: embora o trabalhador hipersuficiente seja uma falácia, nada impede que empregados manifestem livremente sua vontade em submeter seu litígio à arbitragem, pois muitas das vezes a sentença arbitral é melhor tecnicamente e mais rápida em comparação as decisões judiciais.

Sobressai também à preocupação na base ética da arbitragem, apesar de ser um mercado autorregulado (porque não existe agência reguladora), os árbitros estão imbuídos da mesma idoneidade e imparcialidade dos juízes trabalhistas.

É um disparate acreditar que a arbitragem por si só é algo maléfico ao trabalhador, que sempre se atenderá aos interesses do empregador. O remédio judicial nas hipóteses de vício de consentimento do empregado quando a adesão à cláusula compromissória de arbitragem for fruto de pressão patronal, será o ajuizamento de ação anulatória de ato judicial ante a caracterização de arbitragem simulada (artigo 167, §1º, II, do código civil).

Percebe-se, então, que a arbitragem nos conflitos individuais do trabalho nunca deverá ser obrigatória, por analogia as regras do direito do consumidor que declaram a abusividade de cláusula que imponha a utilização compulsória de arbitragem (artigo 51, VII, do CDC).

Isto posto, a tese ora apresentada é uma primeira aproximação de uma matéria tão complexa e interdisciplinar, é um ponto de partida para florescer a arbitragem nas relações individuais do trabalho, porém ainda carente de uma melhor configuração ao requisito da arbitrabilidade subjetiva, e encerra-se parafraseando o advogado Joaquim de Paiva Muniz (2018, p.6): “[...] com o tempo surgirá uma fornada de árbitros especializados, que poderão ser desde juízes aposentados até jovens arbitralistas amantes do direito do trabalho”.

²¹ Em suma, as leis ordinárias deverão ser compatíveis com a Constituição Federal e com os tratados internacionais. Assim, o controle de convencionalidade verifica a compatibilidade do texto legal com os tratados internacionais ratificados pelo governo e em vigor no país.

6. CONCLUSÃO

Após a vigência da reforma trabalhista, a arbitragem nos conflitos individuais do trabalho deverá ser entendida sempre como de cunho facultativo, à semelhança com o que acontece na legislação consumerista haja vista o contrato de trabalho ser equiparado como de adesão, isto é, a arbitragem individual deverá ser sempre uma opção livre do empregado, seja ele caracterizado hipossuficiente ou hipersuficiente.

Apesar de buscar por analogia os dispositivos do CDC, é cediço o caráter particular e tuitivo do direito do trabalho, não se equivalendo ao direito civil, muito menos a um “direito novo” tal como propõe a reforma trabalhista.

Buscou-se, nesta dissertação, analisar que os direitos individuais trabalhistas são apenas relativamente disponíveis no aspecto pecuniário e esta natureza patrimonial mais se acentua após o término da relação empregatícia, todavia a vulnerabilidade financeira ao se tornar desempregado fragiliza novamente o trabalhador.

A arbitragem é um meio eficaz e válido de solução de conflitos, seu procedimento goza de idoneidade e não é possível pressupor que tudo é fraude, muito menos que a arbitragem é *per si* uma condição maléfica ao trabalhador, todavia, esta forma de resolução permanece temerária na seara do direito individual do trabalho diante de critérios legislativos ainda imprecisos.

Desta forma, evidencia-se ainda que os empregados hipersuficientes são um fetiche da autonomia da vontade do trabalhador, não queira a lei inventar uma nova identidade ao trabalhador dissociada da realidade dos fatos; a subordinação dos pseudossuficientes pode ser bastante atenuada, mas nunca desaparecerá. Afinal, “os lírios não nascem das leis”, já dizia Carlos Drummond de Andrade.

Portanto, considera-se que tanto a cláusula compromissória pactuada antes do conflito individual do trabalho, como o compromisso arbitral estipulado após a extinção do contrato de trabalho, somente será viável se for de cunho facultativo (isento de vícios de consentimentos) e desde que a arbitragem seja sempre instaurada por iniciativa do empregado, seja qual for seu grau de subordinação.

REFERÊNCIAS

CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

GRANEMANN, Sara. **Necessidades da Acumulação Capitalista**. Revista Inscrita, Ano VI, nº IX, p.29-32, 2004.

GUERRA, Luciene Cristina de Sene Bargas. **A arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, v. 38, n. 147, p. 150-198, jul./set. 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELHADO, Reginaldo. **Trabalhador pseudossuficiente: a hipossuficiência do conceito de autonomia da vontade na “reforma” trabalhista**. In: Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Arbitragem no direito do trabalho**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 15, n. 56, jan./mar. 2018.

PRETTI, Gleibe. **Arbitragem no contrato de trabalho em face da reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.

RODOVALHO, Thiago. **Aspectos básicos da arbitragem**. Instituto de direito contemporâneo, 2017. E-book. Disponível em: <<http://www.cursodearbitragem.com.br/ebook-arbitragem/>>. Acesso em: 09/08/2017.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 1.ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

SILVA, Antônio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes e. **Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados**. São Paulo: Revista Ltr, v. 81, n. 7, p. 775-779, jul. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUSA, Nayara Queiroz Mota de. **Conciliação humanista: uma proposta de metodologia de resolução de conflitos**. Campina Grande: EDUEPB, 2017.

SOUTO MAIOR, Nívea Maria Santos. **Contrarreforma trabalhista como desdobramento da crise capitalista**. In: IV Jornada nordeste de serviço social. João Pessoa: UFPB, 2018. (Comunicação oral).

TONET, Ivo. **Método científico: uma abordagem ontológica**. São Paulo: Instituto Lukács, 2013.