

ENTRE INDISPONIBILIDADE E AUTONOMIA: A ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS PÓS REFORMA TRABALHISTA

BETWEEN UNAVAILABILITY AND AUTONOMY - ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOR DISPUTES

Cláudio de Azevedo Barbosa¹

RESUMO

O propósito deste artigo é discutir, a partir do art. 507-A da CLT, instituído pela Reforma Trabalhista, se os dissídios individuais de trabalho podem ser submetidos à arbitragem. Discute-se o conceito de arbitragem e sua aplicação no Direito do Trabalho antes da promulgação da Reforma Trabalhista. Posteriormente, examinam-se os argumentos contrários a arbitragem no Direito Individual do Trabalho, apontando-se hipóteses em que sua adoção é permitida pelo ordenamento justralhista. Em conclusão, argumenta-se que a arbitragem em dissídios individuais deve ter um caráter restrito, só podendo ser admitida em hipóteses específicas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho; Arbitragem; Dissídios individuais de trabalho; Contrato individual de trabalho; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss, based on art. 507-A/CLT, created by the Labor Reform Act, whether individual labor disputes can be subjected to arbitration. Firstly, it is discussed the concept of arbitration and its application in Labor Law before the Labor Reform Act. Then, the arguments against the use of arbitration in individual labor disputes is examined, appointing situations where this measure is allowed by the Labor Law System. In conclusion, it is argued that arbitration in individual labor disputes must be restrictive, but can be admitted in specific situations.

KEYWORDS: Labor Law; Arbitration; Individual labor disputes; Individual labor contracts; Labor Reform Act.

Introdução

A autonomia da vontade própria da utilização da arbitragem é realmente incompatível com a indisponibilidade e imperatividade que marcam as relações individuais de trabalho? Tendo em vista essa indagação, o propósito deste artigo é discutir, a partir do art. 507-A da CLT, instituído pela Reforma Trabalhista, se os dissídios individuais de trabalho podem ser

¹ Graduando em Direito na Universidade de Brasília – UnB. Participante do Programa de Iniciação Científica 2018/2019 – PIBIC-UnB sob o tema “Precarização do trabalho no século XXI - limites e possibilidades de regulação pela Justiça do Trabalho”. Membro do Grupo de Pesquisa “Trabalho Constituição e Cidadania” (UnB-CNPq).

submetidos ao tribunal arbitral e se empregador e empregado podem optar por esse meio de resolução de conflitos.

A arbitragem tem ganhado força no Brasil desde a promulgação da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei 9.307/1996), uma das referências legislativas mundiais sobre o tema². A maioria da doutrina e jurisprudência juslaboralista, entretanto, tem se posicionado pela inaplicabilidade total desse instituto nas relações individuais de trabalho, tendo em vista: a) a vulnerabilidade do trabalhador individual, em razão da assimetria contratual entre empregador e empregado; e, b) o princípio da indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas.

Apesar disso, a Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) inseriu o art. 507-A na CLT, permitindo expressamente o pacto de cláusula compromissória nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração supere o dobro do teto do Regime Geral da Previdência Social. Essa mudança foi vista com desconfiança por boa parte da doutrina. Como pode a manifestação de vontade do trabalhador (ainda que melhor remunerado), que só possui sua força de trabalho, fazer frente às imposições do empregador?

Adequadamente interpretado, entretanto, o art. 507-A pode trazer contribuições positivas ao empregado. Isso porque em restritas hipóteses, que não se confundem com a simples remuneração mais elevada, o uso da arbitragem parece ser possível e adequado aos dissídios individuais.

Nessa perspectiva, Joaquim Muniz³ elenca algumas das vantagens do uso da arbitragem para o trabalhador, quais sejam: a) celeridade; b) flexibilidade procedimental; e, c) confidencialidade. Entre essas vantagens, salta aos olhos o benefício da celeridade, tendo em vista o caráter alimentar das verbas trabalhistas⁴. Enquanto o julgamento da fase de conhecimento de uma ação trabalhista demora em média oito meses no primeiro grau, cinco meses no Tribunal Regional, e um ano e dois meses no TST⁵, uma arbitragem de média complexidade, em regra, leva seis meses⁶. Além disso, a confidencialidade da arbitragem, em

² DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017.

³ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Arbitragem no direito do trabalho. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 179-187, jan./mar. 2018. São por essas razões que a arbitragem encontra um campo fértil no comércio internacional, nos quais uma solução célere, especializada, flexível e confidencial é valorizada.

⁴ *Ibidem*.

⁵ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018 (ano base 2017). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicainumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros> Acesso em 29.11.2018.

⁶ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Arbitragem no direito do trabalho. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 179-187, jan./mar. 2018

determinados casos, pode ser essencial, como em dispensas por justa causa, e para proteger informações sensíveis, como a remuneração do empregado ou casos de episódios constrangedores de assédio⁷. É evidente que as partes podem pleitear o segredo de justiça perante a jurisdição estatal. Entretanto, trata-se de medida excepcional em razão do princípio da publicidade, o qual não incide obrigatoriamente em procedimentos arbitrais.

Evidentemente, defender a aplicação da arbitragem nas relações individuais de trabalho, mesmo que em hipóteses restritas, passa por enfrentar os argumentos do desequilíbrio negocial e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como outras objeções doutrinárias sobre o tema. Para isso, o presente artigo se dividirá em duas partes. Na primeira, serão tratados alguns conceitos preliminares, traçando-se um panorama geral sobre a arbitragem e sua aplicação no Direito do Trabalho. Posteriormente, examina-se os argumentos acima expostos, apontando em quais hipóteses a arbitragem pode ser utilizada em dissídios individuais. Conclui-se com a síntese dessas hipóteses, e pela necessidade de mais estudos sobre o assunto.

Arbitragem – Conceitos Preliminares

a) Conceito e generalidades

Carlos Carmona⁸ define a arbitragem como o

meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial.

A doutrina arbitralista mais atual, entretanto, classifica esse instituto como um meio “adequado” de solução de controvérsias⁹, e não “alternativo”, tendo em vista que esse segundo vocábulo implicaria uma substituição do processo judicial¹⁰. Nessa perspectiva, também se inserem nos chamados meios adequados de resolução de conflitos a negociação, mediação e conciliação.

⁷ *Ibidem*.

⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96 - 3ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2009. v. 3 pg. 31.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Não é dúvidas de que essa nomenclatura se insere em um discurso de valorização e legitimação da arbitragem, classificando-a como um meio pelo menos tão adequado quanto o judiciário para a solução de litígios. Classificam-se também como meios adequados de solução de conflitos (MASCs, em português, e ADR ou ADRM – *Adequade Dispute Resolution Methods*, em inglês).

Consiste a arbitragem em um meio heterocompositivo de resolução de conflitos, pois há um agente exterior às partes que impõe uma decisão obrigatória¹¹. Não é sem razão, em linha também com a definição da arbitragem acima exposta, que o Código de Processo Civil de 2015 estabelece que a sentença arbitral é título executivo judicial, devendo ser executada (art. 515, VII/CPC) por meio do rito do cumprimento de sentença, como se decisão judicial fosse. Aqui cumpre ressaltar que o tribunal arbitral, assim chamado o órgão instituído pelos litigantes, que pode ser individual ou colegiado¹², não possui competência para a efetivação direta de suas decisões¹³. Cabe ao Estado, em sua manifestação em Estado-Juiz, como detentor do monopólio do poder coercitivo, a execução das providencias tomadas pelo tribunal arbitral legalmente constituído.

Para instituir uma arbitragem é preciso valer-se de uma convenção arbitral, que consubstancia o negócio jurídico realizado pelas partes, conforme o art. 3º da Lei de Arbitragem Brasileira. Convenção arbitral é gênero do qual decorrem duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral – distinção que será fundamental mais adiante.

A cláusula compromissória consiste em disposição contratual por meio da qual as partes se comprometem a submeter os litígios relativos ao contrato em questão ao tribunal arbitral. Dispõe a Lei 9.307/1996 que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato no qual ela se insere (art. 8º, parágrafo único/LA), de modo que a invalidade do contrato não implica necessariamente na invalidade da cláusula. Por meio da cláusula compromissória, as partes submetem à arbitragem litígios futuros decorrentes de uma relação jurídica, de modo que essa espécie de convenção arbitral precede o conflito de interesses¹⁴.

O compromisso arbitral, pelo contrário, submete um litígio já existente à arbitragem, de modo que aqui o conflito precede a convenção¹⁵. Já é relevante adiantar que muito embora a Reforma Trabalhista tenha positivado expressamente apenas a cláusula compromissória como

¹¹ DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 2016. 15ª ed. São Paulo: LTr. Maurício Delgado explica, entretanto, que há doutrina minoritária que afirme que a arbitragem é método autocompositivo, tendo em vista que as partes escolhem o árbitro que irá proferir a decisão. Neste trabalho, adota-se a perspectiva majoritária em razão de seu maior acerto, afinal, quem chega a decisão é um terceiro.

¹² A Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/1996) só impõe que o órgão seja composto por um número ímpar de árbitros (art. 13, § 1º).

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96 - 3ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2009. v. 3

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96 - 3ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2009. v. 3; DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017; TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁵ *Ibidem*.

meio de submissão de dissídios individuais ao tribunal arbitral (art. 507-A/CLT), o compromisso, por ser posterior ao litígio e ao fim, em regra, da relação de emprego, parece ser muito mais adequado ao direito individual do trabalho¹⁶.

b) Arbitragem e o princípio da inafastabilidade de jurisdição – Controle jurisdicional da arbitragem

A submissão de conflitos à órgão julgador privado viola o princípio da inafastabilidade de jurisdição? Decidiu o Supremo Tribunal Federal que a Lei de Arbitragem é constitucional¹⁷, em razão da autonomia da vontade das partes em afastar a jurisdição estatal¹⁸. O argumento vencedor pode ser sintetizado na ideia de que, se as partes podem transacionar livremente sobre direitos disponíveis, porque não poderiam transacionar acerca da modalidade heterocompositiva de solução do conflito? Afinal, “direito de ação não quer dizer dever de ação judicial”¹⁹.

Destaca-se que nesse julgamento ficaram vencidos os votos no sentido da inconstitucionalidade apenas da cláusula compromissória, que se fundamentavam na impossibilidade de renunciar previamente à jurisdição estatal em litígios de caráter abstrato²⁰. Esse entendimento só ressalta a importância da distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral exposta acima, pois mesmo os opositores da cláusula entendiam pela constitucionalidade do compromisso.

Em reforço à constitucionalidade da Lei de Arbitragem como um todo, há o fato de que a sentença arbitral não é imune ao controle jurisdicional. Muito embora o Poder Judiciário não possa substituir a decisão de mérito do tribunal arbitral, a própria Lei 9.307/1996 estabelece uma série de causas de nulidade da decisão. Salienta-se que o direito a arguir a nulidade da sentença arbitral em ação autônoma, ao contrário de uma série de disposições da legislação arbitral, é direito irrenunciável, por consistir em matéria da mais absoluta ordem pública²¹. Como causas de nulidade da sentença arbitral podem-se citar: a) a nulidade da convenção de

¹⁶ DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017.

¹⁷ SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958

¹⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁹ SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958. Voto do Ministro Carlos Velloso.

²⁰ *Ibidem*

²¹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96 - 3ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2009. v. 3

arbitragem; b) o desrespeito ao contraditório, ampla defesa ou imparcialidade; c) a violação dos limites da convenção de arbitragem, entre outros. Assim, se há vício de consentimento no pacto da convenção de arbitragem, por exemplo, poderá o interessado ajuizar ação autônoma de nulidade no prazo de até 90 (noventa) dias da notificação da sentença arbitral (arts. 32 e 33, § 1º/LARB).

Consiste a arguição de nulidade em meio eficaz para combater fraudes e desrespeitos aos limites mínimos de ordem pública instituídos pela legislação arbitral, preservando a palavra final do poder judiciário quanto à validade da desse método heterocompositivo de solução de conflitos.

Estabelecidos os conceitos e premissas básicas do instituto em análise, passa-se, assim, ao exame da arbitragem aplicada ao Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho e a Arbitragem Antes da Reforma Trabalhista

Mesmo antes da promulgação da Lei da Reforma Trabalhista, a arbitragem já encontrava aplicação no Direito do Trabalho. A própria Constituição Federal, em sua redação original posteriormente mantida pela EC 45/2004, dispõe, em seu art. 114, § 2º, que recusando-se as partes à negociação coletiva ou à arbitragem é facultado o ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho. Trata-se de arbitragem facultativa – não há arbitragem obrigatória no ordenamento brasileiro²². Diferente do que ocorre com a arbitragem em conflitos individuais, o pensamento juslaboralista é pacífico em admitir a validade desse meio de resolução de conflitos no direito coletivo²³.

Para além da previsão constitucional, há previsão expressa do uso da arbitragem na Lei de Greve (Lei 7.783/1989) e na Lei de Participação dos Lucros (Lei 10.101/2000)²⁴, de modo que o procedimento arbitral não consiste em novidade no direito coletivo do trabalho. Em verdade, o próprio Estatuto do Ministério Público permite que os membros do Ministério Público do Trabalho atuem como árbitros (art. 83 XI) nos dissídios da competência da Justiça do Trabalho – não fazendo a norma distinção expressa entre dissídios coletivos e individuais.

A razão pela qual a arbitragem no direito coletivo de trabalho é tão mais aceita que no direito individual decorre do fato de que a presença do sujeito coletivo garante uma paridade de armas relativa entre empregador e empregados, de modo que só assim a manifestação de

²² *Ibidem*.

²³ DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 2016. 15ª ed. São Paulo: LTr.

²⁴ *Ibidem*.

vontade no sentido do afastamento da jurisdição estatal é livre e isenta de pressão indevida²⁵. De fato, a relação jurídica trabalhista é marcada por um desequilíbrio inerente entre seus sujeitos. De um lado há o trabalhador, que vende sua força de trabalho, sua energia, seu tempo de vida, enquanto do outro, há o empregador, detentor dos meios de produção²⁶. Não há dúvidas de que aquele que negocia uma “mercadoria” jungida a sua própria corporalidade, está em desvantagem em relação àquele que traz ao sinalagma unicamente recursos financeiros²⁷. E isso só se agrava em um contexto de escassez de emprego, pois somente vendendo sua força de trabalho é que o obreiro assegura a própria sobrevivência²⁸.

Por essa razão, aliado ao argumento da indisponibilidade absoluta dos direitos individuais de trabalho, a maior parte da jurisprudência trabalhista pré-reforma rejeita o uso da arbitragem nos dissídios individuais²⁹. Cabe aqui transcrever acórdão apontado por Delgado³⁰ como representativo do entendimento majoritário, de relatoria da Ministra Rosa Weber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO (...) RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO. **Essa Corte Superior tem se posicionado pela inaplicabilidade da convenção arbitral aos dissídios individuais trabalhistas, mormente na presente hipótese, em que conferida plena e geral quitação dos direitos decorrentes do contrato de trabalho, em contrariedade à Súmula 330/TST. Viola, nesse passo, o art. 5º, XXXV, da CF/88 decisão regional no sentido de que, "se as partes, de livre e espontânea vontade, decidem se submeter ao instituto da arbitragem, devem aceitar a solução ali encontrada, não podendo em seguida, recorrer ao Poder Judiciário, para discutir a mesma matéria".** Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 93900-53.2001.5.05.0611, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 02/09/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2009, grifos adicionados)

Por outro lado, é importante ressaltar a existência de julgados em sentido diametralmente oposto, também proferidos antes da existência de previsão legal expressa da arbitragem individual estabelecida pela Reforma Trabalhista. Por todos, observe-se julgado do Tribunal Superior do Trabalho proferido em 2017:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - COMPOSIÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS PELA VIA ARBITRAL - DANO MORAL COLETIVO Sendo a arbitragem legítimo meio de composição de controvérsias, não se pode presumir, in abstracto, que sua utilização ocasione lesão a interesse coletivo. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 115100-91.2009.5.02.0491, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 03/05/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2017)

²⁵ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im)possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 127-145, dez. 2017.

²⁶ COUTINHO, Sayonara Grilo; HORN, Carlos Henrique. O princípio da proteção e a regulação não-mercantil do mercado e das relações de trabalho. Revista de Direito do Trabalho (São Paulo), v. nº 132, p. 184-205, 2008

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 2016. 15ª ed. São Paulo: LTr.

³⁰ *Ibidem*.

É por isso que, Leila Dissenha, em tese de doutorado publicada em 2011, afirma que a jurisprudência trabalhista não possui um posicionamento pacífico acerca da aplicabilidade da arbitragem aos dissídios individuais de trabalho³¹.

Sintetizada a aplicação da arbitragem no Direito do Trabalho anterior à Reforma Trabalhista, pode-se passar ao exame da questão em face da nova legislação, que inseriu o art. 507-A na CLT, analisando-se os argumentos favoráveis e contrários ao uso da arbitragem nos dissídios individuais, alguns dos quais já foram apontados acima. Chega-se, assim, à segunda parte do artigo.

Os Dissídios Individuais de Trabalho e a Arbitragem Após a Reforma Trabalhista

A Lei 13.467/2017 estabeleceu a possibilidade do uso da arbitragem nos dissídios individuais de trabalho nos seguintes termos:

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.

Como condições para tanto, exigiu a legislação que: a) a remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social; e, b) que a iniciativa para a pactuação da cláusula compromissória seja do empregado, ou que haja sua concordância expressa³². Essa disposição legal afasta alguns dos argumentos desfavoráveis à arbitragem nos dissídios individuais, como o argumento da falta de previsão legal expressa, que já era duvidoso em razão do princípio da legalidade³³.

Ocorre que muito embora a Reforma Trabalhista tenha permitido o uso da arbitragem expressamente, o fez de maneira demasiada simplificada. Em primeiro lugar, mencionou apenas a cláusula compromissória, que é a espécie de convenção arbitral que menos se adequa às relações de trabalho³⁴. Em segundo lugar, deixou de normatizar adequadamente a matéria, tendo em vista que, dadas as peculiaridades da relação de trabalho, não pode a arbitragem laboral seguir as mesmas regras da arbitragem civil.

³¹ DISSENHA, Leila Andressa; VILLATORE, Marco Antônio César. Lei Laboral de Arbitragem. Curitiba, 2011. 188f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Social) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

³² SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

³³ DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017.

³⁴ *Ibidem*.

Além disso, o dispositivo coloca como condição para negociabilidade plena da arbitragem um requisito unicamente quantitativo da remuneração do obreiro, seguindo a criticada categoria dos trabalhadores hipersuficientes³⁵. Trata-se de inovação legislativa que despreza em absoluto a realidade social brasileira, sendo precisa a crítica de Maurício Delgado e Gabriela Delgado:

Na verdade, a nova regra legal, ladinamente, aplica ao empregado qualificado (do ponto de vista da educação formal) e com salário relativamente razoável no contexto comparativo da economia e sociedade brasileiras (um patamar salarial posicionado em torno do equivalente a 11 salários mínimos, considerada a data de publicação da Lei) o raciocínio que se aplica ao alto executivo de uma grande empresa capitalista, com ganhos anuais milionários e um poder diretivo gigantesco - este, sim, uma real projeção do próprio empregador, um verdadeiro órgão da empresa.³⁶

Passa-se, assim, ao exame dos argumentos contrários ao uso da arbitragem em dissídios individuais de trabalho. Entre eles, podem-se citar: a) a vulnerabilidade negocial do empregado; b) a indisponibilidade dos direitos trabalhistas; c) dificuldades de acesso à justiça, em razão do alto custo financeiro da arbitragem e parcialidade dos árbitros e instituições arbitrais; e, d) usurpação da competência da justiça do trabalho. Explorando esses argumentos, ficarão claras, também, as hipóteses nas quais eles são insuficientes para justificar uma vedação absoluta ao uso da arbitragem.

a) Argumento do desequilíbrio negocial entre empregador e empregado

Não há dúvidas de que a relação entre empregador e empregado é marcada por evidente desequilíbrio em desfavor do obreiro. Isso porque o trabalhador negocia uma mercadoria que se confunde com a sua corporalidade viva, e depende da demanda do empregador para a sobrevivência de si e sua família³⁷. Não há como haver equilíbrio quando o lado da oferta do trabalho não possui condições de esperar as oportunidades ideais para sua venda³⁸. É por isso que o conflito trabalhista apresenta características próprias, como explica Leila Dissenha:

O conflito trabalhista apresenta, via de regra, duas partes desiguais: uma detentora de uma estrutura onde concilia fatores de produção para a elaboração de um resultado final que se almeja positivo; outra, isolada ou como um elemento de sua categoria, integra um destes fatores manipulados pela outra parte para a realização de sua atividade. Separam-nas, não só fatores econômicos, como também fatores culturais e, quase sempre, o conflito trabalhista traz, em sua essência, uma reivindicação, cujas causas via de regra, são as constantes transformações sociais e econômicas que interferem no equilíbrio da relação trabalhista,

³⁵ Contrariamente ao art. 477, *locus* principal do trabalhador hipersuficiente, para fins do dispositivo em referência, sequer se faz necessário que o obreiro possua diploma de nível superior, o que só reforça a inadequação da regra positiva.

³⁶ DELGADO, M. G. ; DELGADO, Gabriela Neves . A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. v. 1. 381p .

³⁷ COUTINHO, Sayonara Grilo; HORN, Carlos Henrique. O princípio da proteção e a regulação não-mercantil do mercado e das relações de trabalho. Revista de Direito do Trabalho (São Paulo), v. nº 132, p. 184-205, 2008

³⁸ *Ibidem*.

gerando novas necessidades e interesses para as partes, exigindo adequação à nova realidade.³⁹

Não pode a arbitragem nos dissídios individuais, portanto, adotar as mesmas características dos conflitos cíveis, ou mesmo coletivos. Como garantir que houve “concordância expressa” do obreiro, como exige o art. 507-A da CLT na instituição da cláusula compromissória? Como afirma Allan, “(...) a dependência econômica, em qualquer relação, mitiga com clareza a manifestação de vontade”⁴⁰.

Qual trabalhador, mesmo que ganhe mais de onze mil e trezentos reais⁴¹, arriscará deixar de ser contratado em razão da aplicação de um meio de resolução de conflitos que ele pode sequer conhecer, para a solução de um litígio futuro e hipotético? Fica claro, assim, que a cláusula compromissória, a princípio, é incompatível com o direito individual de trabalho.

Existem hipóteses, entretanto, em que o desequilíbrio entre o empregador e o trabalhador se encontra significativamente mitigado. Isso ocorre com os altos empregados: executivos, diretores, gerentes, conselheiros – trabalhadores que possuem um grau de autonomia tão alto que seu contrato de trabalho pode ser suspenso, em razão da ausência do elemento fático-jurídico da subordinação (Súmula 269/TST). Antônio Álvares da Silva e George Silva defendem que, nesse tipo de relação de trabalho, o argumento da vulnerabilidade e do desequilíbrio negocial é mitigado, tendo em vista precisamente a autonomia e os privilégios destes trabalhadores no mundo do trabalho⁴². O mesmo ocorre na hipótese da previsão do uso da arbitragem em dissídios individuais por meio de acordo ou convenção coletiva. Presente o sujeito coletivo, o desequilíbrio entre as partes se reduz, de modo que nesse caso a legislação permite maior espaço de negociação – mesmo antes da promulgação da Reforma Trabalhista. Por isso, Antônio Pereira Júnior e Miguel Serra argumentam que se o instrumento coletivo permite a pactuação de cláusula compromissória, pode a arbitragem ser utilizada sem prejuízo a livre manifestação de vontade obreira⁴³. Registre-se também que Mauro

³⁹ DISSENHA, Leila Andressa; HASSON, Roland. Arbitragem Laboral: panorama nacional e experiência comparada. Curitiba, 2007. 235f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

⁴⁰ ALLAN, Nuredin Ahmad. A arbitragem e a figura do trabalhador hipossuficiente. Revista Fórum justiça do trabalho, Belo Horizonte, v. 35, n. 409, p. 133-139, jan. 2018.

⁴¹ Aproximação de R\$ 11.291,60, valor que corresponde a duas vezes o teto do regime geral da previdência social e que consiste no montante remuneratório exigido pelo art. 507-A.

⁴² SILVA, Antônio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes e. Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados. Revista LTr : legislação do trabalho, v. 81, n. 7, p. 775-779, jul. 2017.

⁴³ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im)possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 127-145, dez. 2017.

Schiavi identificou que parte da jurisprudência pré-reforma se posiciona no mesmo sentido aqui exposto⁴⁴

Pode-se afirmar, portanto, que o argumento do desequilíbrio negocial é relevantíssimo, e impede a validade do compromisso arbitral pactuado indiscriminadamente. Esse argumento, entretanto, não é suficiente para impedir a pactuação de convenção arbitral em todos os casos.

b) Argumento da indisponibilidade

Aliado ao argumento do desequilíbrio negocial, existe o argumento indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Com efeito, no ordenamento justrabalhista incide o princípio da indisponibilidade, que prescreve que os direitos trabalhistas não podem ser afastados pela simples vontade das partes contratantes⁴⁵. Isso decorre justamente do desequilíbrio entre empregador e empregado tratado acima – a manifestação de vontade inserida em um contexto de absoluta desigualdade entre as partes não pode ter o condão de reduzir os direitos da parte mais fraca⁴⁶. Assim, considerando que a própria Lei de Arbitragem institui como requisito de arbitrabilidade objetiva a disponibilidade dos direitos envolvidos, o argumento da indisponibilidade consiste na tese de que nenhum direito trabalhista seria arbitrável⁴⁷.

Parcela da doutrina, entretanto, observa que encerrada a relação de emprego, momento no qual surgem a maioria dos litígios individuais trabalhistas, a indisponibilidade é mitigada, tendo em vista a possibilidade de transação⁴⁸. Mesmo aqueles que defendem a continuidade da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, reconhecem a possibilidade de transação quanto aos direitos relacionados à indisponibilidade relativa⁴⁹. Muito embora a controvérsia acerca da essência dessa indisponibilidade seja extremamente relevante, para os propósitos deste artigo pode-se concluir que ambas essas perspectivas permitem a instituição da arbitragem em algumas hipóteses restritas.

Cabe aqui lembrar a distinção entre a cláusula compromissória e compromisso arbitral – embora ambas sejam espécies de convenção arbitral, o compromisso é firmado após a

⁴⁴ SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

⁴⁵ DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 2016. 15ª ed. São Paulo: LTr.

⁴⁶ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im)possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 127-145, dez. 2017.

⁴⁷ ALLAN, Nuredin Ahmad. A arbitragem e a figura do trabalhador hipossuficiente. Revista Fórum justiça do trabalho, Belo Horizonte, v. 35, n. 409, p. 133-139, jan. 2018.

⁴⁸ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im)possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 127-145, dez. 2017.

⁴⁹ DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 2016. 15ª ed. São Paulo: LTr.

existência do litígio, ou seja, após o fim da subordinação jurídica. Antônio Pereira Júnior e Miguel Serra explicam a situação com propriedade:

Findo o pacto laboral, o empregado não está mais sujeito ao poder diretivo do empregador nem aos seus possíveis abusos, tendo ampla liberdade para, por exemplo, procurar direta e imediatamente a Justiça do Trabalho por meio de seu sindicato ou por meio de um advogado particular.

Firmar ou não firmar o compromisso arbitral, neste momento é um ato deliberativo de um cidadão que, para todos os efeitos, muito embora discuta matéria tipicamente trabalhista, não o faz enquanto trabalhador, mas enquanto ex-funcionário, a partir de quando todos os seus direitos são resolvidos patrimonialmente em indenização, que compõem os corriqueiros acordos das audiências trabalhistas.⁵⁰

O mesmo pode ser dito em relação às exceções que já foram abordadas. Como falar em vedação total da arbitragem em relação aos altos empregados ou quando há previsão para arbitragem individual em instrumentos de negociação coletiva? Em ambos os casos a própria CLT pré-reforma é significativamente menos protetiva.

Complementarmente, afirma Sérgio Teixeira⁵¹ que:

Os direitos realmente indisponíveis, como os relativos aos direitos à integridade física e psíquica do empregado, efetivamente não podem ser submetidos a essas vias. Mas quanto aos direitos laborais de natureza patrimonial, especialmente (mas não apenas) quando existente a res dúbia no conflito com o empregador, é perfeitamente admissível qualquer uma das duas vias alternativas sugeridas pelo legislador de 2017.

Assim, conclui-se que a indisponibilidade é mais uma razão pela qual não pode a cláusula compromissória ser pactuada indiscriminadamente, com o único requisito de *quantum* remuneratório mínimo instituído pela reforma. Novamente, porém, esse argumento não conduz a conclusão de que nenhum dissídio individual pode ser solucionado pela arbitragem.

c) Custo da arbitragem e o acesso à justiça – Parcialidade das instituições arbitrais

Argumenta-se também que a arbitragem seria incompatível com o direito individual do trabalho em razão de seu alto custo, o que inviabilizaria o acesso à justiça pelo trabalhador⁵². Argumenta-se, ainda, que, em razão do poder econômico do empregador, os árbitros seriam predominantemente escolhidos por ele, sendo-lhe deferentes e parciais⁵³.

⁵⁰ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im)possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 127-145, dez. 2017, pg. 07.

⁵¹ TEIXEIRA, Sergio Torres. Vias alternativas à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da Lei 13.467 de 2017. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 44, n. 187, p. 51-89, mar. 2018. Pg.15.

⁵² TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

⁵³ *Ibidem*.

Ambos esses argumentos se traduzem em objeções relevantes. Ao contrário dos demais argumentos aqui abordados, entretanto, essas questões consistem em problemas práticos e eventuais, que não podem impedir o uso da arbitragem *ex ante*, de maneira abstrata. Não se tratam, portanto, de objeções jurídico-dogmáticas, mas sim de desafios, que precisam ser enfrentados pelas partes de maneira concreta.

Com efeito, a arbitragem tem um custo muito maior que o Poder Judiciário. Entretanto, Joaquim Muniz afirma que, no que concerne à arbitragem laboral, é preciso pensar em procedimentos simplificados, reduzindo custos, utilizando-se por exemplo, apenas o árbitro singular⁵⁴. Presente qualquer tipo de indução a erro, coação ou estado de perigo, por parte do empregador, ou impossibilidade de acesso à justiça em razão da falta de recursos financeiros do empregado, também é possível buscar a tutela do Poder Judiciário⁵⁵. Pode-se pleitear, por exemplo, que o empregador arque com as custas do procedimento, ou, em casos extremos, a anulação da convenção arbitral por vício do negócio jurídico.

Em relação à eventual parcialidade de árbitros e câmaras arbitrais, ou mesmo na presença de arbitragens simuladas, pode o interessado novamente buscar a tutela da Justiça do Trabalho. Afinal, conforme já abordado, a validade da arbitragem está sempre exposta ao controle da jurisdição estatal, tendo em vista disposições expressas da Lei de Arbitragem e do princípio da inafastabilidade de jurisdição.

A aplicação de todo novo meio de resolução de conflitos enseja dificuldades práticas e preocupações. Não se pode, contudo, concluir pela inviabilidade abstrata da arbitragem em razão de problemas que podem ser superados pela simples aplicação ética do instituto e seu devido controle pelo Judiciário.

d) Usurpação da competência Justiça do Trabalho

Há quem afirme, por fim, que a instituição da arbitragem no direito individual do trabalho consiste em medida que busca o enfraquecimento e posterior derrocada da Justiça do Trabalho⁵⁶. Trata-se de argumento já enfrentado pelos arbitralistas quando da instituição da arbitragem no direito civil e empresarial.

⁵⁴ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Arbitragem no direito do trabalho. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 179-187, jan./mar. 2018

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ ALLAN, Nuredin Ahmad. A arbitragem e a figura do trabalhador hipossuficiente. Revista Fórum justiça do trabalho, Belo Horizonte, v. 35, n. 409, p. 133-139, jan. 2018.

É evidente que a arbitragem não pretende substituir a Justiça do Trabalho, mas sim complementar essa essencial justiça especializada, como explica o Desembargador do Trabalho Sergio Teixeira⁵⁷:

O estímulo aos métodos extrajudiciais de solução de conflitos individuais, dentro desse cenário, não representa uma ameaça ao Judiciário em geral e à Justiça do Trabalho em particular. Pelo contrário. As vias extrajudiciais devem ser compreendidas como “parceiras” do Judiciário.

Com o estímulo às vias alternativas como a mediação extrajudicial e a arbitragem, haverá uma natural redução do quantitativo de ações propostas e um aumento no tempo disponível para o magistrado se dedicar a cada causa.

É importante lembrar que a arbitragem no direito coletivo do trabalho não contribuiu com nenhum tipo de esvaziamento da Justiça do Trabalho. Assim, a Justiça do Trabalho sempre será necessária para litígios trabalhistas sejam individuais ou coletivos, não encontrando na arbitragem nenhuma ameaça à sua existência.

Conclusão

Diante de todo o exposto, conclui-se que muito embora o uso da arbitragem nos dissídios individuais de trabalho deva ser restrito, existem situações específicas nas quais não há óbice para a adoção desse meio de resolução de conflitos. Entre essas hipóteses, podem-se mencionar as seguintes: a) os contratos dos altos empregados, que verdadeiramente possuem maior autonomia; b) quando há previsão no instrumento negocial coletivo, tendo em vista a assistência do sujeito sindical ao trabalhador individual; e, c) na pactuação de compromisso arbitral após a formação do litígio e o fim da subordinação jurídica do empregado. Todas essas hipóteses podem ser permitidas a partir da interpretação do art. 507-A da CLT, respeitando-se, evidentemente, o limite mínimo de remuneração instituído pelo legislador como condição objetiva mínima para tanto.

Mesmo nessas hipóteses não pode o procedimento arbitral proceder nos mesmos moldes do Direito Civil. Não pode, por exemplo, o custo financeiro da arbitragem ser um óbice intransponível para o acesso à justiça por parte do obreiro, cabendo ao Poder Judiciário tutelar essas situações. Outro exemplo é a aparente incompatibilidade da arbitragem por equidade com o direito individual de trabalho. Em verdade, ainda são necessários mais estudos sobre o tema, com o intuito de melhor estabelecer as diferenças entre a arbitragem civil e a laboral.

⁵⁷ TEIXEIRA, Sergio Torres. Vias alternativas à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da Lei 13.467 de 2017. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 44, n. 187, p. 51-89, mar. 2018. Pg.13.

É por essa razão que se pode afirmar que a regulação da matéria realizada pelo art. 507-A da CLT foi demasiada simplificada, já que esse dispositivo simplesmente remete o intérprete para a Lei Brasileira de Arbitragem. Melhor seria se o legislador estabelecesse um regramento próprio para a arbitragem laboral, atento às relevantes contribuições doutrinárias já realizadas⁵⁸.

Fato é que o art. 507-A faz parte da legislação trabalhista, cabendo aos intérpretes a missão de aplicar a interpretação que melhor se adequa ao ordenamento jurídico trabalhista e à Constituição Federal. Nessa perspectiva, conclui-se que nas hipóteses citadas neste artigo, não há óbice para que se institua a arbitragem, com reservas, assegurada a validade da convenção arbitral e o controle efetuado por meio da Justiça do Trabalho.

Referências Bibliográficas

ALLAN, Nuredin Ahmad. A arbitragem e a figura do trabalhador hipossuficiente. Revista Fórum justiça do trabalho, Belo Horizonte, v. 35, n. 409, p. 133-139, jan. 2018.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96 - 3ª edição. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009. v. 3. 571p

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números 2018 (ano base 2017). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros> Acesso em 29.11.2018.

DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 2016. 15ª ed. São Paulo: LTr.

_____ ; DELGADO, Gabriela Neves . A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. v. 1. 381p .

DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017.

⁵⁸ Ver, nesse sentido, proposta de lei de arbitragem laboral realizada por Dissenha em tese de doutorado: DISSENHA, Leila Andressa; VILLATORE, Marco Antônio César. Lei Laboral de Arbitragem. Curitiba, 2011. 188f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Social) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

_____ ; HASSON, Roland. Arbitragem Laboral: panorama nacional e experiência comparada. Curitiba, 2007. 235f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

_____ ; VILLATORE, Marco Antônio César. Lei Laboral de Arbitragem. Curitiba, 2011. 188f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Social) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Arbitragem no direito do trabalho. Revista de arbitragem e mediação, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 179-187, jan./mar. 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im)possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. Revista dos tribunais, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 127-145, dez. 2017.

SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958

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

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

TEIXEIRA, Sergio Torres. Vias alternativas à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da Lei 13.467 de 2017. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 44, n. 187, p. 51-89, mar. 2018.