

ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DE TRABALHO INDIVIDUAIS À LUZ DO ART. 507-A DA CLT: MODERNIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO OU MAIS UMA FORMA DE PRECARIZAR AS RELAÇÕES DE EMPREGO?

Pedro Victor Figueredo Mendes¹

Andrea de Andrade Fernandes²

RESUMO

O poder judiciário trabalhista está a tempos sobrecarregado, isso se dá pelo fato da crescente demanda de novas ações. Dessa forma, é de suma importância a busca por soluções que vão além do Estado Juiz, e é preciso encontrar formas mais adequadas para especificidade de cada litígio. Nessa perspectiva, após a Reforma Trabalhista, além da esfera coletiva, abriu-se também a oportunidade de se resolver litígios individuais por meio da Arbitragem, com a inserção de cláusula compromissória nos contratos de Trabalho. Contudo, é necessária a análise de quais as consequências geradas com esta mudança, observando se elas realmente foram positivas e quais benefícios a Arbitragem vai trazer à proteção do empregado. Assim, para apresentar essa temática, será utilizado o método de abordagem dialético, com o propósito de desconstruir a concepção de fragilidade da Arbitragem em proteger os direitos dos hipossuficientes e desfavorecidos na relação contratual, mostrar a potencialidade que esta nova forma de resolução de litígio tem na seara do direito do trabalho, mas também alertar a importância de se ter um Instituto Arbitral preparado para lidar com as especificidades dos litígios trabalhistas.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito do Trabalho. Cláusula Compromissória. Contrato de Trabalho. Resolução de Litígios.

ARBITRATION IN INDIVIDUAL LABOR CONTRACTS: MODERNIZING THE JURISDICTION OR ANOTHER WAY TO PREPARING EMPLOYMENT RELATIONS

ABSTRACT

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: pedromendes.fm@hotmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: professoraandreaandrade@outlook.com

The labor judiciary has long been overburdened, this is due to the growing demand for new lawsuits. Thus, the search for solutions that go beyond the State of Judgment is of utmost importance, it is necessary to find more suitable ways for the specificity of each litigation. In this perspective, after the Labor Reform, in addition to the collective sphere, there was also the opportunity to resolve individual disputes through Arbitration, with the insertion of an arbitration clause in Labor contracts. However, it is necessary to analyze the consequences generated by this change, if they were really positive and in addition to all the benefits of Arbitration will bring the protection that the employee so badly needs. Thus, to present this theme, the dialectical approach method will be used, as the analysis of the initial legal opposition between labor protectionist principles and the wide autonomy of the parties' will be conferred by the Labor Reform will be sought. The purpose is to deconstruct the concept of Arbitration fragility in also protecting the rights of the underprivileged and disadvantaged in the contractual relationship, to show the potential that this new form of dispute resolution has in the area of labor law, but also to alert the importance of having an Arbitral Institute prepared to deal with the specifics of labor disputes.

Keywords: Arbitration. Labor Law. Commitment Clause. Employment Contract. Dispute Resolution.

1. INTRODUÇÃO

O direito acompanha a evolução da sociedade e deve buscar sempre a melhor forma sanar eventuais conflitos, garantindo assim uma melhor organização social. Contudo, tomando como base os dados do Conselho Nacional de Justiça, os quais revelam alarmante dado que no Poder Judiciário brasileiro se encontra com cerca de 93 milhões de processos pendentes, e que o futuro não é animador pois a cada ano para cada dez novos processos apenas três antigos são resolvidos.³

Assim, mostra-se evidente a realidade saturada que o Poder Judiciário vive na atualidade, de modo que surge o questionamento da real eficácia da jurisdição estatal, e de que forma se está garantido verdadeiramente o acesso a justiça.

Em decorrência disso, é imprescindível o estudo a respeito dos métodos

³ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Manual de Mediação Judicial**, 6º ed. p. 9

extrajudiciais de resolução de litígios, tanto os autocompositivos como os heterocompositivos, pois dada a ineficácia da atuação estatal, esses métodos são excelentes mecanismos para resolução de conflitos nas mais variadas áreas jurídicas, inclusive, na trabalhista.

Em continuidade, será visto a aplicação dos métodos autocompositivos na Justiça do Trabalho, quais sejam: a negociação, a mediação e a conciliação, que já corroboram como de meio alternativo eficiente e já são tratados - de maneira implícita ou explícita - na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

A negociação está prevista no Art. 611-A da CLT, quando estabelece que os acordos e convenções coletivas (negociações) tem prevalência sobre a lei em certas matérias. A mediação (entre advogados) pode ser encontrada no Art. 652-F da CLT o qual determina que é competência das Varas de Trabalho decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho.

Por fim a conciliação é prevista no Art. 764 da CLT, onde normatiza que tanto o direito individual quanto o coletivo, serão sempre sujeitos à conciliação na apreciação da Justiça do Trabalho. Visto que a intenção da conciliação é que todos saiam satisfeitos com os resultados adquiridos ao final.⁴

Por conseguinte, o presente artigo analisará como funciona o Instituto Arbitral desde o seu surgimento no Brasil aos seus conceitos, requisitos de admissibilidade e os procedimentos usados para chegar a uma sentença resolutive de forma mais célere, eficaz e segura.

Ato contínuo, para melhor entendimento do contexto da arbitragem laboral, é necessário debruçar-se sobre como surgiu o próprio direito do trabalho, sua ideologia de criação com o viés de proteção ao trabalhador através dos princípios e da indisponibilidade de direitos, bem como a própria sistemática dos contratos de trabalho, aplicadores do direito a pensarem em formas de resolução de litígios aquém ao Poder Judiciário.

Nesse ínterim, ao tratar-se sobre sua aplicação na justiça do trabalho temos que o Instituto da Arbitragem dentro do Direito Trabalhista vem de muito antes da reforma implementada sob a lei 13.467/17, como por exemplo no artigo 7º da Lei de Greve; do Art. 4º da Lei de Participação nos Lucros e o art. 23 da Lei dos Portos.

⁴ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: jul. 2021.

Assim, com a chegada do Art. 507-A da CLT, apenas se apaziguou uma discussão jurídica a qual girava entorno de uma lacuna legal, que era sobre a aplicação de arbitragem nos contratos individuais de trabalho.⁵

Em razão disso, é nítido que o Instituto da Arbitragem é uma alternativa de grande valia na justiça obreira, pois com o advento da cláusula compromissória nos contratos individuais, questões em que não mais se conseguisse resolver-se amistosamente entre as partes, ainda assim poderia ser resolvida de forma extrajudicial. Surgindo assim a figura do Arbitro, um terceiro com conhecimento amplo e devidamente qualificado para resolver a controvérsia de forma celere e segura.

Em contrapartida, ainda se tem uma discussão ferrenha sobre a constitucionalidade de sua aplicação pois doutrinadores argumentam que ao conceder o poder de julgamento e decisão a um terceiro aquém ao Estado, não se conseguiria proteger a parte hipossuficiente da demanda. Desse modo, ferindo princípios trabalhistas como o da proteção ao trabalhador e o da irrenunciabilidade de direitos.

No entanto, em que pese tais argumentações contrárias, sob uma análise mais aprofundada sobre os argumentos principiologicos e normativos, o qual supostamente seriam barreiras para aplicação arbitral, se mostrará uma nova perspectiva, com isso, validado-se o uso da arbitragem dentro dos contratos individuais de trabalho.

Por fim, tratando sobre a arbitrabilidade na justiça do trabalho temos que mesmo sendo legítima e constitucional, por se tratar de apenas um artigo e não se ter detalhado toda a sua abrangência, como toda norma inicial, ainda existem alguns pontos de fragilidade, mas no que pese tais inconsistências, existem também soluções que podem ser implementadas para sanar algumas lacunas que podem trazer inseguranças.

2. A APLICAÇÃO DOS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para entender mais sobre a importância e os efeitos dos métodos alternativos a jurisdição estatal, a priori, é importante o questionamento sobre o que motivou os juristas e aplicadores do direito a pensarem em formas de resolução de litígios aquém

⁵ CONGRESSO ARBITRABILIDADE TRABALHISTA, Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA). 2021. [Trabalhos científicos e casos clínicos]. TUPINAMBA. Carolina. Arbitrabilidade dos Direitos Trabalhistas. E-book Arbitragem Trabalhista 1 ed. Rio de Janeiro. 2020.p. 6

ao Poder Judiciário.

Oriundo do Art. 5º, XXXV da CF/88, o conceito inicial do acesso à justiça tem o objetivo de proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado.

Contudo, em um contexto de superlotação de processos e com perspectiva de crescimento de tal demanda, o Poder Judiciário está sobrecarregado pois não consegue mais resolver suas lides de forma eficiente. Então, começou a morosidade e o enfraquecimento de sua jurisdição. Com isso, o entendimento da justiça estatal como uma única forma para resolver todos conflitos era ineficiente, tendo em vista que é impossível abarcar os conflitos de toda uma sociedade com qualidade.

Dessa forma, o conceito de acesso à justiça evoluiu, de modo que agora tem como objetivo garantir um sistema igualmente acessível a todos e que produza resultados individuais socialmente justos, indo além do sistema judiciário e, assim, fomentando as práticas extrajudiciais para resolução do litígio.

Nesse viés, temos nas palavras de Cappelletti:

“Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. (...) O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”⁶

Como produto de tal linha de pensamento, entende-se que os ADR's (*Alternative Dispute Resolutions*)⁷ são práticas, técnicas e métodos que têm o objetivo de resolver e administrar em larga escala, processos com curta duração levados às cortes judiciais. Tais procedimentos de resolução de conflitos possuem diferentes formas de abordagens para o tratamento de cada espécie de problema. É nessa realidade que se encontram tanto as formas autocompositivas como é o caso da negociação, mediação e conciliação, como as heterocompositivas como é o caso da Arbitragem.

A negociação é das formas autocompositivas existentes a mais flexível, e está

⁶ CAPPELLATTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris 1988. P. 12 e 13

⁷ Soluções Alternativas de Conflitos

presente no dia a dia na das pessoas. Destaca-se que este não é um ramo exclusivamente jurídico, pois independentemente do grau de complexidade, todos podem negociar almejando determinada coisa, bem ou serviço.

Nesse sentido, conceitua-se a negociação como um meio básico de conseguir o que se quer de outrem, uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses em comum e outros opostos.

Tomando como base tal conceituação, têm-se que a negociação é uma comunicação voltada mais para o lado persuasivo, tendo as partes total controle sobre como se dará o processo negocial e seu resultado, sendo livres para escolher o momento e local mais adequado; determinar como se dará a ordem e a ocasião de discussão de cada ponto controvertido; como seguirão ao instante de discussão das propostas. Enfim, as partes podem continuar, suspender e recomeçar as negociações, podendo ou não chegar a um acordo, pois têm o total controle do resultado.

Sobre a aplicação da negociação no Direito do Trabalho, destaca-se a preponderância do negociado sobre o legislado, prevista no rol taxativo do Art. 611-A, da CLT, quando estipulou que Convenções Coletivas e Acordos Coletivos tem a prevalência sobre a lei, no tocante aos direitos específicos de cada classe.

Nessa perspectiva, só é observado o instituto negocial no viés do direito do trabalho coletivo. Tal fato decorre do princípio da liberdade sindical, vez que ele afasta o controle estatal e abre espaço para uma comunicação livre entre os representantes dos empregados e dos empregadores. Com tal liberdade, os envolvidos podem acordar com mais facilidade a elaboração normativa para regulamentar as particularidades que a categoria profissional demanda reduzindo-se assim a incidência de greves e conflitos.

Por conseguinte, entende-se por mediação a técnica autocompositiva onde se tem uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro escolhido pelas partes. Assim, trata-se de um método de resolução de disputas onde o Mediador, que deve ser um terceiro e imparcial, facilita a interação e diálogo entre as pessoas em conflito.⁸

Assim, a mediação é regularmente uma ferramenta extrajudicial, onde voluntariamente os interessados optam por resolver o litígio de forma pacífica, com a intenção de chegar a soluções comuns, sendo livres para encerrar as tratativas a

⁸ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Manual de Mediação Judicial**. 6º ed. Brasília. 2016. p. 20

qualquer hora sem sofrerem prejuízos pois não é um procedimento vinculante.

Com o advento da Lei nº 13.467/17, trouxe uma regulamentação legal da aplicabilidade de mediação no Direito do Trabalho, o Art. 652-F da CLT determina que é competência das Varas de Trabalho decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho, em mesmo sentido, soma-se o capítulo III-A do mesmo diploma legal, que discorre sobre o processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial.

Ademais, sobre a temática, é nítida sua economia processual pois ao invés de ter que ser reponsável por todo um rito processual, já é entregue ao magistrado o problema ocorrido juntamente com a solução encontrada pelas partes, ficando apenas a seu encargo a fiscalização sobre legalidade do ato jurídico, para proporcionar a devida proteção ao trabalhador e evitar fraudes.

Em derradeiro, também se conceitua a conciliação como uma forma autocompositiva onde se tem a figura de um terceiro imparcial com o intuito de facilitar a resolução do conflito entre as partes. Em razão dessa semelhança quanto a figura do terceiro facilitador, é comum que haja confusão entre a mediação e a conciliação. Entretanto, originalmente se estabelecem inúmeros pontos de divergência entre os dois institutos.

Os métodos da conciliação se atem a uma perspectiva para a resolução de litígios de forma mais simples e breve, promove apenas um encontro interpartes no qual procura fechar um acordo e finalizar o litígio de forma direta. A conciliação ocorre de forma mais objetiva, através da habilitação das partes para que elas compreendam seus verdadeiros interesses e, para que após seja possível compatibilizar os interesses de ambos.

Logo, é perceptível a desconstrução da ideia de “perde e ganha” comumente empregada detro do conflito, onde sempre uma parte irá sair vencedora, pois incentiva a noção do “ganha e ganha”, visto que a intenção da conciliação é que todos saiam satisfeitos com os resultados adquiridos ao final.

Diante desta nova ótica de se enxergar o direito na atualidade, o Movimento pela Conciliação, idealizado pelo Conselho Nacional de Justiça com a Resolução 125/2010, defende a ideia de que um poder judiciário moderno não pode permitir a condução de trabalhos sem a técnica adequada, vez que se objetiva uma melhor

experiência resolutive para as partes.⁹

Segundo o Conselho Superior da Justiça do Trabalho:

“conciliação é o meio adequado de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por ele supervisionado – a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando o processo já está instaurado, com a apresentação de opções para composição do litígio. (...) procedimento em que empregado e empregador decidem, conjuntamente, a melhor forma de resolver seu conflito”

Em derradeiro, trazendo agora dados extraídos do Relatório Justiça em Números do CNJ, tem-se que a Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que mais concilia, com 24% do total de casos solucionados por meio de acordo.

E com números expressivos pois em 2019, a conciliação nas Varas do Trabalho foi de 42,9%, com mais de 853 mil acordos que resultaram no pagamento de mais de R\$ 14,4 bilhões aos trabalhadores, e de janeiro a julho de 2020, o índice de conciliação geral da Justiça do Trabalho foi de 39,5% (270,8 mil conciliações), com mais de R\$ 6 bilhões pagos por acordo no primeiro grau.

Por fim, diante de todo o exposto, percebe-se que as formas de autocomposição para resolução de conflitos são de extrema importância para a satisfação no resultado de uma demanda. Além disso, estão em ascensão e ganhando cada vez mais espaço na seara jurídica, o que é muito positivo para todas as partes envolvidas em litígio, bem como para o próprio sistema judiciário.

3. O INSTITUTO DA ARBITRAGEM

De início, a Arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias, aonde é solicitada a intervenção de uma ou mais pessoas, as quais recebem poderes por meio de uma convenção privada, e nos moldes dessa convenção, resolvem o litígio sem que haja intervenção do Estado, de acordo com o conceituado pelo doutrinador Carmona.¹⁰

Nesse âmbito, apesar dos árbitros resolverem o litígio sem intervenção estatal, a sua decisão assume a mesma eficácia de sentença judicial. Entretanto,

⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Resolução N° 125 de 29/11/2010.**

¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. Atlas; 3ª Edição. 2009.

ressalta-se que é um instituto limitado às demandas relativas aos direitos patrimoniais disponíveis, em que pese esteja disponível para qualquer um que busque o instituto para solucionar conflitos.

Em outras palavras, a Arbitragem é uma forma extrajudicial e heterocompositiva de solução de conflitos. Nessa forma de composição, tem-se a figura das duas partes envolvidas e a de um terceiro imparcial, que é escolhido pelas por elas, e irá resolver o conflito nos moldes e procedimentos anteriormente acordados, até chegar a uma decisão que, obrigatoriamente, deverá ser cumprida pelos signatários do litígio. Desse modo, são características do procedimento arbitral: a ausência de intervenção direta do estado e o trâmite procedimental instruído pelos próprios litigantes, o que amplia a autonomia da vontade das partes.

Nos procedimentos que são acordados pelas partes, é possível, por exemplo, que seja estabelecido: o sigilo ou não daquele litígio; o tempo máximo de duração do procedimento arbitral e, ainda, quem é aquele terceiro que irá julgar o conflito – que pode ser um especialista no assunto que trata a demanda. Então, diante dessa facilidade de decisão sobre o trâmite procedimental, que gera flexibilidade, são características de destaque da arbitragem: a celeridade, o sigilo, a efetividade e a menor formalidade burocrática.

Além disso, o doutrinador Scavone Junior, elenca outros benefícios do procedimento arbitral: a irrecorribilidade, isto é, a sentença arbitral não é passível de recurso, o que traz mais segurança jurídica ao que foi decidido; e a confidencialidade, pois ao contrário dos processos judiciais da esfera estatal, os conflitos que se desenvolvem pela via arbitral não precisam ser publicizados.¹¹

Ante o exposto, faz-se necessário uma análise histórica acerca do surgimento e desenvolvimento arbitral no Brasil. Afinal, como leciona o jurista Carlos Maximiliano (1965 apud RIBEIRO. Raphael Rego, 2015, p. 12), o direito não se inventa, ele se origina de uma lenta evolução, adaptando-se ao meio, e acompanhando seu desenvolvimento na busca por respostas, sendo nesse processo de transformação histórica que se obtém alguma luz de compreensão.¹² – E na Arbitragem, não é diferente.

¹¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. Rio de Janeiro: Forense ed. 8ª, 2018. Formato digital. Não paginado.

¹² RIBEIRO. Raphael Rego. **Elementos de teoria da interpretação do direito e sua Aplicação aos testamentos**. Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica.

O Instituto Arbitral foi pela primeira vez identificado no ordenamento exclusivamente brasileiro na Constituição do Império de 1824. O Art. 160 desse diploma legal estabelecia que as partes poderiam nomear um árbitro-juíz para solucionar litígios cíveis, semelhante ao que ocorre na arbitragem, onde um terceiro imparcial é escolhido para julgar o conflito. Contudo, com ideologias distintas, as Constituintes posteriores não deram continuidade a aplicação do referido instituto.¹³

Apesar de não ter continuidade, foram dados os primeiros passos para a utilização da Arbitragem no Código Civil de 1973, onde constou explicitamente na norma, a regulamentação do instituto arbitral. Entretanto, ainda de forma insuficiente para uma efetiva aplicação. A título de exemplificação, tem-se a situação da cláusula compromissória que em tal ordenamento não tinha uma real validade jurídica, pois não estipulava nenhum tipo de sanção à parte que a descumprisse e recorresse ao judiciário.

Com essa conjuntura, a implementação da Lei de Arbitragem no Brasil percorreu um árduo caminho, pois foram várias as tentativas de sua implementação que fracassaram. Desse modo, foi apenas com a criação da “Operação Arbitrer” pelo Instituto Liberal de Pernambuco, a qual foi apoiada por várias entidades e juristas com significativa influência na sociedade jurídica brasileira, que foi constituída a Comissão Relatora que deu origem a então sancionada Lei n.º 9.307 de 1996, também conhecida como a Lei de Arbitragem.¹⁴

A Lei n.º 9.307/96 trouxe uma nova perspectiva ao Instituto da Arbitragem no Brasil, pois além de tomar como referência todas as tentativas frustradas anteriormente e trazer soluções para seus entraves, trouxe uma forma sistemática de tratar as soluções extrajudiciais de conflitos. Sobre o tema, o doutrinador Marco Maciel (2006 apud DISSENHA, Leila Andressa., 2007, p. 84) um dos seus principais idealizadores da Lei de Arbitragem, dispõe:

“Constituiu-se, na verdade, em uma legislação avançada sobre arbitragem, extirpada em empecilhos e formalidades inúteis, estribada no que de mais moderno a respeito dos princípios e garantias dos litigantes. Essa lei trará sensível benefício à sociedade, pois colocará à sua disposição um meio ágil de fazer resolver controvérsias com árbitros por aqueles próprios escolhidos.”

¹⁵

¹³ DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem No Brasil Evolução Histórica E Conceitual**

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. Atlas; 3ª ed. 2009. p. 9

¹⁵ DISSENHA, Leila Andressa. **Arbitragem e Conflitos Trabalhistas: Panorama Nacional e Experiência Comparada**. Curitiba. 2007.

Após promulgada, a Lei de Arbitragem revogou todo o capítulo XIV CPC/73, e trouxe inúmeras inovações sobre o tema. Dentre as quais é válido ressaltar a trazida em seu artigo 17, a qual aduz que em exercício de função, compara o árbitro a servidor público para efeitos de legislação Penal; e também a do artigo 18, o qual estabelece que o árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que ele proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Tais dispositivos vieram com a intenção de trazer mais segurança jurídica no procedimento arbitral para os litigantes.

Por fim, ao analisar o Novo Código de Processo Civil de 2015, a Lei nº 13.105/2015 é nítida a evolução conceitual e ideológica para a aplicação de uma nova metodologia jurisdicional. Pois, indo de encontro com a ultrapassada ideia do Poder Estatal como única forma de dirimir conflitos e trazer a paz social, o NCPC/2015 traz o conceito de Justiça Multiportas, o qual tem, além da jurisdicionalidade estatal, outras possibilidades de pacificação social.

A partir desse conceito, tem-se que para cada tipo de litígio existe uma forma mais adequada para sua solução, o que abre o leque de opções para resolução de conflitos interpartes, de modo com que a jurisdição estatal é apenas mais uma dessas ferramentas.

Ante o exposto, conclui-se que atualmente o Instituto Arbitral está regulamentado no NCPC/15, sobretudo no que diz respeito ao seu procedimento arbitral. Afinal, como todo órgão jurisdicional, o procedimento arbitral precisa ter algumas seguranças jurídicas, como princípios e leis próprias para a sua aplicação - a título de exemplificação, tem-se o princípio da autonomia da vontade das partes que embasa toda a aplicação do instituto.

Isso quer dizer que, mesmo sendo um ramo jurídico menos burocrático, existem normas para sua utilização. O primeiro requisito necessário para aplicação desse instituto é que os litígios ora tratados têm que ser única e exclusivamente sobre matérias de caráter patrimonial. Além disso, as partes litigantes devem ser plenamente capazes para pactuar a Convenção de Arbitragem. No Brasil, essa Convenção, pode ocorrer de duas formas: através da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, ambas previstas na Lei de Arbitragem.

Nesse sentido, a diferença entre essas duas modalidades é o momento em que elas ocorrem, pois, a cláusula compromissória deve estar inserida no contrato e estabelece a forma de solução de controvérsias futuras que possam existir a partir daquela relação contratual; enquanto o Compromisso Arbitral é acordado apenas

após o surgimento do conflito concreto.

Dessarte, sobre a Convenção de Arbitragem existem elementos imprescindíveis para sua criação como a devida qualificação das partes litigantes; a identificação e qualificação dos árbitros ou entidade delegada para indicar os árbitros; a matéria que será objeto da arbitragem e o local em que será proferida a sentença arbitral. Dessa maneira, é perceptível que existem ritos procedimentais próprios, os quais tem que ser respeitados, mesmo que seja convencionado após o conflito.

De outro giro, é importante se debruçar quanto a competência conferida ao árbitro. A Lei nº 9.307/96 instruiu em seus dispositivos questões importantes: como deve ser feita a escolha do árbitro ou do colégio arbitral e quais seus deveres, responsabilidades e impedimentos durante o exercício da função.

Além disso, quando se trata da figura do árbitro, há de se destacar novamente, o avanço trazido pelos Art. 17 e 18 da referida lei, quais sejam, respectivamente, o de equiparar o árbitro à funcionário público para efeitos da legislação penal e o de conceder a este, poder similar ao de um Juiz de Direito.¹⁶

Por fim, é preciso explicar que esse último avanço é especialmente importante no âmbito da sentença arbitral. Isto porque, devido ao fato de ter se concedido ao árbitro poderes de um magistrado estatal, foi estabelecido que a sentença arbitral gerará as mesmas obrigações de uma decisão final proferida por um juiz togado – inclusive, deixou de se chamar “laudo arbitral”. Em consequência disso, as decisões terminativas obrigatoriamente terão que se compor de relatório, motivação e dispositivos, os quais deverão ser completos e devidamente fundamentados.

4. DIREITO DO TRABALHO

Como reação a um cenário de expansão da indústria e do comércio, e de substituição do trabalho escravo e servil, pelo trabalho assalariado em larga escala; ao mesmo tempo em que a manufatura cedia lugar à fábrica e, em seguida, à linha de produção, onde destacava-se a exploração desumana do trabalho, nasceu a ideologia do Direito do Trabalho no sentido de proteger o operário. Essa ideologia, portanto, foi uma reação da classe obreira, que buscava combater a utilização sem limites do labor humano e exigir direitos mínimos ao trabalhador

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: jul. 2021

Em que pese essa tenha sido a ideologia inicial do Direito do Trabalho, com o passar do tempo sua conceituação se tornou mais ampla. Dessa forma, atualmente, de acordo com Vólia Bomfim Cassar temos que o Direito do Trabalho é:

“um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para tutela do contrato mínimo de trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana.”¹⁷

Diante dessa conceituação, percebe-se que uma característica marcante do Direito do Trabalho é a proteção ao trabalhador. Isso se desdobra na busca pela garantia de condições minimamente dignas nas relações de emprego, através da regulamentação legais que preveem, por exemplo: ambiente de trabalho salubre, salário-mínimo por categoria, descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço constitucional, décimo terceiro salário, FGTS e entre outras muitas previsões que, certamente, buscam preservar e oferecer dignidade ao trabalhador.

4.1 SISTEMA JURÍDICO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Na visão de José Eduardo Soares de Melo e Luis Francisco Lippo, sistema corresponde a um *“conjunto ordenado de elementos afins, dispostos de maneira coerente e lógica, formando uma totalidade e dentro da qual cada elemento mantém uma relação de interdependência com os demais.”*¹⁸. Com isso, Sistema jurídico é, portanto, um conjunto de normas e fenômenos que regulam um fenômeno da sociedade.

O sistema jurídico dos contratos de trabalho, por sua vez, pode ser entendido como o conjunto de normas e fenômenos que regulam a relação empregatícia entre empregado e empregador.

Antes de se falar a respeito do contrato de trabalho, é imprescindível tratar sobre a relação de emprego que dele advêm. Desse modo, para se caracterizar a relação de emprego, existem requisitos taxativos que caracterizam o vínculo empregatício e o atribuem direitos e deveres, que geram uma proteção do trabalhador vinculada ao Contrato de Trabalho. Os cinco atributos necessários para que o vínculo

¹⁷ CASSAR. Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. 6º ed. 2017. p. 23

¹⁸ MELLO SOARES. José Eduardo. & LIPPO. Luis Francisco. **A não-cumulatividade tributária**. São Paulo: Dialética, 1998 p. 17.

empregatício seja constatado são: pessoalidade, subordinação, onerosidade, a não eventualidade e a alteridade, conforme aduz o art. 2º e 3º da CLT.

Além disso, também é interessante também trazer à tona o conceito de contrato, que Segundo Silvio Rodrigues, é o acordo de vontades com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. Assim, toda vez que um negócio jurídico depender das vontades interpartes, se está na presença de um contrato. Portanto, o contrato nada mais é do que um acordo de duas ou mais vontades que produz efeitos jurídicos.

Já quando se trata de Contrato no Direito do Trabalho, tendo em vista todas as particularidades relativas às partes, já mencionadas, o doutrinador Maurício Godinho traz o seguinte conceito de contrato de trabalho:

“o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador.”¹⁹

Assim, no viés do contrato trabalhista, destaca-se que embora possua uma excessiva regulamentação, ele é privado. Pois temos como características: a bilateralidade, ou seja, prestações recíprocas; a comutatividade, que prevê a equivalência nas contraprestações; a onerosidade, que impõe ônus e deveres a ambas as partes, a execução continuada, isto é, há renovação mensal das obrigações e de adesão, que é uma consequência da situação comum em que o empregado adere às condições impostas pelo empregador.

4.2 PRINCÍPIOS DOUTRINÁRIOS TRABALHISTAS DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR E O DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS.

De semelhante forma ao pensamento propulsor da criação do Direito do Trabalho, os princípios protecionistas foram elaborados com a intenção de resguardar o trabalhador. Isto porque, dada a sua figura de hipossuficiência, são comuns as situações em que o obreiro sofre abusos devido a inúmeras relações hierárquicas existentes. Logo, diante de tamanho desequilíbrio negocial entre as partes, foi-se necessário que a figura de princípios os quais agregassem ao objetivo de proteção do trabalhador.

Ligado a essa ideia protecionista, também chamado de irrenunciabilidade de

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr. 2017. p. 237

direitos, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, em suma se traduz na inviabilidade de o empregado dispensar, por sua simples manifestação de vontade renuncia às vantagens e proteções que o são assegurados pela ordem jurídica.

Tal princípio vem com a ideologia de prevenir que, por algum motivo, o empregado seja pressionado a renunciar direitos mínimos, uma vez que proíbe, de forma técnico-jurídica que possa o operário, através da manifestação de vontade, renunciar as proteções lhe asseguradas por Lei.

Nesse contexto, as aplicações de tais princípios são fundamentais, pois carregam consigo o objetivo de trazer melhores condições de vida para toda uma classe social; inspirar o legislador na elaboração de normas e também ser utilizado na sua interpretação no momento de aplicação aos casos fáticos.

Nesse sentido, Ruprecht pontua que:

“na realidade, a proteção deve ser obra do legislador e da autoridade administrativa na sua qualidade de regulamentadora, mas não se pode deixar que a imparcialidade da justiça seja alterada por uma manifesta inclinação por uma das partes do conflito.”²⁰

Por fim, analisando-se agora no viés da segurança jurídica, é de suma importância que como qualquer princípio, não se tenha uma aplicação absoluta, mas que deva ser interpretado em conjunto com outros princípios do ordenamento jurídico, pois ao mesmo passo da importância da proteção ao trabalhador, é igualmente valioso resguardar no âmbito judiciário a imparcialidade e o devido processo legal.

5. ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

Em muitos ramos jurídicos, a Arbitragem já demonstrou seu potencial em desafogar o judiciário, tendo em vista a ideologia de procedimentos específicos para cada caso concreto, que são feitos com celeridade e desburocratização. Apesar disso, o tema arbitral ainda é um tabu e é visto negativamente para muitos operadores do direito, mesmo após vinte anos de existência jurídica no Brasil.

No âmbito do Direito do Trabalho, antes de Reforma Trabalhista, de forma expressa a arbitragem já existia quando se tratava de direito coletivo, contendo na Constituição Federal, em seu Art. 114, §1º, a possibilidade de escolher a arbitragem como meio alternativo e facultativo para resolução de conflitos coletivos. Vale

²⁰ RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1995, p.13.

salientar que muito embora não constasse expressamente sua aplicação, não há menção de sua proibição nas demandas de conflitos individuais.

Ainda mantendo a ótica de análise, não são poucas as previsões legislativas sobre a adoção da via arbitral como solução de litígios trabalhistas, a título exemplificativo toma-se a Lei Greve, 7.783/89 em seu art. 7º; Lei do Desporto, n.º 9.615/98, em seu artigo 90-C; e de modo acertado a lei Complementar n.º 75/93, em seu art. 83, XI o qual a regulamentar as atribuições do Ministério Público do Trabalho, trouxe a previsão para o Procurador, quando solicitado pelas partes, atuar como árbitro nas lides de competência da Justiça do Trabalho.

Antes de se partir para o viés do direito do trabalho individual, faz necessário ressaltar que o Direito do Trabalho se divide em direito individual e direito coletivo. O direito individual é caracterizado pela relação jurídica entre o empregado e o empregador, eles sendo as principais partes e o direito em questão se debruçando a respeito da relação jurídica de emprego decorrente, por muitas vezes questões patrimoniais.

Diferentemente, Maurício Godinho conceitua o Direito Coletivo como:

“ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes: seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais. Em correspondência a esse quadro fático distinto, emergem, obviamente, no Direito Coletivo, categorias teóricas, processos e princípios também distintos.”²¹

Nesse âmbito, com o advento da Reforma Trabalhista de 2017, abriu espaço para a Arbitragem na seara de direito individual. Dentre as modificações trazidas, destaca-se a que trouxe expressamente a possibilidade da arbitragem, o Art. 507-A, da 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.”²²

Segundo a jurista Leila Dissenha, este artigo pôs fim às discussões polêmicas sobre adoção de arbitragem nas relações individuais de trabalho, as quais

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr. 2017.

²² BRASIL. **Decreto-lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: ago. 2020

alegavam a falta de previsão legal expressa para utilização desse Instituto em conflitos individuais trabalhistas, bem como, nas questões relativas à disponibilidade dos direitos trabalhistas.²³

Assim, no que diz respeito a utilização da arbitragem sob uma perspectiva das relações individuais de trabalho, a Reforma não trouxe mudanças apenas de maneira pontual na CLT, mas sim, alterações estruturais significativas tanto em relação ao direito material quanto ao processual, podendo se falar no início de uma mudança ideológica na justiça obreira, que culminou com uma série de modificações no ordenamento jus laboral. Dessa forma, trouxe consigo a possibilidade de sentenças terminativas fundamentadas, e a fixação de prazo máximo de 180 dias para finalizar o procedimento.

Com isso, entre as formas alternativas de composição de conflito, a Arbitragem mostra-se como alternativa viável a resolver o litígio entre as partes, nos casos onde, não há outra saída senão a disputa, mas que se precise de uma forma segura, célere, sigilosa, entre outros benefícios que este meio resolutivo privado possa dar, tendo em vista a dinamicidade da forma extrajudicial.

5.1 A RESISTÊNCIA À ARBITRAGEM COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

Ademais, mesmo com toda as benesses citadas anteriormente, muitos doutrinadores e juristas ainda lançam um olhar receoso para o Instituto da Arbitragem, esse pensamento é oriundo da construção histórica e social de que o Poder Judiciário é o único caminho confiável para dirimir conflitos e se alcançar a justiça. Tal constatação é facilmente verificada quando se olha a um passado recente, pois poucas eram as academias nacionais que se voltavam para o estudo sobre a temática, e ainda menores os profissionais especializados e que o aplicavam na prática.

Em razão disso, muitos são os preconceitos e vieses ideológicos oriundos da concepção de apenas replicar-se a doutrina. Em verdade, extenso é o rol de argumentos os quais trazem para refutar a sua aplicação, no entanto quando se falam em inarbitrabilidade laboral, todos os argumentos giram entorno de dois

²³ DISSENHA, Andressa Leila. **Arbitragem e Conflitos Trabalhistas: Receios e Expectativas pós Reforma.** 2017. P. 3

pontos, sendo eles, respectivamente: a proteção ao trabalhador e, decorrente dele, a suposta indisponibilidades de direitos trabalhistas.

É fato já enraizado entendimento de que a relação entre empregador e empregado é marcada pelo evidente desequilíbrio em desfavor do obreiro. Nesse viés, o conflito trabalhista apresenta características próprias, assim, o princípio da proteção tem o objetivo de resguardar parte mais frágil na relação jurídica.

Em relação ao que é entendido como o princípio da indisponibilidade, de exíma forma, o jurista Luciano Martinez traz que:

“O princípio da irrenunciabilidade de direitos baseia-se no mandamento nuclear do direito protetivo segundo o qual não é dado ao empregado a faculdade de dispor de direitos trabalhistas (...) Essa atuação legal impede que o vulnerável, sob a margem do que lhe seria supostamente vantajoso, disponha dos direitos mínimos que à custa de muitas lutas histórias lhe foram assegurados.”²⁴

Nesse diapasão, nas palavras de Maurício Godinho, baseando-se nos Arts. 9º, 444 e 468 da CLT, o princípio da indisponibilidade seria uma regra geral do Direito Individual do Trabalho. A vista disso, o impedimento teria como fundamento a natureza de ordem pública das normas trabalhistas, logo irrenunciáveis pelo empregado.

Portanto, quando tais doutrinadores interpretam a Lei de Arbitragem com base nesse princípio, alegam uma incompatibilidade, isto porque, a Lei Arbitral institui sua jurisdição em matérias de direitos patrimoniais disponíveis como requisito para aplicação do Instituto. Dessa forma, com a ideologia que no direito trabalhista trata-se exclusivamente de normas de ordem pública, construiu-se a concepção que nenhum direito trabalhista seria arbitrável.

Dessa forma, necessário é analisar o que se entende por direitos “de ordem pública”, tomando como base o entendimento do jurista Arion Romita, trazido por Carolina Tupinamba, o conceito de ordem pública deriva da correlação existente entre a política e o direito, sendo a ordem pública o reflexo do discernimento social do legislador, o qual pensando no bem comum fixaria limites dentro dos quais a autonomia da vontade se movimentaria, sendo entendida como um instrumento político de imposição de vontade sobre os indivíduos.²⁵

²⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivos do trabalho. 7ª ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p.114

²⁵ CONGRESSO ARBITRABILIDADE TRABALHISTA, Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA). 2021. [Trabalhos científicos e casos clínicos]. TUPINAMBA, Carolina. Arbitrabilidade dos Direitos Trabalhistas. E-book Arbitragem Trabalhista 1 ed. Rio de Janeiro. 2020.p. 52

Outrossim, surge o questionamento de qual seria, dentro do direito do trabalho, as matérias de ordem pública as quais viriam a interferir no princípio autonomia da vontade das partes, estabelecido no art. 5º, II, da Constituição Federal. De pronto tem-se a concepção do artigo 129, III da Constituinte, que trata a respeito de direitos difusos e coletivos, bem como, da proteção sobre direitos individuais homogêneos.

De outro giro, com igual entendimento de que não caberia arbitragem no ramo do direito individual trabalhista, é também levantada a discussão de que a Lei de Arbitragem ofende os princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

Tal pensamento é oriundo da análise dos Arts. 18 e 31 da Lei nº 9.307 os quais estipulam que o árbitro é um juiz de fato e de direito e, por isso, a sentença proferida por ele não fica sujeita a recurso ou a homologação do poder Judiciário; e que tem os mesmos efeitos de sentença proferida pelo poder estatal, de modo que constitui título executivo, quando condenatória. Portanto, o não cabimento de reanálise do processo, bem como, a figura do árbitro no mesmo patamar de um juiz togado, iriam de encontro aos princípios ora mencionados.

Por fim, ainda em relação aos artigos abordados, outro ponto comumente trazido pelos juristas com pensamento contrário à aplicação do instituto é o fato de que pensando na celeridade da resolução das demandas, a sentença arbitral proferida não cabe recurso e, dessa forma, iria – supostamente - de encontro ao Art. 5º, da CF, o qual prevê o acesso amplo às vias recursais e a manutenção do devido processo legal.

5.2 DESCONSTRUINDO O PENSAMENTO DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR COM A INDISPONIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE ARBITRAGEM

A priori como já demonstrado, são vários os argumentos trazidos que corroboram com a inarbitrabilidade na justiça obreira. Contudo, como se verá a frente, em uma análise mais aprofundada, tais argumentos são desconstruídos e a cortina de ferro veementemente levantada servindo de obstáculo para a aplicabilidade, vai abaixo.

Desse modo, a primeira questão a ser analisada é sobre a ligação do princípio protecionista com o princípio da irrenunciabilidade do Direito. Bebendo da linha de raciocínio da jurista Carolina Tupinambá, tem-se que o princípio da

proteção ao trabalhador foi estruturado com o objetivo de proteção ao trabalhador nas relações de emprego, o ensinar a fazer escolhas melhores sobre o seu direito, evitar perecimento de direitos fundamentais e, não, de anular a sua autonomia da vontade.

Ademais, sob mesma linha de pensamento doutrinário, é necessário relatar que como o jurista Plá Rodrigues bem trata, a tríplice base principiológica protecionista, estruturada em: princípio da interpretação *in dúbio pro operário*; princípio da prevalência da norma mais benéfica ao trabalhador; e princípio da condição mais benéfica ao trabalhador.

Dessarte, como se pode constatar tal princípio protetor é bem estruturado e visa trazer mais equilíbrio a uma relação privada originalmente desequilibrada. Entretanto, em momento algum a doutrina junta tais princípios, pois seu intuito é de resguardar uma situação de hipossuficiência e não qualificar o trabalhador como incapaz fundamentando isso em uma suposta proteção.

Corroborando com essa a linha argumentativa, aduz a jurista Carolina Tupinambá:

“Em suma, o princípio protetor representa incremento da posição jurídica do empregado, mas não inviabiliza que o mesmo abdique ou enfraqueça sua própria posição. Ora, a proteção deferida ao trabalhador não pode chegar ao ponto de assemelhar-se à tutela e curatela, quando a vontade do representado se faz pelo representante.”²⁶

Em continuidade, agora se debruçando apenas sobre indisponibilidade de direitos ser elencada como princípio, relembra que quando se fala sobre princípios, as vezes suas interpretações podem colidir e para solucionar um episódio em que haja um choque entre princípios, deverá ser levado em consideração o peso de cada um.

Em outras palavras, o doutrinador Luciano Martinez, explica que:

“O conflito entre princípios é normalmente resolvido por uma técnica de ponderação de valores e interesses, mediante a qual são considerados os bens jurídicos em litígio, oferecendo-lhe um tratamento de prevalência em casos específicos.”²⁷

À luz dessa noção, é evidente se admitir que nos casos onde ocorrer o conflito entre os princípios da irrenunciabilidade e o da autonomia de vontade das

²⁶ CONGRESSO ABITRABILIDADE TRABALHISTA, Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA). 2021. [Trabalhos científicos e casos clínicos]. TUPINAMBA. Carolina. Arbitrabilidade dos Direitos Trabalhistas. E-book Arbitragem Trabalhista 1 ed. Rio de Janeiro. 2020. p. 49

²⁷ MARTINEZ. Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivos do trabalho. 7ª ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p.114

partes, ambos teriam que se moldar as nências faticas-juridicas de cada caso concreto.

Em razão disso, muito se defende a existência de graus de indisponibilidade, onde as absolutamente indisponíveis seriam normas trabalhistas que resguardam os direitos difusos e coletivos, individuais homogêneos, os quais dada a tamanha importância social, seriam também atribuições fiscalizatórias do Ministério Público do Trabalho.

Nesse sentido, o próprio Ministério Público do Trabalho é legitimado para agir na tutela dos interesses sociais dos trabalhadores, contudo sobre direito individuais, abre mão de tratar sobre matérias que envolvem questões de direito patrimonial ligados exclusivamente à relação de emprego entre empregado e empregador oriundas do contrato de trabalho. Como se pode constatar no Precedente n.º 17, do CSMPT, e no Enunciado n.º 05 da CCR.²⁸

“Precedente n.º 17 do CSMPT:

VIOLAÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – DISCRICIONARIEDADE DO PROCURADOR OFICIANTE.

Mantém-se, por despacho, o arquivamento da Representação quando a repercussão social da lesão não for significativamente suficiente para caracterizar uma conduta com consequências que reclamem a atuação do Ministério Público do Trabalho em defesa de direitos individuais homogêneos. A atuação do Ministério Público deve ser orientada pela “conveniência social”. Ressalvados os casos de defesa judicial dos direitos e interesses de incapazes e população indígena.”

“Enunciado n.º 05 da CCR:

VIOLAÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – DISCRICIONARIEDADE DO PROCURADOR OFICIANTE. Mantém-se, por despacho, o arquivamento da Representação quando a repercussão social da lesão não for significativamente suficiente para caracterizar uma conduta com consequências que reclamam a atuação do Ministério Público do Trabalho em defesa de direitos individuais homogêneos. A atuação do Ministério Público deve ser orientada pela ‘conveniência social’. Ressalvados os casos de defesa judicial dos direitos e interesses de incapazes e população indígena”

Outro ponto a ser levado em consideração, é apenas a aplicação da indisponibilidade quando se está em uma transação fora de qualquer juízo (arbitral ou estatal), com o contrato ainda vigente entre as partes, onde realmente o empregado se sujeita de forma hipossuficiente. Pois caso contrário, não seria autorizado as transações de direitos nos diversos acordos existentes na Justiça do

²⁸ Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho (CCR/MPT). **Enunciados**. Disponível em: < <https://mpt.mp.br/pgt/ccr/enunciados-da-ccr-mpt>>. Acesso em: 03 set. 2021

Trabalho.

De semelhante entendimento, professor Francisco José Cahali diz seguinte:

“É sabido que a primeira pergunta feita pelo juiz trabalhista na audiência é relativa à possibilidade de acordo entre as partes. Ora, se há possibilidade de acordo, é porque o empregado pode transacionar sobre o direito discutido e, principalmente, os valores, o que nos permite afirmar sobre a disponibilidade do discutido.”²⁹

Indo com ao mesmo sentido desse pensamento, o professor Luciano Benetti Timm diz que:

“Outro equívoco é definir os direitos trabalhistas como indisponíveis. Claramente, os direitos trabalhistas têm natureza econômica e são disponíveis; tanto é assim, que empregados frequentemente fazem acordos, negociam cláusulas. O que existe é uma natureza imperativa de muitas normas trabalhistas que limitam a barganha das partes. E essa natureza imperativa das normas trabalhistas deverá ser observada pelos árbitros em procedimentos arbitrais entre empregadores e empregados.”³⁰

Por fim, o doutrinador Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, complementa a fundamentação acima ensinando que o princípio do juiz natural consiste em uma dúplice garantia: a proibição do juízo ou tribunal de exceção e o julgamento por autoridade competente. Logo, além da Arbitragem ser autorizada por lei, tem previsão legal geral e abstrata anterior ao conflito. Em razão disso, as partes estipulam os árbitros e a forma procedimental a partir de sua vontade, de modo com que não cabe se falar em inconstitucionalidade.

6. AS FRAGILIDADES DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Como se viu até agora, mesmo a Reforma Trabalhista dando liberdade para a realização de Arbitragem laboral, a sua aplicação no direito do trabalho individual ainda é um tema muito discutido entre os doutrinadores.

O principal motivo de tamanha discussão é o fato da forma a qual foi implantada, pois o dispositivo nela inserido, qual seja o Art. 507-A, é insuficiente para abranger todas as peculiaridades advindas de um ramo jurídico tão singular que foi

²⁹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.358

³⁰ TIMM, Luciano Benetti. **Justiça trabalhista colocava óbices na arbitragem em contrato de trabalho**. Consultor Jurídico, São Paulo, 31 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-31/luciano-timmjustica-trabalhista-colocava-obices-arbitragem>>. Acesso em: 10 out. 2021.

criado para dar segurança ao trabalhador e seus contratos individuais de trabalho.

Com isso, mesmo sendo novo o ordenamento ora discutido e apesar de ele ainda não ter apresentado todos os seus reflexos na sociedade, já se faz necessário repensar formas que dêem mais segurança para classe obreira nessa via jurisdicional.

Desse modo, primeiramente é essencial se fazer uma análise legalista do contrato trabalhista individual, com isso, atentar-se para alguns artigos da CLT os quais trazem uma nova forma de se pensar o direito do trabalho.

De início, ao debruçar-se sobre o Art. 444, da CLT, percebe-se que ele confere ao trabalhador que possui nível superior e tenha duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS, uma grande liberdade para negociar o seu contrato de trabalho. Tal liberdade é tamanha que se equipara, por exemplo, a Convenção Coletiva de Trabalho, no que diz respeito a prevalência do negociado sobre o legislado.

Nesse contexto, destaca-se uma tentativa dos legisladores em afastar, de forma sutil, a proteção estatal ao trabalhador. Tal desvio é observado também ao se analisar o Art. 661-A em conjunto ao Art. 8º, parágrafo 3º da CLT, na medida e que eles preveem uma ênfase maior ao negociado entre as partes, através da normatização. Dessa forma, é nítido a intenção do legislador em caminhar em direção a mínima intervenção do Estado nos contratos interpartes.

De semelhante forma ao pensamento ora trazido, a Lei 13.467/2017, trouxe o Art. 507-A. Contudo, esse artigo prevê apenas a Convenção de Arbitragem na modalidade de cláusula compromissória, deixando desamparado o compromisso arbitral. Logo, quando se pretende aplicar o instituto arbitral no contrato individual de trabalho, é necessário que isso seja convencionado entre as partes de maneira anterior ao conflito.

No entanto, talvez fosse mais benéfico ao trabalhador que a pactuação ocorresse após o conflito. Isto porque, a relação hierárquica entre empregado e empregador no momento da contratação, pode fazer com que o empregado se submeta a uma pactuação desvantajosa pois está precisando do emprego.

Diante desse cenário, a Dra. Leila Dissenha aduz o seguinte:

“em que momento verificamos maior liberdade para o trabalhador expressar sua vontade, no início ou ao final do contrato? Tendo em vista que a reivindicação de direitos ocorre, na sua maioria, após a quebra do vínculo com o empregador – até porque durante o vínculo, o trabalhador corre o risco de ser despedido sem justa causa – acreditamos que ao final do

vínculo, com o conflito já existente, o trabalhador teria muito mais liberdade para concordar ou ter qualquer iniciativa em relação à Arbitragem.”³¹

Portanto, tendo em vista que o Art. 507-A foi único da CLT a versar sobre a arbitragem, é possível afirmar que este Instituto foi estabelecido na Reforma Trabalhista, sem que houvesse uma real discussão sobre a sua complexidade e efeitos.

De outro giro, sob a ótica da figura do trabalhador hipossuficiente, prevista nesse artigo, constata-se que ele estabeleceu uma nova categoria de hipossuficiência – baseada em critérios econômicos – que vem sendo veemente contrariadas pelas duas partes da doutrina. Em meio a essa discussão, mais uma vez a doutrinadora Leila Dissenha traz a seguinte indagação:

“A escolha de um valor razoável de remuneração como parâmetro de aplicabilidade, vem no mesmo sentido de algumas antigas decisões judiciais, que reconheceram o procedimento arbitral para altos executivos, tomando por regra que tais profissionais têm maiores condições de discernimento e liberdade para optar pela Arbitragem. Contudo, não é o que vemos na prática. O que a realidade tem apontado, nas próprias reclamações trabalhistas, é que o empregado, independentemente de sua remuneração, continua numa posição de sujeição, e, muitas vezes, de dependência. Podemos concluir que aquele que recebe R\$11.100 é menos dependente do seu emprego que aquele que recebe R\$ 11.000, por exemplo?”³²

A presente indagação se mostra relevante pois escancara a realidade: em que pese existam requisitos (iniciativa do empregado ou sua concordância expressa) e seja afirmado que há uma pactuação entre as partes, na prática, quando se firma um contrato individual de trabalho, tendo em vista a figura do hipossuficiente, é imposto ao empregado um contrato já estabelecido, sem que haja uma negociação, semelhante ao que ocorre no Direito Consumerista. Dessa forma, resta nítido que se está diante de um contrato de adesão.

Portanto, fazendo um paralelo da situação exposta com o Direito do Consumidor, sobre contrato de adesão trabalhista, é plenamente aplicável o §2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem o qual estabelece que:

“Art. 4º (...) §2º nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em

³¹ DISSENHA, Leila Andressa. **Arbitragem e Conflitos Trabalhistas: Receios e Expectativas pós Reforma.** 2017. p. 8

³² DISSENHA, Leila Andressa. **Arbitragem e Conflitos Trabalhistas: Receios e Expectativas pós Reforma.** 2017. p. 7

documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

Em derradeiro, outro ponto o qual pode ser criticado na Reforma Trabalhista em relação a Arbitragem se dá pelo fato de os sindicatos não terem sido incluídos para fazer parte desta negociação.

Nessa ótica, segundo conceituação dada por Valentin Carrion, temos que convenção coletiva de trabalho é:

“A distinção fundamental entre o contrato individual de trabalho e a convenção coletiva lato sensu, é que, enquanto o primeiro cria a obrigação de trabalhar e a de remunerar, a convenção coletiva prevê direitos e obrigações para os contratos individuais em vigor ou que venham a celebrar-se; como se diz, é mais uma lei do que um contrato. Tem a vantagem de descer a minúcias e, melhor que a lei, adaptar-se às circunstâncias específicas das partes, do momento e do lugar.”³³

Com isso, é evidente a necessidade da figura do sindicato, pois dentro das Convenções ou Acordos Coletivos, os sindicatos têm o importante papel de equalizar os poderes na hora de negociar, além de instituir parâmetros justos para a aplicação do procedimento Arbitral.

Por fim, um último desafio que deve ser levantado, é a não tradição da prática da Arbitragem, pois a cultura formalista do ordenamento jurídico brasileiro, em conjunto à falta de conhecimento sobre o procedimento arbitral geram insegurança para o seu uso, o que dificulta a consolidação e sua aplicação prática.

Entretanto, levantada tal problemática, não é porque ainda está sendo pouco usual que tal forma de resolução de conflito não deva ser implementada. Exemplo disso, corroborando tão alegação, é a conciliação, que após amplamente difundida, está sendo cada vez mais um método extrajudicial de evidência.

Concomitantemente, tem-se a resposta também nas palavras da Dra. Leila Dissenha, de que é preciso se ter a tradição e o hábito de utilizar-se da Arbitragem no âmbito trabalhista. Porém, para tanto, o obstáculo cultural deve ser quebrado e a discussão da Arbitragem incentivada – sem negligenciar, é claro, as dificuldades e desigualdades inerentes ao ramo, mas confortando de frente cada problemática encontrada na utilização e buscando sempre a melhor forma trazer a segurança e a equidade necessária para todos poderem utilizar-se desse Instituto jurídico, tornando-o mais uma forma de acessar a via jurisdicional.

³³ CARRION. Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Ed. em CD-ROM. São Paulo: Saraiva, 1996. (arts. 611 e ss.).

Assim, no contexto em que se encontra a Arbitragem laboral, a Reforma Trabalhista mesmo com boa intenção, trouxe um Instituto em seu texto normativo muito raso e insuficiente para proteger de forma plena os direitos dos Trabalhadores. Entretanto, teve sua importância na medida em que fomentou a discussão a respeito da aplicação prática da Arbitragem nos litígios individuais de trabalho. De modo que, abriu precedente que no futuro possa-se discutir a respeito da criação de uma lei específica sobre Arbitragem Laboral.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo o estudo desenvolvido, é claro que o Poder Judiciário está sobrecarregado, oferecendo assim, um serviço jurisdicional precário e que não atende aos anseios sociais da forma como deveria ou como esperam os cidadãos. Isso gera uma certa insegurança jurídica que distancia do lícito acesso à justiça.

Nesse contexto, as formas mais adequadas de resolução de conflito (ADR's) surgem com o objetivo de lidar da melhor forma possível os conflitos apresentados, e extrajudicialmente, resolvê-los, pois se adequam às peculiaridades de cada litígio.

Entre essas formas alternativas de composição de conflito, a Arbitragem se manifesta também como uma alternativa lícita para resolver conflitos processuais entre as partes que não conseguem mais resolverem de forma amistosa, mas que ainda sim, querem fugir da morosidade do judiciário.

Desse modo, a aplicabilidade da Arbitragem no direito do trabalho, após a Reforma Trabalhista está cada vez mais sendo aceita no âmbito jus laboral, tal apreço pode ser comprovado por dados fornecidos pelo CONIMA no ano de 2019, até a presente data sendo realizadas mais de 300 mil arbitragens trabalhistas no Brasil, e com menos de 1% de questionamento judicial.³⁴

Entretanto, muitos doutrinadores e juristas ainda se põem contrário a tal entendimento, pois enxergam no Instituto Arbitral uma forma de precarizar a relação de emprego, e trazer insegurança para os trabalhadores. De modo que alegam a inconstitucionalidade da Arbitragem Trabalhista pois ela iria de encontro a dois

³⁴ Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). **Carta do Primeiro encontro CONIMA de Arbitragem Trabalhista**. Brasília. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-31/luciano-timmjustica-trabalhista-colocava-obices-arbitragem>>. Acesso em: 10 out. 2020

princípios existentes no direito do trabalho, sendo eles o princípio da proteção ao trabalhador ligado ao da indisponibilidade de direitos.

Nessa perspectiva, a arbitragem supostamente ofenderia o princípio da proteção ao trabalhador em decorrência de presumidamente, o direito trabalhista tratar-se exclusivamente de normas de ordem pública.

Ato contínuo, ofenderia o princípio da indisponibilidade de direitos, tendo em vista que segundo tal linha de pensamento, tal princípio não confere a faculdade do trabalhador dispor de seus direitos trabalhistas, seja em caráter amplo ou restrito.

No que pese a argumentação doutrinária contrária a aplicação da Arbitragem, é preciso fazer-se uma análise da construção hermenêutica dos princípios protecionistas ora trazidos. Com isso, entender-se verdadeiramente o objetivo de sua criação e o que defendem.

Por conseguinte, se debruçando primeiramente sobre o princípio da proteção ao trabalhador, ele é consolidado em sua base principiológica tripartida com o princípio da interpretação: *in dubio pro operario*; Prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e do princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador, com isso, não tendo ligação direta do princípio a proteção ao trabalhador com o da indisponibilidade de direitos.

Em continuidade, sobre o princípio da irrenunciabilidade de direitos, é imperioso evidenciar à existência de graus de indisponibilidade, esses graus variando no tempo da relação empregatícia, pois na vigência do contrato de trabalho teria-se uma maior indisponibilidade de direitos para garantir a dignidade do obreiro. Contudo, ao fim da relação empregatícia, muito dos direitos oriundos da rescisão do contrato de trabalho transformam-se em “créditos”, o que podem ser objeto de transação nas lides individuais, como o caso de conciliação e conseqüentemente em possível arbitragem.

Portanto, a aplicação da Arbitragem dentro da justiça do Trabalho não é ilegal e, tampouco, inconstitucional. Tal método heterocompositivo sendo sim, mais uma possibilidade de evitar o judiciário, e sua utilidade viável, nos litígios em que tratará de demandas mais simples, cujo objeto de discussão irá girar sempre apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Por fim, ainda que pelo cenário jurídico brasileiro observado, é notório que ainda precisa-se percorrer um certo caminho para uma legislação mais completa a respeito da Arbitragem Trabalhista, já ocorre uma evolução significativa da utilização

da arbitragem resguardando e pretejendo o trabalhador, como é o caso do norteadorres das boas práticas trabalhistas instituidos por diversas Camaras Arbitrais.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: jul. 2021.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: jul. 2021.
- BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: ago. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Resolução Nº 125 de 29/11/2010**. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em: ago. 2020.
- Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho (CCR/MPT)**. Enunciados. Disponível em: < <https://mpt.mp.br/pgt/ccr/enunciados-da-ccr-mpt>>. Acesso em: 03 set. 2021
- CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.358
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. Método. 6º ed. 2017.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº9.307/96. Atlas; 3ª ed. 2009.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Ed. em CD-ROM. São Paulo: Saraiva, 1996. (arts. 611 e ss.).
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: EllenGracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- CINTRA, Antônio Carlos Araújo [et al.]. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- CONGRESSO ABITRABILIDADE TRABALHISTA, Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA). 2021. [Trabalhos científicos e casos clínicos]. TUPINAMBA. Carolina. **Arbitrabilidade dos Direitos Trabalhistas**. E-book Arbitragem Trabalhista 1 ed. Rio de Janeiro. 2020.
- Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). **Carta do Primeiro encontro CONIMA de Arbitragem Trabalhista**. Brasília. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-31/luciano-timmjustica-trabalhista-colocava-obices-arbitragem>>. Acesso em: 10 out. 2020
- Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Manual de Mediação Judicial**, 6º ed. Brasília. **2016**.

COUTINHO, Cristiane Henrichs de Souza. **Arbitragem e a lei nº 9.307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr. 2017. p. 237

DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem No Brasil – Evolução Histórica E Conceitual**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8302>
Acesso em: 10 de set. de 2020.

DISSENHA, Leila Andressa. **Arbitragem e Conflitos Trabalhistas: Receios e Expectativas Pós Reforma**. 2017.

DISSENHA, Leila Andressa. **Arbitragem e Conflitos Trabalhistas: Panorama Nacional e Experiência Comparada**. Curitiba. 2007.

Federação Catarinense das Entidades de Mediação e Arbitragem - FACEMA. **Justiça Multiportas**. Disponível em: <<http://www.fecema.org.br/arquivos/3167>>. Acesso em 13 de out. de 2020

FICHTNER, Jose Antônio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Formato digital. Não paginado.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem Jurisdição e Execução**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

FURTADO, Paulo. **Juizo Arbitral**. 2ª ed. Salvador. Nova Alvorada. 1995. P. 48.

GIUSTI, Gilberto. **A reforma da Arbitragem: Os 20 anos da Lei 9.307 de 1996**, Ed.Forense, Rio de Janeiro. 2016.

MELLO SOARES. José Eduardo. & LIPPO. Luis Francisco. **A não-cumulatividade tributária**. São Paulo: Dialética, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 16ª ed., Rio de Janeiro, 1996.

MARTINEZ. Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivos do trabalho**. 7ª ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

MENEZES, Iure Pedroza. **Arbitragem no Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/arbitragem-no-direito-do-trabalho-e-a-constituicao-federal-de-1988/> Acesso em 01 de set. de 2020.

RIBEIRO. Raphael Rego. **Elementos de teoria da interpretação do direito e sua Aplicação aos testamentos**. Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. Rio de Janeiro: Forense ed. 8ª, 2018. Formato digital. Não paginado.

TIMM, Luciano Benetti. **Justiça trabalhista colocava óbices na arbitragem em contrato de trabalho**. Consultor Jurídico, São Paulo, 31 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-31/luciano-timmjustica-trabalhista-colocava-obices-arbitragem>>. Acesso em: 10 out. 2021