



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NATHÁLIA ALMEIDA AGUIAR

**A ARBITRABILIDADE NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEI
13.467/2017**

Salvador

2018

NATHÁLIA ALMEIDA AGUIAR

**A ARBITRABILIDADE NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEI
13.467/2017**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gabriel Seijo Leal de Figueiredo

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

NATHÁLIA ALMEIDA AGUIAR

**A ARBITRABILIDADE NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEI
13.467/2017**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

A minha doce e amada mãe, Lulu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao meu querido orientador Gabriel, por toda ajuda e disponibilidade, pelos materiais fornecidos e os momentos de orientação, que tanto me ajudaram a desenvolver e enriquecer o presente trabalho.

Aos meus amigos e minha família pela compreensão e suporte durante essa caminhada, em especial a minha mãe Lulu, por me fornecer todo o suporte necessário para que eu disponibilizasse as minhas horas vagas ao desenvolvimento deste estudo.

Aos amigos que abdicaram do seu precioso tempo e me ajudaram a aperfeiçoar esse trabalho: Luísa, Luíza, Raine e Rita.

Aos amigos, formandos da faculdade, que tiveram papel significativo nas longas manhãs, tardes e noites na biblioteca da faculdade. Os momentos de desesperos existiram e fazem parte da história. Mas as nossas infinitas gargalhas e os momentos de apoio fazem toda a diferença no desenvolver de um trabalho. A vocês, meu muito obrigado.

Aos funcionários da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, por todo apoio, compreensão e empatia.

Por fim, ao meu bom Deus, por ser o meu alicerce e a minha força.

“A arbitragem é a liberdade, a criatividade, a eficiência, a construção da paz entre as partes e a rapidez das soluções dialogadas”.

Arnoldo Wald Filho

“Eu quero dizer agora o oposto do que eu disse antes, eu prefiro ser essa metamorfose ambulante, do que ter uma opinião formada sobre tudo”

Raul Seixas

RESUMO

O presente estudo tem como objeto o instituto da arbitragem inserido no âmbito individual do trabalho. Isto porque a sua aplicação nas relações individuais é um tanto controvertida, diferentemente do que ocorre com os dissídios coletivos de trabalho, em que a Constituição Federal de 88 permite de modo expresso a utilização do referido instituto. Em que pese o entendimento já consolidado nos tribunais, no sentido de que a arbitragem é inaplicável aos dissídios individuais trabalhistas, tendo em vista o caráter indisponível e irrenunciável dos direitos trabalhistas, além da omissão constitucional acerca da sua aplicação, a reforma trabalhista, encampada pela Lei 13.467/2017 trouxe no seu artigo 507-A a possibilidade de pactuação da cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de trabalho, desde que preenchido dois requisitos, quais sejam: a pactuação da cláusula por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa e a remuneração mínima do empregado em patamar salarial de duas vezes o teto previdenciário. Dessa forma, questiona-se no presente trabalho a viabilidade da arbitragem mediante o critério econômico trazido pela lei. Isto porque, o consenso e a liberdade negocial são elementos legitimadores da arbitragem. Assim, se manifestação de vontade das partes não for livre, todo o procedimento arbitral será invalidado. Ocorre que nas relações individuais de emprego, impera a disparidade de armas. O empregador é parte invulnerável da relação, enquanto que o empregado é submetido ao poder diretivo do empregador, bem como a subordinação jurídica. Assim, questiona-se se o critério do patamar salarial eleito pelo legislador colocaria o empregado em posição de igualdade negocial com o seu empregador, a ponto de permitir àquele dispor dos seus direitos pela via arbitral. Após a análise do direito estrangeiro acerca do tema, percebeu-se que a reforma trabalhista foi um tanto inovadora ao permitir a arbitragem nos dissídios individuais trabalhista. Também se constatou que o referido valor não tira o empregado da sua posição de vulnerável, o que implicaria na inviabilidade da arbitragem. Nesse contexto, conclui-se o trabalho entendendo que o critério econômico limitador da arbitragem nos dissídios individuais deve ser muito superior àquele determinado pela reforma trabalhista e discutindo-se quais outras possibilidades poderiam ser aplicadas pelo legislador, a fim de respeitar a liberdade negocial da arbitragem e tornar a sua utilização possível nas relações individuais trabalhistas.

Palavras-chave: arbitragem; direito individual coletivo; reforma trabalhista; paridade de armas; consenso; liberdade negocial.

ABSTRACT

The present study has as object the arbitration institute inserted in the labor individual relations. This's because its application in individual relations is somewhat controversial, unlikely from what happens to the labor collective dispute, where the Federal Constitution of 1988 expressly allows the use of this institute. Despite the understanding already established in the courts, as that arbitration is inapplicable to individual labor disputes, because of the unavailability and inalienability of labor rights, in addition to the constitutional omission about its prediction, the labor reform, Law n. 13.467/2017, brought through the article 507-A the possibility of agreeing the arbitration clause in the individual contract of employment, since than two requirements are filled out, which is: the agreement of the clause by employee's initiative or by express agreement and minimum remuneration of the employee in salary level of twice the social security ceiling. Thus, the feasibility of arbitrage is questioned in the present work through the economic criterion brought by law. This is because consensus and negotiating freedom are legitimizing elements of arbitration. Thus, if the parties' will is not free, the entire arbitration procedure will be invalidated. It happens that in the individual employment relations, the disparity of arms prevails. The employer is an invulnerable part of the relationship, while the employee is subjected to the directive power of the employer as well as the legal subordination. Thus, it is questioned whether the salary criterion chosen by the legislator would place the employee in a position of equal negotiation with his employer, to the point of allowing him to have his rights through the arbitral way. After analyzing the foreign law on the subject, it was noticed that the labor reform was somewhat innovative in allowing arbitration in individual labor disputes. It was also found that this value does not deprive the employee of his position of vulnerability, which would imply in the unfeasibility of the arbitration. In this context, the study concludes that the economic criterion limiting arbitration in individual disputes should be much higher than that determined by the labor reform and discussing what other possibilities could be applied by the legislator, in order to respect the negotiating freedom of arbitration and make their use possible in individual labor relations.

Keywords: arbitration; collective individual rights; labor reform; weapons parity, consensus; business freedom.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
art.	artigo
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CSJT	Conselho Superior da Justiça do Trabalho
MPT	Ministério Público do Trabalho
SDI-1	Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	14
2.1. OBJETIVOS E CAUSAS.....	16
2.2. NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM.....	19
2.3. ARBITRAGEM.....	21
2.3.1. Conceito	21
2.3.2. Natureza Jurídica: Jurisdicional ou Contratualista?	24
2.3.3. Evolução Histórica	29
2.3.4. Convenção de Arbitragem: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral	35
2.3.5 Princípios Informadores da Arbitragem	37
2.3.5.1. Arbitrabilidade objetiva e arbitrabilidade subjetiva.....	38
2.3.5.2. Princípio do Consensualismo.....	40
2.3.5.3. Princípio da Autonomia Privada.....	42
2.3.5.4. Princípio da Imparcialidade do Árbitro.....	43
2.3.5.5. Princípio do Devido Processo Legal.....	48
3. ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS TRABALHISTAS	51
3.1. DISSÍDIOS COLETIVOS.....	51
3.2. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS.....	59
3.2.1. A vulnerabilidade do trabalhador nas relações individuais de emprego	61
3.2.2. A (in) disponibilidade dos direitos oriundos do contrato de trabalho	64
3.2.3. A (ir) renunciabilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas	69
3.3. DIVERGÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS.....	73
3.3.1. Omissão constitucional	73
3.3.2. Jurisprudência Consolidada	75
3.3.2. Reformas Legislativas	80
4. O CRITÉRIO LEGAL DE ARBITRABILIDADE NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS PELO ART. 507-A DA LEI 13.467/2017	85
4.1. REQUISITOS.....	85
4.2. A LIBERDADE NEGOCIAL DO EMPREGADO NA ARBITRAGEM.....	87

4.3. DIREITO ESTRANGEIRO.....	89
4.4. CRÍTICA E A PROPOSTA <i>DE LEGE FERENDA</i>	94
5. CONCLUSÃO.....	99
REFERÊNCIAS.....	103

1. INTRODUÇÃO

Discorrer-se-á no presente trabalho acerca da novidade legislativa trazida pelo art. 507-A da Lei 13.467/2017, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017. O legislador infraconstitucional inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao prevê expressamente a possibilidade de arbitragem nos dissídios individuais de trabalho.

O mencionado dispositivo de lei trouxe importantes questionamento a serem feitos acerca dos institutos previstos.

Primeiramente porque, a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a arbitragem apenas nos dissídios coletivos do trabalho. Ou seja, a sua utilização é resguardada, inclusive, constitucionalmente. Por outro lado, a Carta Política é silente no que tange aos litígios oriundos da relação individual de emprego.

Ademais, quando da entrada em vigor da referida lei, era entendimento consolidado nos tribunais regionais e no tribunal superior do trabalho que a arbitragem seria inaplicável na esfera individual do direito trabalho, em razão de algumas peculiaridades inerentes à relação individual de emprego e ao instituto da arbitragem, as quais seriam incompatíveis entre. Assim, a construção pretoriana era no sentido se que a arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas seria inaplicável.

Os argumentos trazidos pelos tribunais referiam-se a três pontos cruciais. O primeiro diz respeito ao caráter indisponível e irrenunciável dos direitos trabalhistas. O segundo, por sua vez, seria o argumento de que a Carta Política apenas previu expressamente a arbitragem no direito coletivo, e caso quisesse o constituinte estender essa prerrogativa ao âmbito individual teria o feito expressamente, o que não ocorreu. O último argumento é no sentido de que a posição adotada pelo constituinte originário ocorreu devido justamente com intuito de proteger o trabalhador, em razão da sua vulnerabilidade nas relações individuais de emprego, o que não o permitiria negociar sobre os direitos trabalhista com o seu empregador.

Isto porque, para que procedimento arbitral seja válido, é necessário que exista entre as partes liberdade negocial e consenso, elementos legitimadores da arbitragem, que as permitam pactuar a cláusula compromissória de arbitragem ou o compromisso arbitral. Assim, a manifestação de vontade das partes é se suma

importante e requisito de validade para uma sentença arbitral válida. No entanto, o questionamento feito é se o obreiro dentro de uma relação de emprego tem sua manifestação livre o suficiente, sem as pressões decorrentes da relação patronal que existe entre empregado x empregador.

O legislador, todavia, no intuito de colocar o empregado em mesmo patamar negocial do seu empregador, conferindo-lhe paridade de armas, trouxe como requisito à instituição do procedimento arbitral, através da pactuação da cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de emprego, o patamar salarial mínimo do empregado superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Nesse contexto, serão observados nos capítulos do presente trabalho, primeiramente, a viabilidade ou não da arbitragem na relação de emprego, através do estudo minucioso acerca das peculiaridades inerentes a cada âmbito de atuação, seja na arbitragem, seja no direito individual trabalhista.

Posteriormente, será abordado se o critério legal trazido pela reforma trabalhista é coerente com a realidade fática das relações de emprego e se é realmente possível que um emprego remunerado por volta de duas vezes o teto da previdência social tenha autonomia privada o suficiente para negociar futuros e eventuais litígios com o seu empregador, através da via arbitral.

Para subsidia o presente estudo, far-se-á, ainda, uma análise da aplicação da arbitragem nas relações individuais trabalhista de outros países. Demonstrar-se-á, então, que o legislador infraconstitucional brasileiro foi um tanto quanto pioneiro acerca da previsão trazida pelo art. 507-A da Lei 13.467/2018.

Ver-se-á, portanto, que embora não haja um óbice, no presente trabalho, acerca da arbitragem para solucionar dissídios individuais trabalhistas, entende-se que o critério legislativo, a fim de conferir paridade de armas ao empregado e empregador, deve ser diverso daquele trazido pela reforma trabalhista.

Por fim, importante destacar que o artifício utilizado para o desenvolvimento do presente trabalho foi o método de investigação dedutiva de René Descartes, em que se analisa tanto os conceitos básicos, como foi feito ao longo do segundo e terceiro capítulo, como também a análise de premissas maiores, como as desenvolvidas ao longo do quarto capítulo.

2. MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Começamos explicando o emprego da palavra “alternativo” quando se fala em solução de controvérsias. De origem inglesa, *Alternative Dispute Resolution*¹ (ADR), ocorre devido à natureza dos instrumentos utilizados em via paralela a jurisdição estatal, mas não como substituto de um sistema jurídico capaz de desvencilhar-se do ordenamento².

Esses meios não excluem a esfera estatal, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário ou acesso à justiça, previstos no art. 5, inciso XXXV da Constituição Federal³. Pelo contrário, somam-se àquele meio como uma forma de ampliar os modos de resolução de litígios, seguindo, contudo, as regras e princípios jurídicos.

De outro modo, há quem critique o termo alternativo e prefira a expressão Método Adequados de Resolução de Controvérsias, ou *adequate/appropriat dispute resolution*, tendo em vista o fato de que os conflitos são diferentes entre si, quer seja na sua complexidade ou seja na sua peculiaridade, necessitando de instrumentos diferentes e específicos para a resolução de cada um⁴.

Segundo o autor Carlos Alberto Carmona, a alternatividade não seria em relação à jurisdicionalidade do método arbitral, “servindo a nomenclatura usual apenas para apartar este mecanismo de equacionamento de litígios daquele empregado pelo Estado”⁵. Acrescenta que os métodos verdadeiramente alternativos seriam os heterocompositivos, ou seja, a via judicial e arbitral, excluindo desta divisão os métodos autocompositivos. Isto porque, para o mencionado autor, as vias de autocomposição de litígios seriam escolhidas pelos litigantes, em um primeiro momento, para resolver os conflitos. No caso de não satisfação destas, a jurisdição

¹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 119.

² *Ibidem*, p. 119.

³ Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴ COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Uma urgência para o Brasil. *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). **Arbitragem e Mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 98.

⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº 9.307/99. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 2009, p. 32.

arbitral ou estatal seria, em um segundo plano, escolhidas. Afirma, desse modo, que “para evitar esta contradição, soa correta a referência a métodos adequados de solução de disputas, não a métodos alternativos”⁶.

A arbitralista Eleonora Coelho, por sua vez, afirma que os ADRs não são simplesmente alternativos à jurisdição estatal, mas mecanismos baseados na especialização e adequação de cada método para cada conflito⁷, se tratando, portanto, de meios adequados e não alternativos de resolução de controvérsias.

Dessa forma, é equivocado pensar que o sistema jurídico brasileiro, filiado à tradição da *civil law* e regido preponderantemente pelo normativismo, se valeria apenas do Código de Processo Civil, como único e exclusivo sistema para resolver a totalidade dos conflitos de interesse⁸. Essa perspectiva tem mudado ao longo dos anos em razão da crescente utilização dos meios alternativos / adequados a solucionar os conflitos.

O professor Frank E. A. Sander⁹ criou a famosa expressão do *Multi-door Courthouse* ou Justiça Multi-portas, caracterizando os ADRs com variados métodos de solução de controvérsias, como a mediação, a conciliação, a arbitragem, a negociação, a avaliação de terceiro neutro, bem como as práticas colaborativas, os *dispute boards*, dentre outras diversas formas¹⁰.

Assim, a implementação dessas práticas, bem como a impossibilidade do Poder Judiciário Brasileiro em resolver adequadamente os variados litígios levaria, no entender dos autores José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, a um desprestígio e uma perda de força do Poder Judiciário¹¹. A seguir:

A impossibilidade de tratamento adequado de todos os problemas que hoje demandam acesso à Justiça e que colimam seja essa justiça, realmente, efetiva, na consecução dos propósitos prometidos, elucida um descompasso e um desajuste que acabam por ocasionar uma perda de

⁶CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº 9.307/99. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 2009, p. 32-33.

⁷COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). **Arbitragem e Mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 98.

⁸MORAES, José Luis Bolzan de Moraes; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição**. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012, p. 105.

⁹GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute resolution**: negotiation, mediation, arbitration, and other processes. New York: Wolters Kluwer, 2012, *passim*.

¹⁰COELHO, Eleonora. *op. cit.*, p. 99.

¹¹MORAES, José Luis Bolzan de; *op. cit.*, p. 105.

poder do Estado e consequente desprestígio e deslegitimação do próprio Poder Judiciário, como Poder Público Estatal.

No entanto, acredita-se que tal afirmação seja um pouco futurística, sobretudo considerando que a obra desses autores foi publicada em 2012, seis anos atrás, quando a atuação do Poder Judiciário ainda era bastante forte. Na verdade, este ainda o é nos dias atuais. Os meios alternativos de solução de controvérsias estão em ascensão no Brasil.

Em alguns estados, por exemplo, a arbitragem pouco existe, ou não existe, ou está em processo de implementação. Sendo assim, dizer que esses meios levariam a uma perda do poder judiciário estatal, tendo em vista a impossibilidade do Estado de solucionar efetivamente os diversos conflitos, seria, *data venia*, um tanto precipitado. Contudo, acredita-se que a longo prazo, com a utilização de tais meios pela sociedade, a via judicial e a alternativa de resolução de controvérsias andarão lado a lado, como uma forma de complementação mútua.

Nesta senda, pode-se dizer que a ideia que se tem de que um sistema de tratamento de conflito será eficiente quando há uma intervenção jurisdicional não é mais válida. O que importa nos tempos atuais é um sistema de tratamento de conflitos com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir de necessidades e dos interesses das partes¹², seja este judicial ou arbitral, ou através da mediação, ou da conciliação.

2.1 OBJETIVOS E CAUSAS

Os meios alternativos de solução de conflitos extrajudiciais têm como função precípua dirimir litígios que até então não são levados ao crivo do poder judiciário. Nesta seara, a solução de litígios decorre da atribuição sistemática do Estado que diz o direito e impõe a solução para o conflito¹³. As partes integrantes destes optam por uma via paralela e prévia à judicial, mas que, no entanto, têm o mesmo objetivo: a solução das controvérsias.

¹²MORAES, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**. Alternativas à Jurisdição. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012, p. 106.

¹³SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5.ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 21.

Acontece que, em alguns momentos, a via extrajudicial de solução de conflitos se faz mais benéfica às partes, seja porque se desenvolve de forma mais célere, seja porque tende a ser menos burocrática, tendo em vista a formalidade que tanto é exigida na via judicial.

É neste ínterim que ocorrem os chamados meios alternativos de solução de controvérsias.

Uma das causas de sua criação, por exemplo, é a infeliz morosidade do poder judiciário brasileiro que obrigou a sociedade a criar essas medidas, tendo como agentes por um lado o reduzido número de juízes e do outro o significativo aumento de processos; as dificuldades orçamentárias do sistema jurídico; a divergência interpretativa entre os vários tribunais brasileiros¹⁴; bem como o sistema recursal brasileiro que, hoje, encontra-se engessado, devido ao amplo leque de meios de impugnações de caráter protelatório das decisões judiciais, propiciando, assim, o abastecimento descompromissado do processo¹⁵.

Embora seja assegurado aos sujeitos dos processos o duplo grau de jurisdição, conforme dispõe o art. 8 do Pacto San José da Costa Rica¹⁶, no sentido de garantir decisões mais justas ao permitir que outro tribunal analise as decisões proferidas pelo juízo *a quo*, muitas vezes tal garantia permite o retardo da resolução dos processos sem haver, contudo, uma real necessidade para tanto. É a hipótese de interposição de recursos de caráter protelatório, com a finalidade apenas de postergar o pagamento da condenação proferida, sem que haja uma razão legítima para a sua recorribilidade.

Já o princípio da duração razoável do processo, importante premissa no ordenamento jurídico brasileiro, com previsão expressa tanto na Constituição Federal, no seu art. 5º, LXXVIII, da CF/88, como também no art. 8º do Pacto San

¹⁴NORRIS, Roberto. Do acesso à justiça e a morosidade na prestação da atividade jurisdicional. **Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: **Revista LTr**. Ano 64, n. 12, dezembro de 2000, p.1529.

¹⁵KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Razoável duração dos processos, celeridade processual. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense LTDA, v. 417, 2013, p.346.

¹⁶Art. 8, 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)

h – direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

José da Costa Rica¹⁷, do qual o Brasil é signatário, possui sentido oposto, uma vez que tem como finalidade precípua a agilidade nos processos, de forma a garantir os direitos pleiteados dentro de um tempo razoável, evitando que os processos judiciais se perduem por anos luz.

Assim, é contumaz entre os operadores do direito a excessiva demora na prestação jurisdicional, o que ofende a garantia constitucional do devido processo legal¹⁸, gerando prolongadas angustias e prejuízos de várias ordens às partes litigantes.

Além do tempo fisiológico decorrente do próprio processo na solução dos conflitos judiciais, soma-se a isso um tempo patológico decorrente do insatisfatório funcionamento da tutela jurisdicional prestada pelo Estado¹⁹.

A lentidão jurisdicional representa grave mazela social, provocando, dentro outros, danos econômicos, transformando-se em um instrumento de pressão, no que impõe ao litigante menos favorecido as condições de sua rendição²⁰.

É neste íterim que se opera a eternização do processo e, conseqüentemente, o inchaço dos tribunais e sucessiva morosidade judicial. Roberto Norris entende que a possibilidade concedida de se recorrer constantemente representa uma denegação de justiça, provocando danos econômicos à parte, bem como auxiliando aquele que demanda sem razão, ao lhe permitir uma sucessiva série de recursos, mesmo quando saiba da impossibilidade de seu cabimento²¹.

Posta essa situação, criou-se então outros meios extrajudiciais capazes de operacionalizar a resolução de conflitos existentes na sociedade. A autotutela, por exemplo, é uma conduta primitiva que já foi muito utilizada pela sociedade, em que aquele que era mais forte prevalecia sobre o mais fraco. No entanto, devido a evolução social e organizacional do Estado, essa via alternativa de solução de

¹⁷Art. 8. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

¹⁸Art. 5, LIV: Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

¹⁹KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Razoável duração dos processos, celeridade processual. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense LTDA, v.417, 2013, p.346.

²⁰*Ibidem*, p.346.

²¹NORRIS, Roberto. Do acesso à justiça e a morosidade na prestação da atividade jurisdicional. **Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: **Revista LTr**. Ano 64, n. 12, dezembro de 2000, p.1529p.1534.

conflito não é mais aceita atualmente, uma vez que a força física não mais constitui instrumento legítimo para solucionar os conflitos.

Ademais, importante destacar que alguns conflitos não podem ser dirimidos sem a tutela do Poder Judiciário, como por exemplo as infrações penais e os litígios que envolvam crianças e adolescentes. Todavia, tantos outros conflitos podem ser solucionados por meios extrajudiciais, o que demonstra, por si só, o próprio desenvolvimento das relações sociais. Litígios simples que demorariam anos para serem dirimidos, hoje tem uma maior facilidade de satisfazer ambas as partes litigantes.

2.2. NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM

Como via alternativa aos embaraços judiciais, surgem os métodos adequados de solução de conflitos, tais como a arbitragem (jurisdição privada), mediação, conciliação e negociação. Representam uma nova forma de cultura na solução de litígios e se distanciam do antagonismo agudo dos clássicos combates entre os litigantes no poder judiciário, com um enfoque maior na tentativa de negociar harmoniosamente a solução desses conflitos²².

Na via da jurisdição estatal, também chamada de heterocomposição, existe a presença de um terceiro capaz de impor uma solução às partes. Nesta via, mais comumente utilizada nas soluções de conflitos, os litigantes não têm o poder de interferir na decisão do julgador, que analisa e aplica o direito a partir da análise do caso concreto apresentado pelas partes.

O direito é, assim, aplicado através de uma sentença, uma decisão que tem a aptidão de pôr fim ao processo judicial e que pode porventura vir a ser objeto de recurso.

Por outro lado, as soluções alternativas de conflitos que veremos adiante espelham a autocomposição, uma vez que o mediador e o conciliador se restringem a,

²²GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. Adrs. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. e rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.1.

respectivamente, orientar as partes e sugerir a solução de conflito²³, sem, no entanto, impor qualquer decisão, como faz o juiz ou o árbitro.

A negociação, por exemplo, compreende o meio mais eficaz e radical para a solução de qualquer conflito, além de ter um caráter personalíssimo, preservando a autoria e autenticidades dos negociadores na solução de seus próprios conflitos²⁴. Enquanto que neste, há a negociação direta pelas partes, sem a presença de um terceiro indivíduo, os outros métodos de solução de controvérsia supramencionados – conciliação e mediação - aproveitam a participação de terceiros, facilitadores, que auxiliam as partes a alcançarem em um estágio produtivo das negociações e, conseqüentemente, a um acordo.

A mediação, por exemplo, se faz necessária quando devido à natureza do impasse ou em razão do nível de envolvimento emocional das partes, há a impossibilidade de ser realizada a negociação, que permanece inibida. É neste momento que surge a necessidade da mediação como fórmula não adversarial de solução de controvérsias²⁵.

Como dito acima, na mediação um terceiro neutro e imparcial auxilia as partes a entrarem em um acordo sobre o objeto em discussão. As partes com o auxílio do mediador são as autoras das decisões. O terceiro imparcial apenas aproxima os litigantes e faz com que eles possam melhor compreender as circunstâncias do problema ali existente²⁶. Tal medida é importante, tendo em vista o cenário bastante emotivo e conflituoso que se dá entre os autores da mediação, o qual por vezes impede a realização negocial, aquela feita sem o auxílio de terceiro, apenas com a interação das partes litigantes.

Para além do papel de auxiliar as partes nas tratativas do acordo como ocorre na mediação, o terceiro na conciliação pode aconselhar e tentar induzir as partes a chegarem a um resultado, fazendo-as divisar sobre os seus direitos de forma mais rápida²⁷.

²³SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5.ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 22.

²⁴GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. Adrs. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2.ed. e rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004, p.1.

²⁵*Ibidem*, p.39.

²⁶*Ibidem*, *loc. cit.*

²⁷*Ibidem*, p.54.

Essas hipóteses aqui listadas são consideradas meios de autocomposição. A arbitragem, no entanto, embora também seja um meio alternativo de solução de controvérsia, trata-se de uma heterocomposição²⁸, uma vez que o árbitro é considerado, conforme preceitua o art. 18 da Lei de Arbitragem²⁹, juiz de fato e de direito e que, conseqüentemente, impõe sua decisão por sentença.

Posto isso, tal instituto, cerne deste trabalho, será analisado no seguinte tópico.

2.3. ARBITRAGEM

Conforme será visto adiante, a arbitragem tem se mostrado como meio adequado de resolução de disputa que vem, aos poucos, sendo utilizado na seara trabalhista, de forma pacífica no direito coletivo, e um pouco conturbada no âmbito individual. Isto ocorre porque, para a instituição da arbitragem, faz-se necessária a presença do consenso e de ampla liberdade negocial.

Entretanto, tais elementos têm existência mitigada nas relações individuais de emprego. Por esse motivo, necessário, primeiro, demonstrar a importância do referido instituto nas relações econômicas, trazendo à baila as suas principais características. E, posteriormente, compreender a viabilidade da arbitragem no campo do direito do trabalho.

2.3.1. Conceito

A arbitragem ou jurisdição privada, a quarta forma de solução alternativa de controvérsias aqui apresentada e objeto do presente estudo, se baseia também na autonomia privada e em grande parte na negociação direta entre os sujeitos da relação³⁰. E mais do que isso, tem como premissas norteadoras a autodeterminação e o consenso entre as partes, como será demonstrado a frente.

²⁸SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 22

²⁹Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

³⁰GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. Adrs. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. e rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004, p.2.

Francisco José Cahali³¹ conceitua o instituto da arbitragem da seguinte forma:

A arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heteropositiva de solução de conflitos. As partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma convenção, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial.

No mesmo sentido sintetizou Carlos Alberto Carmona³² ao afirmar que:

A arbitragem é um meio alternativo 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.

Após a definição desses dois autores, pode-se dizer que a arbitragem possui duas características fortes na sua estrutura, quais sejam: a heterocomposição, formada pela presença de um terceiro imparcial, que solucionará o litígio, e a natureza judicial da sentença arbitral.

Assim, diferente da mediação e conciliação, em que a solução de controvérsias se impõe, de forma acordada, na arbitragem a solução ocorre adjudicada, através de decisão dada pelo árbitro e impostas às partes, podendo dela se exigir o seu cumprimento³³. Para tanto, na hipótese de um eventual descumprimento do seu dispositivo, a sentença arbitral depende da motivação das partes para acionar o Poder Judiciário³⁴ e, assim, obter a execução do dispositivo arbitral, considerado título executivo judicial, nos termos do artigo 31 da Lei de Arbitragem³⁵ (Lei 9.307/1996) e artigo 515, VII, do CPC/2015³⁶.

Ademais, necessário pontuar o conceito da arbitragem na doutrina estrangeira, também analisada como “*an effective way of obtaining a final and binding decision on a dispute or series of dispute, without reference to a court of law*”³⁷, ou seja, mais

³¹CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 119.

³²CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo. Um comentário à Lei n.º 9.307/96**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p.31.

³³CAHALI, Francisco José. *Op. cit.*, 2017, p. 119.

³⁴SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5.ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 21.

³⁵Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

³⁶Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...)

VII - a sentença arbitral.

³⁷ Uma forma efetiva de obter uma decisão final e vinculativa em disputas ou série de disputas, sem referência ao Judiciário (BLACKABY, Nigel et al. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 56).

uma vez considerada como um método rápido e eficaz na solução de disputas, por meio de uma decisão que impõe obrigações às partes de modo decisivo e obrigatório, sem o condicionamento do caso ao Poder Judiciário.

Para Redfern e Hunter / Blackaby e Partasides³⁸, a arbitragem seria composta da seguinte maneira:

Parties who are in dispute agree to submit their disagreement to a person whose expertise or judgment they trust. They each put their respective cases to this person – this private individual, this arbitrator – who listens, considers the facts and the arguments, and then makes a decision. That decision is final and binding on the parties; and it is final and binding because the parties have agreed that it should be, rather than because of the coercive power of any State.

Verifica-se aqui também a presença de um terceiro imparcial, escolhido pelas partes, de sua confiança, o qual irá pronunciar uma decisão final e obrigatória, com base nos fatos e argumentos aventados por estas, uma vez que as partes, assim, acordaram, sem haver qualquer ingerência por parte do estado.

Desse modo, percebe-se que a arbitragem se faz de modo bastante útil na sociedade atual, com aplicabilidade em diversos campos do direito, como no direito civil, no direito tributário, no direito concorrencial, no direito societário, no direito falimentar, no direito de família, de sucessões, no direito público, bem como em outras esferas jurídicas, assim como no estrangeiro também.

No âmbito jurisdicional, por sua vez, existem as varas especializadas, como a vara de família, a vara cível, a vara criminal, entre tantas outras, mas nesta seara as partes não podem escolher o Juiz que irá julgar o litígio, conforme preceitua o Princípio da Juiz Natural, garantia prevista no art. 5, inciso XXXVII, da Constituição Federal.

Vale ressaltar, ainda, que o árbitro tem o dever de discricção, sendo a arbitragem um procedimento sigiloso, nos termos do art. 13, § 6º, da Lei de Arbitragem, segundo o qual “No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção”. Essa característica, por outro

³⁸ Partes que estão em conflito concordam em submeter suas desavenças a uma pessoa cuja expertise ou julgamento eles confiem. Cada um deles colocam seus respectivos casos para essa pessoa – este indivíduo particular, este árbitro – que ouve, considera os fatos e os argumentos, e então toma sua decisão. Esta decisão é conclusiva e obrigatória para as partes; e é conclusiva e obrigatória devido às partes terem acordado que assim deveria ser, ao invés do poder coercitivo de qualquer Estado. (BLACKABY, Nigael et al. Redfern and Hunter on international arbitration. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 56).

lado, não é a regra nos processos judiciais, pois este é, na maioria dos casos, público, ressalvado algumas hipóteses, como é o caso dos processos em segredo de justiça.

Outrossim, a via arbitral é dotada de irrecorribilidade, não sendo passível de recurso³⁹, tornando-a mais célere que a via judicial. Também é mais informal, nos limites consagrados pela Lei 9.307/96, no tocante a escolha do árbitro e do direito material e processual que serão utilizados na solução da controvérsia⁴⁰, mas sempre respeitando o devido processo legal.

2.3.2. Natureza Jurídica

Embora a arbitragem seja um procedimento em paralelo com a via judicial e com características tão próprias, as quais não se confundem com a seara estatal, pode-se dizer que possui natureza jurídica jurisdicional.

Alguns autores, todavia, divergem de tal entendimento. Acreditam na natureza jurídica contratualista da arbitragem. Outros doutrinadores, por sua vez, se veiculam a tese da natureza jurídica híbrida, que seria um misto da contratual com a tese jurisdicional.

Francisco José Cahali⁴¹ traz quatro teorias sobre a natureza jurídica da arbitragem: a teoria contratualista, a teoria jurisdicional, a teoria mista e, por fim, a teoria autônoma.

A primeira, a Teoria Privatista ou Contratual, é pautada no negócio jurídico, em razão de este se materializar através da manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos admitidos pelo ordenamento⁴², assim como pontifica Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho na conceituação do negócio jurídico.

Na obra de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, por sua vez, o negócio

³⁹SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5.ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 20.

⁴⁰*Ibidem*, p. 20

⁴¹CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁴²GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral 1. 17.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 363.

jurídico seria “o acordo de vontades, que surge da participação humana e projeta seus efeitos desejados e criados por ela, tendo por fim a aquisição, modificação, transferência ou extinção de direitos”.

Dessa forma, percebe-se que a arbitragem, através da teoria contratualista, tem como elemento central a composição de interesses, em que dois polos com manifesta intenção de vontade em propor a arbitragem, decidem dirimir seus conflitos através deste meio, adotando para tanto, um regramento de condutas estabelecidas bilateralmente⁴³, ou seja, um negócio jurídico.

Outrossim, a referida corrente tinha como um dos seus fundamentos a necessidade da homologação pelo Estado para a efetivação da sentença arbitral. Entretanto, com o advento da Lei 9.307/1996, no art. 18, o árbitro passou a possuir características de um juiz de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, o que fez a Teoria Contratualista perder um pouco de sua força⁴⁴.

Não fosse o suficiente, a teoria privatista/contratual utiliza, ainda, como pressuposto para sua aceitação o fato de que os árbitros obtêm suas faculdades em decorrência da vontade dos particulares, e não da lei, tendo em vista ser a função jurisdicional um atributo indelegável⁴⁵. Assim, considerando a autonomia privada das partes, por essa teoria, o vínculo entre o árbitro e os litigantes seria eminentemente contratual⁴⁶.

De outro modo, nas palavras de José Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, a jurisdição compreenderia a dupla função de julgar – cognição –, e impor condutas – execução⁴⁷. E, dessa forma, considerando que os árbitros não possuem a capacidade de impor condutas, o elemento jurisdicional não seria formado, pois faltaria um dos seus elementos constitutivos. É neste cenário que a tese contratualista ganharia as suas forças.

Entretanto, o que seria uma natureza jurisdicional? Importante conhecer tal instituto previamente para melhor compreender a teoria mais adepta atualmente acerca da

⁴³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 1**. Parte Geral e LINDB. 13.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas S.A, 2015, p. 501.

⁴⁴CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 128.

⁴⁵MORAES, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição**. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012, p. 228-229.

⁴⁶*Ibidem*. p.229.

⁴⁷*Ibidem*, *loc. cit.*

natureza jurídica da arbitragem.

Vejamos o que diz a doutrina do professor Fredie Didier:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a), de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/ protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g)⁴⁸.

Nesta obra, o autor se preocupa em destrinchar e explicar cada um dos elementos componentes do conceito de jurisdição. Primeiramente, ele afirma que “a jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado”⁴⁹.

Observe-se que tal conceituação poderia se referir tranquilamente a arbitragem, uma vez que, como já demonstrado acima, neste campo de atuação também há a figura de um terceiro imparcial que substitui vontade das partes, constituindo-se como um meio de resolução de conflitos heterocompositivos.

Menciona o referido autor que é da essencialidade da atividade jurisdicional que o terceiro seja tanto estranho ao conflito, como também desinteressado dele⁵⁰, tendo em vista que em algumas situações pode-se ter terceiro estranho ao litígio, mas não desinteressado por ele. Veja-se que a arbitragem também goza dos mesmos atributos. Ou seja, tratam-se de dois institutos bastante próximos, com atribuições semelhantes, senão, muitas vezes, iguais, porém um tramita na via do poder estatal, poder público e a outra impera na via privada.

O árbitro também precisa ser um terceiro imparcial, estranho à lide e sem interesses sobre a matéria a ser discutida. A imparcialidade e a independência são deveres que devem ser seguidos pelos árbitros no desempenho de suas funções, nos termos do art. 13, § 6º, da Lei 9.307/96⁵¹.

Assim, os “árbitros devem estar distantes das partes, ainda, que gozem, como de

⁴⁸DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil. Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18.ed. rev. amp. e atual. Salvador: Jus Podjvm, 2016. v.1. p. 155.

⁴⁹*Ibidem*, p. 156.

⁵⁰*Ibidem*, p. 157.

⁵¹Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes: (...)

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

fato gozam, de sua confiança e por elas tenham sido indicados”⁵². A confiabilidade atribuída pelas partes aos árbitros não retira o caráter imparcial e independente destes. Percebe-se, assim, a semelhança que há entre a jurisdição e a arbitragem, razão pela qual entende-se majoritariamente pelo caráter jurisdicional da arbitragem.

Traz, ainda, o doutrinador Fredie Didier que a característica da imparcialidade não é exclusiva da jurisdição. Aduz que os tribunais administrativos das agências reguladoras seriam como terceiros imparciais. No entanto, o que difere estes sujeitos do juiz é fato de que as suas decisões não têm aptidão para tornar-se imutáveis pela coisa julgada material, o que não ocorre com o instituto da arbitragem, conforme o já mencionado art. 31 da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96)⁵³.

O autor afirma, ainda, como um dos atributos da jurisdição a função criativa, uma vez que se cria a norma jurídica pautada no caso concreto⁵⁴. Do mesmo modo, pode-se observar esse caráter criativo na arbitragem, visto o seu perfil negocial. Ou seja, aqui também há a criação de uma norma jurídica, todavia, no campo privado, através de um negócio jurídico, em que as partes se vinculam.

Dessa forma, a Teoria Publicista ou Jurisdicionalista, segunda tese trazida por Cahali, contrária a contratualista, confere natureza jurisdicional a arbitragem, na medida que, embora reconheça sua origem contratual, argumenta que o laudo arbitral se desprende de sua linhagem e adquire características próprias de uma sentença proferida por um magistrado da função jurisdicional do Estado⁵⁵. Assim, o próprio Estado, através de normas legais, conferiria autoridade aos árbitros para revolver os litígios, exercendo estes uma função jurisdicional delegada.

Ademais, as sentenças arbitrais produzem os mesmos efeitos da sentença judicial, nos moldes do art. 31 da Lei 9.307/96, como por exemplo a coisa julgada⁵⁶. Há, outrossim, hipóteses normativas criadas pela lei, em que o procedimento arbitral se dá de modo obrigatório, evidenciado a jurisdicionalidade deste instituto.

⁵²SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5.ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 117.

⁵³Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

⁵⁴DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil. Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18.ed. rev. amp. e atual. Salvador: Jus Podjvm, 2016. v.1. p. 158.

⁵⁵MORAES, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição**. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012, p. 229.

⁵⁶ MORAES, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Op. cit.*, 2012, p. 230.

Contudo, importante trazer à baila o entendimento do professor Marinoni, que discorda da natureza jurisdicional da arbitragem e traz em sua obra um interessante raciocínio sobre a jurisdicionalidade de tal instituto. Para ele, há uma contradição lógica ao dizer que: a jurisdição não mais é suficiente à resolução dos conflitos; por isso seria necessária outra jurisdição; esta outra jurisdição, que seria a arbitragem, é, na sua essência, a mesma que foi afastada. Assim, na sua opinião, não seria coerente dizer que a arbitragem teria natureza jurisdicional. Vejamos a transcrição dessa colocação em seu livro, a seguir:

Porém, como é evidente, não é porque a escolha do árbitro não viola a Constituição que a sua atividade possui natureza jurisdicional. Aliás, é até risível argumentar que, ao se excluir o Judiciário, não se afasta a jurisdição porque a arbitragem também configura jurisdição, uma vez que uma das razões da própria arbitragem advém da desqualificação do Judiciário para resolver determinados conflitos. Ora, admitir expressamente que uma jurisdição não serve, e por isso é necessário outra, e se pretende fazer acreditar que essa outra jurisdição é essencialmente a mesma que foi afastada constitui uma terrível contradição lógica. Até porque, se fosse verdadeiro tal argumento, não se estaria excluindo nada⁵⁷.

Ocorre que a tal entendimento é minoritário na doutrina brasileira, até porque o que faz a jurisdição estatal não ser mais suficiente à resolução dos conflitos não é o seu instituto em si, mas sim a forma organizacional do Poder Judiciário. Dessa forma, não seria contraditório aceitar outro instrumento com natureza jurisdicional, mas com *modus operandi* diverso daquele utilizado pelo Estado.

Ato contínuo, ao passo da terceira corrente, a Teoria Intermediária, Mista ou Híbrida, se fundamenta na ideia de que a arbitragem teria tanto características contratuais, como jurisdicionais. Seria a junção das outras duas teorias, uma vez que, embora a arbitragem seja pautada no negócio jurídico, tendo em vista a autonomia das partes, não se pode desenvolvê-la fora de um sistema jurídico, “pois este método de solução de conflitos submete-se à ordem legal existente [...]”⁵⁸.

Por fim, a Teoria Autônoma se desvincula de qualquer das teorias supramencionadas, afirmando que a arbitragem seria fundada em um sistema jurisdicional próprio, desvinculado de qualquer outro. Essa teoria, pouco utilizada no Brasil, tem seu reconhecimento nos procedimentos de arbitragem no âmbito internacional, “nos quais há certa independência à ordem local de uma ou outra

⁵⁷MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil**. Volume 1. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016, p. 175.

⁵⁸CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação: conciliação: resolução** CNJ 125/2010. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 129.

parte”⁵⁹. Aqui haveria uma supervalorização do princípio da autonomia privada, tendo em vista que é permitido às partes submeterem seus conflitos a arbitragem de outros ordenamentos, tratando-a como soberana⁶⁰.

Dito isto, verifica-se que embora existam quatro vertentes em sentidos opostos, o que prevalece atualmente é a natureza jurídica jurisdicional da arbitragem, por tudo que foi acima exposto. Em que pese a raiz deste instituto nascer na ideia pautada em um contrato, em um negócio jurídico, os seus efeitos, princípios e normas que os rege leva a jurisdicionalidade da arbitragem.

2.3.4. Evolução Histórica

O estudo da arbitragem não é algo recente para os estudiosos do direito, sendo considerado um dos meios mais antigos de composição de conflitos. É o que se observa nos dizeres de Klaus Peter Beger, *in verbis*:

Arbitration has a long history. Traces of arbitration as a means of dispute resolution can be found in Homer’s Iliad, the works of Demosthenes, the Bible and the Koran. The history of law dates back to ancient Assyria, Egypt, Greece and arbitration Rome⁶¹.

Segundo historiadores, a mais antiga arbitragem teria ocorrido entre Messenia e Esparta em 740 a.C⁶², aparecendo nas *polis*, ou cidades-estados, desde então a figura do árbitro⁶³. À época, sua função era dividida em duas fases: a primeira, a tentativa de conciliação das partes; e a segunda, de maneira sucessiva, não obtendo êxito a primeira fase, era proclamada a sentença⁶⁴.

Na antiguidade, por exemplo, a arbitragem era considerada um meio de solução de conflitos em questão de direito interno no âmbito das cidades-estados, como

⁵⁹CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 129.

⁶⁰*Ibidem*, p. 129-130.

⁶¹Arbitragem tem uma longa história. Vestígios de arbitragem como meio de resolução de disputas podem ser encontrados na Ilíada de Homero, nas obras de Demóstenes, na Bíblia e no Alcorão. A história da lei remonta à antiga Assíria, Egito, Grécia, e arbitragem romana. (BERGER, Klaus Peter. *Private dispute resolution in international business: negotiation, mediation, arbitration*. 3. ed. Kluwer Law International, 2015, p. 227-328).

⁶²CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. 2.ed. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2009, p.6.

⁶³*Ibidem*, p.6.

⁶⁴*Ibidem*, p.6.

também uma forma de abrandar os litígios ocorridos nas cidades-estados da Babilônia⁶⁵.

Na Roma e na Grécia, as regras relativas à arbitragem já eram “*remarkably modern and based in large part on the notion of party autonomy*”⁶⁶, demonstrando desde então a importância do princípio da autonomia privada para a escolha do procedimento arbitral.

Na França, durante a idade média, por exemplo, o instituto da arbitragem era praticado de forma frequente nos foros⁶⁷. Em razão da criação de estados monárquicos, principalmente no tocante à França, e como uma forma de reforçar a arbitragem devido a forma despótica da aplicação da lei pelos estatais, as novas Ordenanças, de 1510, de 1535, de 1560 e a de 1573, reforçaram a ideia da arbitragem, instituindo-a (Ordenança de 1573) como resolução de conflitos entre sócios, sendo suas disposições reproduzidas nos códigos comerciais da Bélgica e França⁶⁸.

Na Europa, a arbitragem surge em meio ao século XII, “contendo os repertórios consuetudinários regras expressas e minuciosas sobre o compromisso arbitral, aplicável também às controvérsias familiares”⁶⁹. Esteve presente também nas Ordenações Filipinas, no seu Livro II, Títulos XVI, LIII, XVII⁷⁰ e, assim, foi se desenvolvendo em todo o continente europeu.

No entanto, com a possibilidade de interposição de apelação nas sentenças arbitrais, provocou-se um certo declínio da arbitragem nesse período, tendo vista que tal recurso retiraria o caráter de brevidade no julgamento dos litígios, fato que é um dos traços mais louvados, desde sempre⁷¹, no instituto aqui em estudo.

⁶⁵GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria da Arbitragem**. 1.ed. São Paulo: Rideel, 2012, p. 7.

⁶⁶Notavelmente moderna e baseada em grande parte na noção de autonomia partidária (BERGER, Klaus Peter. *Private dispute resolution in international business: negotiation, mediation, arbitration*. 3. ed. Kluwer Law International, 2015, p. 227-328.

⁶⁷GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Op.cit.*, 2012, p. 8 *et seq.*

⁶⁸CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. 2.ed. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2009, p.9.

⁶⁹*Ibidem*, p.8.

⁷⁰MORAES, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição**. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012, p. 214.

⁷¹CRETELLA NETO, José. *Op. cit.*, 2009, p.9.

Em 1806, o Código de Processo Civil da França adotou a arbitragem como uma das formas de solução de conflitos, no entanto, limitou a sua aplicação por conferir-lhe grande formalidade⁷² na sua execução.

Em 1876, na Bélgica, a arbitragem foi adotada respeitando a autonomia privada – princípio basilar da arbitragem –, sendo disseminada na Europa e nas Américas, principalmente nos Estados Unidos. O país americano permite, nos dias atuais, a arbitragem tanto para conflitos coletivos quanto para os individuais, observados os direitos e condições de trabalho já proclamadas nas convenções coletivas. No direito coletivo é realizada a tentativa de uma negociação entre as partes – empregadores e sindicatos – que, restando infrutífera, ocasionará na utilização da arbitragem⁷³.

No Brasil, por sua vez, a arbitragem vigora desde os tempos da colonização portuguesa. No entanto, possuía uma roupagem diferente da comparada aos dias atuais. No Código Comercial de 1850, por exemplo, a arbitragem tinha caráter compulsório para as causas entre sócios de sociedades comerciais, durante existência legal, liquidação ou partilha da sociedade ou companhia⁷⁴. Todavia, após diversas críticas quanto à obrigatoriedade da arbitragem, o Código Civil de 1916 reduziu a arbitragem a mero compromisso, nos termos dos art. 1.037⁷⁵ e 1.048⁷⁶ da mencionada lei.

E, assim, sucedeu com o Código de Processo Civil de 1973, art. 1.072⁷⁷, ao facultar às pessoas capazes de contratar a utilização de árbitros para resolver pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, mediante compromisso escrito.

A consagrada Lei de Arbitragem, 9.307 de 1996, foi antecedida pelo anteprojeto de lei de 1981, tendo como inovação a equiparação dos efeitos entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória⁷⁸. Todavia, o projeto com algumas imprecisões

⁷²CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. 2.ed. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2009, p.11.

⁷³*Ibidem, loc.cit.*

⁷⁴MORAES, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem. Alternativas à Jurisdição**. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2012, p. 214.

⁷⁵Art.1.037. As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louva-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais.

⁷⁶Art. 1.048. Ao compromisso se aplicará, quando possível, o disposto acerca da transação.

⁷⁷ Art. 1.072. As pessoas capazes de contratar poderão louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, concernentes a direito patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação.

⁷⁸CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no Brasil**: em busca de uma nova lei. Revista Processo. São Paulo: RT, n. 72. Out. 1993, p. 53.

técnicas foi esquecido pelo legislador. Ato contínuo, foi editado o anteprojeto de Lei de 1986, com a participação ativa da sociedade e dos setores técnicos interessados, mais aprimorada que o primeiro, mas, no entanto, continha defeitos técnicos que levaram ao seu definitivo arquivamento⁷⁹.

O projeto de lei seguinte⁸⁰, de 1988, tinha como condão a alteração de alguns institutos presentes no Código de Processo Civil de 1973, a fim de viabilizar a arbitragem no Brasil. Previa o anteprojeto, dentre de suas propostas, que tanto na cláusula compromissória de arbitragem quanto no compromisso arbitral o objeto do litígio deveria estar delimitado. Todavia, sabe-se que a cláusula compromissória diz respeito a litígios eventuais e futuros.

Ademais, pretendeu, equivocadamente, que o laudo arbitral poderia estar sujeito a recurso de apelação, contrariando toda a ideia veiculada à arbitragem de agilidade e simplificação do procedimento arbitral⁸¹. Assim, dentre tantas outras imperfeições, o anteprojeto de 1988 foi também arquivado.

Em meio aos insucessos do projeto de lei, lançou-se a *Operação Arbiter* que tinha por finalidade a criação de um meio eficaz de solução de controvérsias. Recebeu influência da legislação espanhola de 1988, na Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL e das convenções de Nova York e Panamá, que embora não vigentes no Brasil, são de essencial importância para o instituto da arbitragem⁸². Também teve influência de consagrados nomes na área da arbitragem, como Selma Maria Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins.

Da *Operação Arbiter* desencadeou-se a Lei de Arbitragem 9.307/96 que, posteriormente, foi declarada constitucional com a homologação do STF, em 2001, em AgRg na sentença estrangeira 5.206⁸³. Com isso, o Brasil, em 2002, subscreveu a Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – a chamada Convenção de Nova York, de 1958, revelando um suporte

⁷⁹CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no Brasil**: em busca de uma nova lei. Revista Processo. São Paulo: RT, n. 72. Out. 1993, p. 53.

⁸⁰*Ibidem*, p. 53.

⁸¹*Ibidem*, loc. cit.

⁸²*Ibidem*, loc. cit.

⁸³MARCIEL, Marco. Treze Anos da Lei de Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT. Vol. 23, out/2009, p.9.

significativo a que se assimilasse de forma mais adequada o instituto da arbitragem no Brasil⁸⁴.

A referida convenção tem grande importância para o cenário de comércio internacional, com implicações em diversos países, como o Brasil, por exemplo. É considerado “*the most significant contemporary legislative instrument relating to international commercial arbitration*”⁸⁵.

Ademais, no tocante à prática da arbitragem, embora esta ainda seja um campo moderno no Estado da Bahia, por exemplo, nos estados do Sul e Sudeste do Brasil, a utilização da arbitragem já ocorre de modo mais frequente e habitual.

A título exemplificativo, pode-se citar aqui o Centro de Arbitragem e Mediação (CAM-CCBC), fundado em 1979 na cidade de São Paulo e que até 2015 já havia processado mais de 520 processos, envolvendo até 2013 quantia superior a 2.4 bilhões de reais⁸⁶.

Segundo ranking da Câmara de Comércio Internacional (International Chamber of Commerce)⁸⁷ de 2013 e 2014, o Brasil ocupou o 4º lugar no ranking dos países com o maior número de partes envolvidas na arbitragem⁸⁸. Em 2016, o Brasil passou para o quinto lugar⁸⁹, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, Ilhas Virgens Americanas, Belize e França.

Dessa forma, a posição favorável do Brasil neste ranking durante sucessivos períodos demonstra uma importante evolução para o país, que ao longo dos anos teve seu crescimento retardado em comparação às regiões de primeiro mundo. O Brasil sempre esteve um degrau abaixo desses países, muito em função da sua

⁸⁴MARCIEL, Marco. Treze Anos da Lei de Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT. Vol. 23, out/2009, p.9.

⁸⁵O instrumento legislativo contemporâneo mais significativo em relação à arbitragem internacional. (BORN, Gary B. **International arbitration: cases and materials**. Kluwer Law International, 2011, p. 31).

⁸⁶Centro de Arbitragem e Mediação. **Arbitragem & ADRS: A história do CAM-CCBC**. Disponível em: <<http://www.ccbc.org.br/Materia/1056/arbitragem-e-adr>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁸⁷Conhecida como a maior organização empresarial do mundo para promover o comércio internacional, condutas empresarial responsável, além de uma abordagem global no intuito de regular a rápida inclusão e crescimento sustentável que seja benéfico a todos. (International Chamber of Commerce. **About us**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/about-us/>>. Acesso em 18 abr. 2018).

⁸⁸Conselho Nacional das Instituições de Mediação Arbitragem. **Ano foi marcado pela democratização da arbitragem e 2015 promete boa safra**. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4270>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁸⁹VIVIANI, Luís. **Brasil é o 5º país que mais utiliza arbitragem no mundo**. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-utiliza-arbitragem-no-mundo-19092017>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

posição de colônia exploratória ao longo da história. Assim, ocupar o quinto lugar no referido ranking é bastante louvável e enriquecedor para a trajetória do país tropical.

Ademais, a internacionalização da arbitragem pelo Brasil se deu em razão das empresas multinacionais que, muitas vezes, passaram a escolher o Brasil como um dos lugares mais adequados para realizar a arbitragem⁹⁰. O reconhecimento da eficácia da arbitragem brasileira foi obtido, inclusive, pelos magistrados, advogados e juristas de outros países⁹¹.

Tanto é assim, que hoje o país tem recorrido frequentemente ao instituto da arbitragem internacional. É o caso, por exemplo, do acordo que o Brasil tem com o país da Bolívia, no sentido de que, em caso de litígio, há um recurso para a instância de arbitragem internacional com sede em Nova York, a qual o Brasil tem se utilizado bastante⁹².

Imperioso destacar também que a arbitragem se expandiu não apenas territorialmente, mas também no tocante às matérias objeto do consenso. A arbitragem passou a versar não somente acerca de disputas societárias, mas também sobre conflitos que têm como uma das partes litigantes a própria Administração Pública direta e indireta, nos termos conferido pela Lei 13.129/2015 que alterou a Lei de Arbitragem n. 9.307/96.

Todo esse panorama histórico serve para demonstrar a crescente aplicação da arbitragem no mundo e principalmente no Brasil, revelando a essencialidade do seu estudo no ordenamento jurídico brasileiro diante das suas inovações, principalmente quando o Brasil é um dos países que mais realizam arbitragem no mundo.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a resolução de conflito da arbitragem deve ser estudada de forma dinâmica, respeitando os avanços sociais e econômicos, na medida em que estes irão moldando o referido instituído para que seja cada vez mais aplicado na sociedade.

E é neste contexto que foi implementada a arbitragem em âmbito trabalhista, voltado para a solução de controvérsias individuais, observado a remuneração equivalente a

⁹⁰Conselho Nacional das Instituições de Mediação Arbitragem. **Ano foi marcado pela democratização da arbitragem e 2015 promete boa safra.** Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4270>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

⁹¹*Ibidem, loc.cit.*

⁹²MARCIEL, Marco. Treze Anos da Lei de Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação.** São Paulo: RT. Vol. 23, out/2009, p.9.

duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Entretanto, este avanço, considerado por alguns como um retrocesso social, é pauta de uma série de discursos acerca da sua constitucionalidade e viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, o que será debatido mais à frente.

2.3.4. Convenção de Arbitragem: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral

O procedimento da arbitragem é instituído através da convenção arbitral que se subdivide em cláusula compromissória de arbitragem e compromisso arbitral.

É nesse sentido que apregoa o art. 3º da Lei 9.307/96 ao prever que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida como cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

Francisco Cahali aponta que a convenção de arbitragem é a matriz do procedimento arbitral, sendo a forma pela qual as partes escolhem se submeter à jurisdição arbitral⁹³. Difere-se, apenas, no tocante ao modo e ao momento que a arbitragem será aplicada, como será analisado a seguir.

Ab initio, a cláusula compromissória de arbitragem é definida no art. 4 da Lei de Arbitragem como “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Sendo assim, a convenção de arbitragem possui caráter preventivo e ao ser convencionada em um contrato de trabalho, por exemplo, o objeto da arbitragem passa a ser automaticamente o quanto disposto no negócio jurídico celebrado. As partes podem, todavia, restringir a jurisdição arbitral a determinadas questões contratuais⁹⁴, limitando, assim, o seu âmbito de atuação.

⁹³CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 157.

⁹⁴*Ibidem*, p. 159.

Por outro lado, o compromisso arbitral se constitui diante de um conflito manifesto, já deflagrado entre as partes envolvidas. Direciona-se, dessa forma, o litígio ao juízo arbitral para solucionar a controvérsia⁹⁵. É o que aduz o art. 9 da Lei de Arbitragem, nos seguintes termos: “O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

Nesta senda, o compromisso arbitral pode ser tanto judicial, sendo neste caso celebrado por termo nos autos, perante juízo ou tribunal arbitral onde uma demanda judicial já está em curso, ou extrajudicial, “através de instrumento público ou particular, sendo, nesta última forma, necessariamente por documento escrito e com duas testemunhas”⁹⁶.

Dito isto, o que realmente importa para o presente trabalho é a aplicabilidade da cláusula compromissória de arbitral, uma vez que a novidade legislativa acerca da arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas, encampada pelo art. 507-A da Lei 13.467/2017, dispõe da seguinte maneira:

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. – em destaque.

Analisando a mencionado dispositivo, verifica-se que o empregado e o empregador podem celebrar o procedimento arbitral através unicamente da cláusula compromissória de arbitragem nos conflitos individuais. Essa novidade legislativa tem, todavia, algumas restrições, quais sejam: a iniciativa da arbitragem pelo empregado, obreiro, trabalhador ou, ainda, a sua expressa concordância acerca da referida cláusula; e a remuneração percebida por este de no mínimo duas vezes o teto do benefício estabelecido no Regime Geral de Previdência Social.

Pode-se perceber, de logo, que o legislador, ao condicionar o procedimento arbitral às referidas condicionantes, pretendeu conferir ao trabalhador um certo grau de proteção, haja vista que fica a seu cargo o poder de instituir ou não a arbitragem.

⁹⁵CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.159.

⁹⁶*Ibidem, loc.cit.*

Tal assertiva seria até coerente, se o legislador não tivesse estabelecido um patamar remuneratório tão baixo para permitir a arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas. Isto porque a remuneração de no mínimo duas vezes o teto previdenciário, equivalente a R\$ 11.291,60, estabelecido como forma de proteger o empregado, pode, em verdade, apenas beneficia o empregador, na medida em que este é o detentor do poder diretivo da empresa e economicamente muito superior ao empregado.

O legislador estabelece o referido valor como um limite mínimo. Ou seja, obreiro que perceber remuneração superior ao quanto disposto na lei, poderá também, por iniciativa própria ou concordância expressa, celebrar contrato com a cláusula compromissória.

Entretanto, ainda que o obreiro receba valor superior a duas vezes o teto da previdência, o poder diretivo do empregador irá influenciá-lo a concordar com a cláusula compromissória, pois as relações de trabalho sempre foram dotadas de desigualdade.

E é nesse contexto que, com o intuito de conferir validade e eficácia à cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de trabalho, questiona-se o limite estabelecido em lei, o qual deveria alcançar um patamar muito além para o qual fora estabelecido.

2.3.5 Princípios Informadores da Arbitragem

Para compreender sobre a dinâmica do conflito aqui em estudo, necessário analisar os princípios que norteiam a seara arbitral, os quais abrangem tanto os princípios de tutela jurisdicional como os princípios do devido processo legal, ambos princípios informadores do processo civil⁹⁷.

Muitos são os princípios que operam nas relações jurídicas, todavia, considerando a problemática do presente trabalho, iremos analisar aqueles princípios cuja aplicabilidade e estudo se faz imperiosa para uma compreensão mais detida da

⁹⁷LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Revistas dos Tribunais**. Vol.686. p. 73. Dez/92. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol 1, p. 215, SET/2014. DTR\1992/441.

discussão em destaque. Veremos que a arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas pode ferir muitos dos princípios que regem o instituto arbitral.

Todavia, antes de explorarmos o assunto, necessário explorar o conceito de arbitrabilidade.

2.3.5.1. Arbitrabilidade objetiva e Arbitrabilidade subjetiva

Na lição de Francisco Cahali, a “arbitrabilidade é a condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem”⁹⁸. Tal condição essencial é prevista no art. 1 da Lei de Arbitragem⁹⁹ como sendo a capacidade de contratar a arbitragem apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis.

A arbitrabilidade pode ser dividida em subjetiva e objetiva. A subjetiva diz respeito a capacidade – aptidão da pessoa para ser titular de um direito – das partes de firmarem a convenção, enquanto a objetiva diz respeito ao objeto do litígio, o qual deve ser um direito patrimonial disponível. Patrimonial, pelo fato de que a arbitragem não pode versar sobre direitos não patrimoniais, como por exemplo, os direitos da personalidade e estado da pessoa, estes têm proteção especial no ordenamento jurídico, devendo ser resguardados. Disponíveis, pois deve permear a possibilidade do “titular de ceder, de forma gratuita ou onerosa, esses direitos sem qualquer restrição”¹⁰⁰.

Ocorre que, diante da possibilidade da arbitragem sobre litígios individuais trabalhistas, questiona-se a arbitrabilidade. Isto porque ante os vários tipos de subordinação do empregado ao seu empregador, os quais iremos explorar no próximo capítulo, indaga-se acerca da real capacidade deste sujeito de direito. Não há dúvidas de que o trabalhador, maior, com capacidade civil, tem a ampla aptidão de ser titular de um direito. Todavia, a questão é voltada para a efetividade desse aspecto subjetivo na prática, que pode ser mitigado no momento em que há o contraponto com o empregador.

⁹⁸CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 137.

⁹⁹ Art. 1. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

¹⁰⁰CAHALI, Francisco José. *Op. cit.*, 2017, p. 139.

O art. 507-A da Lei 13.467/2017 permite a arbitragem nos contratos individuais de trabalho através da cláusula compromissória de arbitragem desde que haja iniciativa por parte do empregado ou mediante a sua concordância expressa. Ou seja, a legislação permite ao obreiro que ganha superior a duas vezes o teto da previdência social, que em 2018 corresponde a R\$ 5.645,80, a faculdade de iniciar a arbitragem ou concordar com a sua possibilidade nas normais contratuais.

Discute-se aqui a declaração de vontade deste trabalhador, que para celebrar qualquer negócio jurídico, como é o caso da Cláusula Compromissória de Arbitragem nos contratos de trabalho, precisa que esta seja livre, desembaraçada de qualquer vício e espontânea, constituindo-se elemento estrutural ou requisito de existência do negócio jurídico¹⁰¹.

A expressa manifestação por escrito das partes, no sentido de submeter o seu conflito ao árbitro, é condição de eficácia do sistema arbitral para a solução de conflitos. Essa manifestação pode ocorrer tanto em um instrumento apartado, como também no próprio bojo do contrato, desde que haja anuência expressa e específica em relação à cláusula compromissória, não se admitindo anuência tácita ou implícita, em razão acerca da renúncia, por ora, da jurisdição estatal¹⁰².

Qualquer vício que ocorra nesta declaração de vontade pode tornar, inclusive, o negócio jurídico anulável, nos termos do art. 171, II, do Código Civil¹⁰³.

Dentre os possíveis vícios que podem assolar o negócio jurídico, a coação é o vício que pode invalidar a declaração de vontade do trabalhador ao pactuar a arbitragem. Isto porque a coação se materializa na ameaça ou pressão injusta exercida sobre o trabalhador para, de algum modo, força-lo a praticar determinado ato¹⁰⁴.

Perceba-se que tal situação pode tranquilamente ocorrer em uma relação trabalhista, cujo objetivo de discussão seja a cláusula compromissória de arbitragem.

¹⁰¹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 11.ed. São Paulo: Saraiva, , v.1. 2013, p. 399.

¹⁰²Superior Tribunal de Justiça. Sentença Arbitral Estrangeira Contestada. n. 978 – EX (2006/0173771-1). Requerente: Indutech SPA. Requerido: Algocentro Armazéns Gerais LTDA. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DJ 05 mar. 2009. Disponível em: < <https://www.direitocom.com/wp-content/uploads/Art.-2-SEC-978.pdf?x75005>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

¹⁰³Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: (...) II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*, 2013, p. 424.

Imagine-se uma empresa grande, economicamente influente no mercado, e do outro lado um empregado que percebe duas vezes o teto da previdência. Claramente este empregado não possui autonomia suficiente perante esta empresa para dirimir os direitos trabalhistas por meio da arbitragem. Trata-se de uma autonomia privada mitigada pela subordinação, seja esta econômica, jurídica ou técnica.

A mesma preocupação deve se ter no âmbito objetivo da arbitrabilidade, no tocante aos direitos individuais disponíveis dos trabalhadores. Há um receio jurídico e social quanto à proteção destes, que aumenta ainda mais na arbitragem em decorrência da autonomia privada e da autorregulação concedida às partes litigantes, aspectos que consubstanciam o direito arbitral.

Indaga-se, dessa forma, a respeito do grau de autorregulação das partes, pois em tese esta deve ser conjunta, “ou seja, de comum acordo entre os interessados, não admitida a imposição da vontade de um ao outro”. Caso contrário, a arbitragem no conflito individual trabalhista pode restar repleto de nulidades.

Dito isto, passemos a analisar pormenorizadamente os princípios atuantes na seara arbitral, uma vez que na ausência de norma jurídica aplicável ou caso, ou quando da dificuldade de se utilizar a analogia ou os costumes jurídicos, o juiz, assim como árbitro, deve buscar a solução das controvérsias também nos princípios gerais de direito¹⁰⁵.

2.3.5.2. Princípio do Consensualismo

Não há como falar em arbitragem sem falar de consenso. Isto porque, como bem entende Carlos Alberto Carmona¹⁰⁶, para celebração da convenção arbitral é necessário a vontade de ambos os contratantes de entregar um determinado litígio à arbitragem, sendo o consentimento dos interessados elemento essencial. Vejamos:

A convenção arbitral, que produz efeitos contundentes, tem como contrapartida que demonstrar cabal, clara e inequívoca vontade dos contratantes de entregar a solução de litígio (atual ou futuro, não importa) à solução de árbitros. O efeito severo de afastar a jurisdição do estado não

¹⁰⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 11.ed. São Paulo: Saraiva, v.1. 2013, p.176.

¹⁰⁶CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. Um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A., 2009, p. 83.

pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial.

Nesse sentido, pode-se dizer que o consenso, o consentimento, a concordância de ambas as partes é elemento legitimador da arbitragem, assim como registrou o voto do ministro Sepúlveda Pertence na sentença estrangeira 5602, que considerou constitucional a Lei de Arbitragem (9.307/96), ao argumentar que a “marca da consensualidade da instituição mediante compromisso do juízo arbitral é, assim, dado essencial à afirmação de sua legitimidade perante a Constituição”¹⁰⁷.

Na aludida decisão, o Ministro Nelson Jobim ao discordar da inconstitucionalidade aventada pelo ministro Sepúlveda Pertence acerca da instituição da cláusula compromissória de arbitragem, dispõe que a referida cláusula é contemporânea ao contrato e precedente ao conflito e que a consensualidade necessária à instituição da arbitragem é efetivada no seguinte momento: “É na estipulação da arbitragem que as partes decidem, de comum acordo, sobre a submissão dos conflitos decorrentes do pacto ao sistema de arbitragem”¹⁰⁸.

Nestes termos, para a instituição da arbitragem, o consenso entre as partes é elemento necessário, já que eles de comum acordo estipulam a convenção de arbitragem, podendo escolher acerca do direito material, processual, os árbitros que irão participar do procedimento arbitral, bem como do procedimento a ser utilizado.

Questiona-se, assim, se o consenso – elemento legitimador da arbitragem – estaria presente no momento de pactuação da cláusula compromissória de arbitragem em um contrato individual de emprego, tendo em vista o caráter hipossuficiente do trabalhador, a subordinação jurídica existente na relação de emprego e o poder diretivo do empregador. Todas essas características implicam na liberdade negocial do empregado e, conseqüentemente, no consenso necessário à pactuação da cláusula compromissória, conforme se verá adiante.

¹⁰⁷Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira 5206 AgR. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SENTENCA+ESTRANGEIRA+5206+E+ARBITRAGEM%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ydace5fu>>. Acesso em 18 maio 2018

¹⁰⁸*Ibidem*. Acesso em 18 maio 2018.

2.3.5.3. Princípio da Autonomia Privada

Como princípio norteador da arbitragem, a autonomia privada merece destaque, uma vez que confere às pessoas liberdade, conforme os ditames legais, “para celebrar negócios jurídicos, criando direitos e contraindo obrigações”¹⁰⁹.

Há várias formas de regulação jurídica e a autorregulação na esfera privada está entre uma delas, em que o próprio particular pode determinar os seus interesses, “fazer suas escolhas (...), decidir com quem e em que termos contratar, estabelecer o conteúdo de contratos e negócios jurídicos e mesmo decidir pela arbitragem como via de solução de conflitos relacionados a direitos patrimoniais e disponíveis”¹¹⁰.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona atribuem a autonomia privada à noção de liberdade negocial, traduzindo-se esta na liberdade de atuação do indivíduo no comércio jurídico, desde que respeitados os ditames mínimos de convivência social e moralidade média¹¹¹.

Dessa forma, e considerando que a arbitragem tem caráter voluntário, o princípio da autonomia privada se faz presente no âmbito arbitral, sendo de fundamental importância a vontade de ambas as partes para estabelecer o método de resolução de conflito¹¹².

Nas palavras de Francisco Cahali, por exemplo, após preenchido os pressupostos da arbitrabilidade, ou seja, da capacidade de contratar a respeito de direito patrimonial disponível, a autonomia privada em seu grau máximo se dá da seguinte forma:

[...] começa com a liberdade para a indicação da arbitragem como forma de solução do litígio; e, prossegue, com a faculdade de indicarem todas as questões que gravitam em torno dessa opção. Assim, estabelecem quem e quantos será(ão) o(s) árbitro(s), de forma direta ou indireta, e como será desenvolvido o procedimento arbitral [...].

¹⁰⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.350.

¹¹⁰SILVA, Eduardo Silva da. Código Civil e Arbitragem: Entre a liberdade e a responsabilidade, *In*: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT Ltda., v. 1, 2014, p.353.

¹¹¹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral 1. 17.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 383.

¹¹²CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 140.

Ademais, as partes também podem convencionar acerca das regras de direito a serem aplicadas naquele determinado caso, bem assim podem modificar o quanto já estabelecido nos instrumentos contratuais. Observe-se, então, a grande amplitude do princípio da autonomia privada, sendo de extrema importância para a arbitragem.

Sabe-se que os princípios, assim como as regras de direitos, devem ser respeitados no ordenamento jurídico pátrio. O que se questionar no presente estudo, portanto, é se o fato de empregados, cuja remuneração deve ser no mínimo duas vezes o teto do benefício da previdência social, tem autonomia suficiente para litigar com os seus empregadores fora do âmbito judiciário sem, no entanto, ter os seus direitos lesados. Será demonstrado adiante, que tal novidade normativa não parece ser crível neste aspecto, tendo em vista o critério limitador utilizado pela Lei 13.467/2017 que não confere aos trabalhadores a autonomia privada suficiente, exigida pela arbitragem.

2.3.5.4. Princípio da Imparcialidade do Árbitro

Sucessivamente ao princípio da Autonomia Privada, importante tecer comentários acerca da Imparcialidade do Árbitro, haja vista que esta máxima é “pressuposto para que o processo arbitral se instaure validamente”¹¹³.

Com efeito, os árbitros precisam ser imparciais o suficiente para ocupar posição acima de ambas as partes, se igualando a posição do juiz¹¹⁴. É o que dispões o art. 13, § 6º, da Lei 9.307/96, no sentido de que no desempenho das funções de árbitro, este deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Tais características representam princípios informadores da base de sustentação do sistema arbitral, através de um terceiro apto a exercer a jurisdição¹¹⁵.

Ademais, os árbitros eleitos pelas partes podem ser recusados pelos mesmos motivos que os magistrados, uma vez que se aplica ao julgador do litígio arbitral as mesmas regras de suspeição e impedimento previstas no Novo Código de Processo Civil, nos termos dos artigos 144 e 145.

¹¹³LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Revistas dos Tribunais**. Vol.686. p. 73. Dez/92. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol 1, p. 215, SET/2014. DTR\1992/441.

¹¹⁴*ibidem*, p. 73.

¹¹⁵CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 215.

Na arbitragem internacional, por sua vez, o árbitro deve seguir os mesmos contornos que o árbitro brasileiro. É o caso, por exemplo, do art. 1033, da Lei Holandesa que dispõe acerca da recusa do árbitro nos casos em que houver circunstâncias que suscitem sérias dúvidas quanto à sua imparcialidade ou independência¹¹⁶.

No mesmo sentido, legisla a nova lei da suíça acerca arbitragem internacional. Dispõe sobre as circunstâncias que podem gerar dúvidas a respeito da independência do árbitro, o que poderá levar a recusa destes no procedimento arbitral¹¹⁷.

Abaixo, o procedimento adotado pela CCI (Câmara de Comercio Internacional) como critério de indicação do árbitro ou do presidente do tribunal arbitral, refletindo o extremo cuidado atinente à independência e a imparcialidade dos árbitros escolhidos, *in verbis*¹¹⁸:

É solicitado ao provável árbitro que esclareça no seu 'resumé' qualquer fato ou circunstância que possa questionar a independência e imparcialidade dos árbitros 'aos olhos das partes'. Ainda, o dever de revelação é contínuo até a notificação do laudo arbitral fina”.

Visto isso, a imparcialidade diz respeito a qualidade do árbitro de ser isento em relação às partes, bem como da total falta de interesse no resultado do conflito. Não pode ter o julgador qualquer preferência ou favorecimento a um dos interessados, mantendo-se em posição equidistante aos litigantes¹¹⁹.

Para o doutrinador José Cahali, a característica que gera efeitos mais severos no procedimento arbitral é a parcialidade do árbitro, tendo em vista que esta pode levar a invalidação da sentença arbitral, nos moldes do art. 32, VIII, da Lei 9.307/96¹²⁰, a qual consigna que a sentença arbitral será nula se os princípios previstos no art. 21, § 2º¹²¹, da mesma lei, não foram respeitados, a exemplo do princípio da imparcialidade.

¹¹⁶LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Revistas dos Tribunais**. Vol.686. p. 73. Dez/92. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol 1, p. 215, SET/2014. DTR\1992/441, p.215 *et seq*.

¹¹⁷*Ibidem. loc. cit.*

¹¹⁸*Ibidem. loc. cit.*

¹¹⁹CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 216.

¹²⁰Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...)

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

¹²¹Art. 21, § 2º. Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Ademais, necessário vincular a eficácia do julgador, árbitro, à ética¹²², e consequentemente à boa-fé objetiva.

Arnoldo Wald traz a ética como uma das três dimensões acerca da imparcialidade do árbitro. Afirma que o árbitro é um garantidor da paz social, da sobrevivência da empresa e das relações empresariais, sendo, ainda, um juiz ativo, eficiente, construtor, indutor ou criador de soluções adequadas, chamando-o de juiz catalizador¹²³.

Com efeito, cabe aos árbitros encontrar soluções para os litígios em consonância com a ética, capaz de propiciar uma sentença arbitral justa e eficiente, se tornando um garantidor dos valores fundamentais que ele deve fazer prevalecer¹²⁴.

Tais características são essências para o presente trabalho. Isto porque nas relações laborais de uma empresa, esta poderá indicar um árbitro para compor o procedimento arbitral. E observa-se que em todas as vezes que essa mesma empresa compor um litígio arbitral, ela se utilizará do mesmo julgador para dirimir seus conflitos.

Assim, esse vínculo entre árbitro e empresa, parte mais forte da relação de trabalho, poderá de alguma forma mitigar a imparcialidade do árbitro. Por vezes, ainda poderá ocorrer casos de corrupção entre uma determinada empresa e aquele árbitro que sempre é indicado pela empregadora para solucionar seus conflitos, impedindo, assim, a ocorrência de um julgamento justo.

Arnoldo Wald traz em seu artigo, por exemplo, algumas situações em que a parcialidade do árbitro é suscitada, tendo em vista a nomeação repetitiva destes por uma das partes, fato que se assemelha bastante ao presente caso, uma vez que um árbitro em específico pode ser nomeado periodicamente pelo mesmo empregador, causando, assim, um certo tipo de fidelização deste com a empresa.

Em destaque, observa-se hipóteses concretas acerca do tema em epígrafe, a seguir:

Em arbitragens de investimentos, por exemplo, a nomeação repetitiva de determinado árbitro, pelo investidos por pelo Estado, considerando-se que

¹²²WALD, Arnoldo. A ética e a Imparcialidade na Arbitragem. *In*: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013, p.18.

¹²³*Ibidem*, p. 36.

¹²⁴*Ibidem*, p. 37.

as discussões sobre questões de jurisdição e *standarts* de tratamento se repetem, pode gerar a suspeita de parcialidade [...]¹²⁵.

Um dos *leading cases* trazido por Arnaldo Wald diz respeito ao caso da Fretal e Tinadel v. ITM, em que a Corte de Apelação de Paris rejeitou uma ação anulatória, sob o fundamento de que o coárbitro nomeado por uma das partes teria sido sucessivamente eleito em arbitragens envolvendo contratos de franquia. A parte, autora da ação e que suscitou a parcialidade do árbitro, aduziu “que haveria uma fidelização do mesmo, decorrente do pagamento de honorários pela ITM, bem como uma posição por ele assumida quanto à certas questões envolvendo contrato de franquia”¹²⁶.

A mesma situação ocorreu em um caso julgado pela Corte Comercial de Viena acerca da impugnação de coárbitro, nomeado pela requerida na arbitragem, e relatado pelo Arnaldo Wald¹²⁷, nos seguintes termos:

Por sua vez, em ação que foi julgada pela Corte Comercial de Viena, envolvendo a impugnação de coárbitro, nomeado pela requerida na arbitragem, a parte contrária suscitou a falta de independência e imparcialidade desse árbitro, alegando que havia sido nomeado coárbitro, pela mesma parte, em outras quatro arbitragens. Acresce que, segundo a requerente, essas arbitragens envolviam a mesma matéria, tendo ele tido acesso a informações confidenciais.

A Corte Comercial Austríaca entendeu, por outro lado, que a repetição de julgadores também ocorre no âmbito judiciário, e nem por isso, os magistrados são considerados parciais¹²⁸.

Imperioso ressaltar, que não se pretende aqui sugerir vedação a nomeação repetitiva dos árbitros, até porque tal proposta esbarraria no Princípio da Autonomia Privada das partes, haja vista que as partes tendem a nomear profissionais que sejam de sua confiança e que tenham conhecimento técnico sobre a matéria a ser arbitrada¹²⁹.

Tal entendimento é bastante pertinente, todavia, deve-se observar o contexto em que a relação arbitral está inserida no presente estudo. Trata-se aqui de relação de trabalho, cujo objeto diz respeito a direitos trabalhistas de caráter alimentar e cuja

¹²⁵WALD, Arnaldo. A ética e a Imparcialidade na Arbitragem. *In*: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013, p. 22.

¹²⁶*Ibidem*, p. 23.

¹²⁷*Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁸*Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁹*Ibidem*, p. 27.

parte contrária se refere a um subordinado daquela determinada empresa, sendo, ainda, economicamente mais fraco.

O que se pretende, na verdade, é que a novidade legislativa da arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas não permita que o árbitro se torne uma verdadeira arma a serviço do oportunismo do empregador e um desserviço da boa-fé objetiva, bem como da segurança jurídica da arbitragem.¹³⁰

Não será necessário demonstrar aqui as diversas possibilidades fáticas em que a imparcialidade do árbitro poderá ser questionada. Até porque, deve-se atentar para a corrupção, característica marcante das relações econômicas brasileiras.

Dessa forma, ao criar uma determinada permissiva no ordenamento jurídico, como ocorreu com a criação do art. 507-A da Lei 13.467/2017, os legisladores devem observar as consequências daquele “dever-ser”. Imperioso se analisar o contexto social em que se insere a possibilidade da arbitragem em conflitos individuais trabalhistas, considerando os critérios estabelecidos em lei.

Dito isto, questiona-se: será mesmo que, diante do panorama jurídico acerca das relações de trabalho, do vínculo estabelecido entre empresa (empregadora) e indivíduo (empregado), e empresa e árbitro, a imparcialidade do árbitro corresponderá aos ditames legais?

Importante realizar, portanto, uma análise econômica do direito, ou seja, buscar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos, a fim de expandir a compreensão e o alcance do direito, além de aperfeiçoar o seu desenvolvimento, bem como a aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente no tocante às suas consequências¹³¹, que é o que se discute acerca da imparcialidade do árbitro na arbitragem acerca das relações laborais.

Nesse sentido, e no intuito de não adentrar de forma exaustiva no tema, a juseconomia (análise econômica do direito) é necessária para a compreensão dos efeitos e consequências de uma determinada norma. Se a problemática aqui em estudo fosse analisada sob está ótima, seria perceptível que o empregado com

¹³⁰WALD, Arnaldo. A ética e a Imparcialidade na Arbitragem. *In*: WALD, Arnold (Coord.). **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013, p. 32.

¹³¹GICO JÚNIOR, IVO T. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. Grupo de Pesquisa em Direito e Economia – GPDE. *Economics Analysis of Law Review*. V.1. n.º 1, p.8, 2010.

remuneração superior a duas vezes o limite estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social¹³², nos termos do art. 507-A da Lei 13.467/2017, mas com remuneração não tão acima desse limite mínimo, não teria manifestação de vontade suficientemente desembaraçada para pactuar cláusula compromissória de arbitragem por sua livre iniciativa ou concordar expressamente com esta, nos moldes legais.

Vale lembrar que o que se pretende com o presente trabalho é impedir, diante do exposto, que situações de vulnerabilidade e de injustiça sobre os direitos individuais trabalhistas ocorram e que os direitos patrimoniais disponíveis sejam facilmente violados, o que para boa parte da doutrina tal situação é complementemente certa de vir a ocorrer, conforme será explanado no próximo capítulo.

2.3.5.5. Princípio do Contraditório e da Igualdade das Partes

Por fim, e não menos importante, o princípio da igualdade das partes é fundamental para o questionamento da arbitragem nos contratos individuais trabalhistas. Isto porque, embora tal princípio verse sobre questões processuais, na medida em que é assegurado aos litigantes “*paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório*”, nos moldes estabelecidos pelo art. 7 do CPC/2015, também é necessário analisar esse princípio sob a ótica não processual.

Primeiramente, quanto às questões processuais, o *mandamus* da Igualdade das partes se equipara no processo civil ao Princípio do Contraditório, tendo em vista que às partes devem ser dadas a mesma oportunidade para se manifestarem quanto às provas produzidas¹³³ ao longo da instrução arbitral.

Dessa forma, o árbitro, autoridade máxima do procedimento arbitral, deve conceder aos litigantes a mesma oportunidade de produção provas, de manifestação sobre

¹³²Considerando que o teto previdenciário em 2018 é de R\$ 5.645,80, duas vezes esse valor totalizará um montante de R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos), para efeitos de limite mínimo da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

¹³³LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Revistas dos Tribunais**. Vol.686. p. 73. Dez/92. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol 1, p. 215, SET/2014. DTR\1992/441, p.10.

documentos juntados pela parte contrária, dentro de um mesmo lapso temporal, oportunizando, assim, um procedimento justo e igualitário.

Entretanto, questiona-se se a nomeação reiterada dos árbitros pelo empregador, sujeito detento do poder diretivo, detentor da subordinação econômica, jurídica e técnica, não sabotaria a imparcialidade do árbitro no julgado do conflito e, conseqüentemente, no princípio da igualdade das partes no procedimento arbitral.

Deve-se ter bastante cautelar nesse assunto, tendo em vista que do outro lado do litígio pode-se ter um empregado que em que pese possuam condições o suficiente para compreender a arbitragem, não irá possuir conhecimento técnico sobre a mesma. A arbitragem é um procedimento dotado de especificidade no ordenamento jurídico. Assim, um trabalhador que perceba no limite de duas vezes o teto da previdência, ou até um pouco mais que isso, não será capaz de se assegurar dos elementos necessários para se blindar contra as possíveis desigualdades que podem vir a ocorrer no procedimento arbitral.

Sem falar, ademais, do elevado custo econômico que a arbitragem exige, podendo não ser a melhor ferramenta ao trabalhador aqui em comento.

Outrossim, merece destaque o fato de que as relações laborais, entre empregado e empregador, já nascem pautadas na desigualdade entre as partes.

Não obstante, em determinadas relações de trabalho, a subordinação e o poder diretivo da empresa que paira nas relações de trabalho podem ser mitigadas por fatores externos, permitindo, dessa forma, que haja efetivamente uma igualdade entre as partes, o que possibilitaria um procedimento arbitral mais justo e igualitário.

Diante do exposto, verifica-se que o limite imposto pela reforma trabalhista de duas vezes o teto previdenciário – R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos) – como condicionante para a celebração da cláusula compromissória de arbitragem é muito inferior do que se considera necessário para que um empregado tenha capacidade de litigar no âmbito arbitral em paridade de armas e respeitando os princípios acima elencados.

3. ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS TRABALHISTAS

Conforme abordado anteriormente, o instituto da arbitragem é um método adequado de solução de disputas, solucionado por um terceiro imparcial, que impõe uma decisão final e vinculativa, sendo cada vez mais utilizado na resolução das controvérsias nos dias atuais. A sua utilização é crescente, se estendendo, inclusive nas relações laborais. Todavia, considerando as peculiaridades existentes nos conflitos coletivos e individuais das relações trabalhistas, importa analisar a aplicação da arbitragem em cada uma dessas esferas.

3.1. DISSÍDIOS COLETIVOS

Tratar-se-á o dissídio coletivo ao longo deste trabalho não como uma fórmula de resolução de conflitos coletivos trabalhistas em que decorre a sentença normativa¹³⁴, mas como um conflito coletivo, que nas palavras de Maurício Godinho Delgado¹³⁵, pode-se conceituar da seguinte forma:

São conflitos coletivos trabalhistas aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla.

Assim, os dissídios coletivos podem decorrer da interpretação, execução, revisão e/ou renovação das cláusulas previstas na negociação coletiva¹³⁶ - acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho – no momento em que as partes discordam sobre o conteúdo previsto nesse instrumento e, então, é instaurado o conflito.

Maurício Godinho Delgado classifica os conflitos coletivos trabalhistas em jurídico e econômico, estes também chamados de conflito de interesses¹³⁷. Por jurídico, entende-se aquele conflito que diz respeito a “divergência de interpretação sobre regras ou princípios jurídicos já existentes, quer incrustados ou não em diplomas

¹³⁴DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p.1361.

¹³⁵*ibidem*, p.1359.

¹³⁶NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho. Relações Individuais e Coletivas de Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1382.

¹³⁷DELGADO, Maurício Delgado. *Op. cit.*, p.1360.

coletivos negociados”¹³⁸. Por econômico, entende-se as divergências envolvendo as reivindicações econômicas-profissionais dos trabalhadores, ou insurgência empresariais perante a categoria¹³⁹, por exemplo.

Dito isto, os conflitos coletivos, diferentemente do individual, podem ser solucionados tanto pela via de autocomposição, como pela heterocomposição. Destaca-se aqui, no entanto, a heterocomposição, tendo em vista a utilização largamente permitida acerca da arbitragem.

Sendo assim, imperioso destacar também o direito sindical e coletivo, norteadores das relações coletivas de trabalho e, conseqüentemente, dos conflitos que aqui se originam. Nas palavras de Luciano Martinez¹⁴⁰, o direito sindical e coletivo do trabalho seria definido da seguinte forma:

É o segmento do ramo laboral que regula, mediante específicos princípios e regras, organização, a atuação e a tutela das entidades coletivas trabalhistas com o objetivo de disciplinar suas inter-relações e de finalisticamente, empreender a melhoria nas condições de trabalho e de produção.

Consigna, ainda, que no direito sindical e coletivo as entidades coletivas trabalhistas, como os sindicatos de trabalhadores e associações patronais, possuem posição de destaque, e que a relação coletiva de trabalho é a estrutura que fundamentalmente compõe o direito sindical e coletivo do trabalho¹⁴¹.

Assim, o direito coletivo e sindical têm como funções precípua a obtenção de melhoria da condição social da classe trabalhadora; a produção de fontes normativas através das negociações coletivas de trabalho, seja acordo coletivo ou convenção coletiva¹⁴²; a pacificação de conflitos coletivos, seja pela seara judicial, seja pela arbitral, nos termos estabelecidos pelo art. 114,§ 1º, da Constituição

¹³⁸DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p.1359.

¹³⁹*Ibidem*, p.1360.

¹⁴⁰MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho. 4.ed. Salvador: Saraiva,2013, p. 713.

¹⁴¹*Ibidem*, p. 714.

¹⁴²A negociação coletiva de trabalho abrange dois tipos de espécie. A convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. O primeiro refere-se a negócio jurídico de caráter normativo entre os sindicatos das categorias econômicas profissionais, ou seja, na convenção coletiva, sindicato contrata com outro sindical. O último, no entanto, é a hipótese em que o sindicato representativo de uma determinada categoria profissional celebra negócio jurídico de caráter normativa diretamente com a empresa da correspondente categoria econômica. (*Ibidem*, p. 778).

Federal; a distribuição de riquezas e a adequação dos sujeitos das relações de trabalho às particularidades regionais ou histórias¹⁴³.

Dessa forma, os sindicatos possuem papel fundamental aqui, na medida em que têm por objetivo a defesa e incremento de interesses coletivos profissionais e materiais de trabalhadores e empregadores¹⁴⁴.

Nesse contexto, o recurso aos procedimentos de regulação dos conflitos coletivos se justifica, ante a reclamação do sindicato trabalhista ou de outras organizações sindicais em torno da divergência com o empregador¹⁴⁵, instaurando, assim, um litígio de interesse coletivo.

Com efeito, o aspecto coletivo nesses conflitos é marcado pela qualidade das partes e pelo objeto do litígio, este último sendo o interesse público¹⁴⁶, de natureza transindividual, incluindo-se aqui os interesses individuais homogêneos, os coletivos em sentido estrito e os difusos¹⁴⁷.

Assim, o conflito coletivo se constitui quando a titularidade de um interesse cabe a um determinado agrupamento, uma vez que existente um interesse coletivo em discussão, na medida em que a fruição desse interesse se estende a todos os integrantes de um determinado grupo de trabalho¹⁴⁸, como por exemplo, a categoria dos vigilantes, dos supermercadistas, entre outros.

Todavia, o conflito coletivo pode ser instaurado mesmo quando apenas um assalariado se opuser diante do seu empregador, desde que o sindicato se sinta prejudicado, agindo, assim, na defesa de seus interesses.¹⁴⁹ É o caso, por exemplo,

¹⁴³MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho**. 4.ed. Salvador: Saraiva, 2013, p. 714.

¹⁴⁴DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 1414.

¹⁴⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho. Relações Individuais e Coletivas de Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1382.

¹⁴⁶*Ibidem*, p. 1382.

¹⁴⁷Segundo Luciano Martinez, os interesses individuais homogêneos são aqueles voltados aos sujeitos determinados ou determináveis, fundado em um bem divisível. Por outro lado, os interesses coletivos, pautados em bem indivisível, seriam aqueles em relação a sujeitos determinados por meio de uma relação jurídica base que os une ou, tendo em vista um vínculo jurídico que os relaciona a parte contrária, o empregador. Os interesses difusos, por sua vez, seriam fundados em bem jurídico indivisível/fluido, referente à sujeitos indeterminados, unidos apenas por uma situação fática. (MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho**. 4.ed. Salvador: Saraiva, 2013, p. 727-728).

¹⁴⁸*Ibidem*, p. 714.

¹⁴⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 2012, p. 1382.

do empregado que embora postule controvérsias pseudoindividuais, estas acabam por repercutir em todo o grupo de trabalho¹⁵⁰.

Nas hipóteses de pluralidade de conflitos individuais simultâneos, o que o distingue do conflito coletivo é a unidade de conjunto resultante da solidariedade conscientemente sentida e pretendida pelo coletivo, ao invés da independência de ações paralelas.

Tais diferenciações são essenciais para a escolha do processo de resolução de conflito¹⁵¹. Se o litígio é coletivo, ele pode ser solucionado tanto pela via judicial quanto pela via arbitral. Por outro lado, até novembro de 2017, se o conflito fosse individual poderia ser dirimido apenas no âmbito estatal.

O dissídio coletivo origina-se no contrato coletivo de trabalho e analisando este sob a ótica da teoria contratualista¹⁵², na qual a relação de empregado e empregador seria um contrato, sendo, portanto, um negócio jurídico, o contrato de trabalho teria natureza jurídica de contrato, dependendo única e exclusivamente da vontade entre as partes e produzindo efeitos jurídicos¹⁵³.

Reportando-se ao direito civil, Maurício Godinho Delgado consigna que o contrato de trabalho é um negócio jurídico, podendo ser expresso ou tácito, “mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços”¹⁵⁴.

Sergio Pinto Martins, segue a mesma linha, tratando o contrato de trabalho como um negócio jurídico entre uma pessoa física, empregado, e uma pessoa física ou jurídica, empregador, sobre condições de trabalho¹⁵⁵.

¹⁵⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho. Relações Individuais e Coletivas de Trabalho. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1383.

¹⁵¹*Ibidem*, p. 1382.

¹⁵²Ao lado da teoria contratualista, existe a teoria anticontratualista e mista. A primeira defende não existir relação contratual entre empregado e empregador. A segunda, por sua vez, se subdivide na teoria da concepção tripartida do contrato de trabalho, na qual haveria um contrato preliminar, uma relação de inserção do empregado na empresa e um acordo de vontades, e na teoria do trabalho como fato, este seria representado pela execução do trabalho. Todavia, o que prevalece é a concepção contratualista do contrato de trabalho. (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 102-103).

¹⁵³*Ibidem*, p. 102.

¹⁵⁴DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 521.

¹⁵⁵MARTINS, Sergio Pinto. *Op.cit*, 2013, p. 96.

Traz também a noção de generalidade que circunda o contrato de trabalho, oriundo de um negócio jurídico ou um acordo de vontades. Nas palavras do mencionado autor o contrato de trabalho compreende qualquer trabalho, seja ele autônomo, eventual, avulso, empresário, etc¹⁵⁶.

Dito isto, e limitando o aludido instituto a problemática aqui em estudo, o contrato de trabalho pode-se abrir em duas frentes, o contrato coletivo de trabalho e o contrato individual de trabalho, os quais serão abordados a seguir.

O contrato coletivo de trabalho corresponde à convenção coletiva de trabalho e ao acordo coletivo de trabalho¹⁵⁷, previstos no art. 611 da CLT, *in verbis*:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. – Destacado.

Alice Monteiro de Barros¹⁵⁸ consigna que a convenção coletiva se traduz em um ajuste entre entidades sindicais visando melhores de condições de trabalho, sendo de eficácia erga omnes, ou seja, seus efeitos incidem não só no âmbito de uma determinada empresa, mas a todos os empregados e empregadores, sócios ou não dos sindicatos, do setor de atividade em que a negociação se desenvolver¹⁵⁹.

Por outro lado, o acordo coletivo de trabalho é considerado, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, um pacto de caráter normativo em que as partes estipulam condições de trabalho¹⁶⁰, sendo por empresas e sindicato/associação, cujo âmbito de atuação é mais restrito¹⁶¹.

¹⁵⁶MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 94.

¹⁵⁷*Ibidem*, p. 95.

¹⁵⁸BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012, p.993.

¹⁵⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho. Relações Individuais e Coletivas de Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1421.

¹⁶⁰DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 1442.

¹⁶¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op.cit*, 2012, p. 1421.

Dessa forma, a distinção entre o acordo e a convenção coletiva paira sobre os sujeitos do negócio jurídico. Enquanto que a convenção coletiva é intersindical, o acordo coletivo poderá ser celebrado entre sindical profissional e empresas¹⁶².

Observa-se, dessa forma, que no polo passivo e ativo de um contrato coletivo sempre haverá ou uma empresa e sindicato ou um sindicato contra outro sindicato. Perceba-se que ambas as partes são dotadas de autonomia suficiente para litigar com paridade de armas, tendo em vista o caráter autônomo e autossuficiente do sindicato, o qual não está subordinado a qualquer empresa, se não a si mesmo.

No entender de Luciano Martinez, os sindicatos são associações autônomas, constituídas em caráter permanente e sem fins lucrativos, com natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, nos termos estabelecidos pelo art. 44, I, do Código Civil¹⁶³. A sua constituição se dá através da inscrição de seu ato constitutivo em um Cartório de Registro Civil, e posteriormente, no Ministério do Trabalho e Emprego¹⁶⁴.

Ademais, os sindicatos possuem uma estrutura peculiar, contendo um estatuto próprio, bem como órgãos de deliberação, órgãos de direção – incumbido pela administração, chefia e controle de assuntos atinentes à entidade sindical – e órgãos de representação – legitimados para falar em nome da própria entidade sindical ou dos integrantes da categoria.¹⁶⁵

Percebe-se, desse modo, que no âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder existente nas relações individuais de trabalho¹⁶⁶. Isto porque, além da estrutura organizacional dos sindicatos, permeia no âmbito coletivo o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, impondo

¹⁶²BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012, p.994.

¹⁶³Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I – as associações.

¹⁶⁴MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho. 4.ed. Salvador: Saraiva,2013, p. 745.

¹⁶⁵*Ibidem*, p. 748.

¹⁶⁶Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415. Reclamante: Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santo Catarina S/A - BESC). Reclamado: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Santa Catarina, 24/08/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>> Acesso em: 29 abri. 2018.

tratamento igual a ambos os sujeitos coletivos, quais sejam, empregador e categoria dos empregados¹⁶⁷.

O magistrado Luciano Martinez entende que a equivalência dos contratantes os faz reciprocamente imunes às cláusulas de adesão, estimulando o diálogo para a construção de fontes autônomas de forma justas e equânimes¹⁶⁸, situação que não ocorre em um contrato individual de trabalho, em que o trabalhador não tem qualquer ingerência sobre as disposições ali postas.

É dentro desse contexto que, diferentemente dos Estados Unidos da América, no ordenamento brasileiro ainda se discute a aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, enquanto que em relação aos conflitos coletivos, a jurisprudência tem entendido de forma bastante tranquila quanto à sua aplicação.

Isto porque nos conflitos coletivos, os sindicatos representativos de determinada categoria de trabalhadores almejam a tutela dos seus interesses gerais e abstratos, como por exemplo melhores condições de trabalho e remuneração. Assim, os direitos discutidos são, em sua maioria, patrimoniais e disponíveis, e conseqüentemente passíveis de negociação. Por direitos patrimoniais entende-se aqueles que envolvem os direitos obrigacionais, derivados de contratos, atos ilícitos e declarações unilaterais de vontade. Por outro lado, os direitos não patrimoniais são aqueles ligados aos direitos da personalidade, como por exemplo, o direito à vida, à honra, à imagem, ao nome, e ao estado das pessoas¹⁶⁹. São direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, de natureza física, moral e intelectual¹⁷⁰, não sendo, portanto, passíveis de negociação.

Os direitos disponíveis, por sua vez, são aqueles relacionados à possibilidade de alienação e transação.

¹⁶⁷BRASIL. **Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415**. Reclamante: Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santo Catarina S/A - BESC). Reclamado: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Santa Catarina, 24/08/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>> Acesso em: 29 abr. 2018.

¹⁶⁸MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho. 4.ed. Salvador: Saraiva, 2013, p. 721.

¹⁶⁹SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5.ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 24.

¹⁷⁰AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rev., Amp., e Aum., Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2014, pg. 301.

Assim, nessas hipóteses de direitos patrimoniais e disponíveis, como defende a maioria dos doutrinadores, a arbitragem se faz viável, uma vez que empregados e empregadores têm o respaldo igualitário de seus sindicatos para tratar de tais direitos, podendo, inclusive, renunciar destes.

Tanto é assim que a Constituição Federal no art. 7, permite a flexibilização de direitos trabalhistas, mediante assistência do sindicato dos trabalhadores, podendo negociar acerca redução de salários, compensação e redução de jornada de trabalho e aumento da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento, sempre mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho¹⁷¹.

A arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas é, portanto, considerada benéfica tanto para os sindicatos, como para os empregados e empregadores. Aos primeiros, pois é permitida a abertura para o incremento da negociação coletiva, que tem como objetivo principal a defesa dos empregados e empregadores. Para o segundo, permite-se a agilidade da solução dos conflitos de trabalho, permitindo um sentimento de justiça na sentença arbitral, possibilitando o retorno produtivo aos postos de trabalho. E por fim, para o terceiro, pois permite o incremento da paz industrial, fazendo-os produzir mais¹⁷².

Desse modo, a arbitragem no direito coletivo brasileiro opera de forma facultativa, submetendo-se à deliberação das partes coletivas trabalhistas, no contexto da negociação coletiva¹⁷³.

Nesta senda, não há maiores questionamentos a serem feitos sobre a arbitragem nos conflitos coletivos trabalhistas, tendo em vista o caráter disponível e patrimonial dos direitos previstos nos contratos coletivos de trabalho, além da igualdade no poder de negociação entre os sindicatos, da paridade de armas, pois detêm da mesma hierarquia para com as empresas e/ou diretamente com os sindicatos da outra parte.

No entanto, o mesmo não ocorre na seara dos conflitos individuais trabalhistas, como será demonstrado mais detalhadamente a seguir.

¹⁷¹MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 823.

¹⁷²CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.355-356.

¹⁷³DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 1515-1516.

3.2. DOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Até novembro de 2017, a arbitragem só era prevista nos conflitos coletivos de trabalho, não havendo disposição expressa quanto os dissídios individuais trabalhistas. O entendimento firmado originou-se de uma construção pretoriana apenas, no sentido de não ser permitido o referido instituto na seara interindividual.

Isto porque, a arbitragem nos conflitos individuais não seria compatível com o direito individual do trabalho, em razão da significativa gama de direitos indisponíveis e irrenunciáveis envolvidos, além do desequilíbrio entre as partes litigantes decorrente da hipossuficiência típica da relação de emprego.

Os conflitos individuais trabalhistas decorrem do confronto entre as partes contratuais isoladamente consideradas – empregado *versus* empregador – e têm por objeto as cláusulas derivadas de um contrato individual de emprego ou condições específicas da prestação de serviços¹⁷⁴.

Nesses conflitos, regulados pelo direito individual do trabalho, são materializados pelas relações que se estabelecem entre um prestador de serviço e outro sujeito que dirige, assalaria e aproveita-se do resultado da força de trabalho do empregado¹⁷⁵.

Maurício Godinho Delgado conceitua o contrato individual de trabalho da seguinte forma: “Contrato Individual de trabalho é aquele que tem um único empregado no polo ativo da relação jurídica formada”¹⁷⁶.

Para Alice Monteiro de Barros¹⁷⁷, o contrato de trabalho seria do tipo de adesão, cuja principal função é:

[...] criar relação jurídica obrigacional entre as partes, porém, com caráter meramente complementar, em face do exposto rol de normas imperativas previstas lei ou instrumento coletivos, que fogem do domínio da autonomia da vontade e compreendem aspectos relevantes do vínculo empregatício. As partes, se desejarem celebrar o contrato, terão que aderir a elas, sem possibilidade de discussão.

¹⁷⁴DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p.1360.

¹⁷⁵CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho. Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3.ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 49-48.

¹⁷⁶ DELGADO, Maurício Delgado. *Op. cit.*, p.548.

¹⁷⁷ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012, p.192.

Embora a mencionada autora não distinga contrato individual do contrato coletivo ao falar de contrato de trabalho, entende-se que a conceituação acima se aproxima mais do que seria um contrato individual de trabalho, uma vez que no contrato coletivo, como já estudado alhures, o sindicato tem ingerência sobre o quanto compactuado nas normas coletivas.

Ademais, considerando as variadas modalidades de contrato de trabalho, dar-se-á enfoque no presente estudo ao contrato de emprego, oriundo de uma relação de emprego, espécie do contrato de trabalho. Isto porque, o trabalhador autônomo, por exemplo, também está inserido no contrato de trabalho, todavia, diante da autonomia que possui perante suas atividades e por assumir os riscos de seu negócio, ausente, portanto, a característica da subordinação¹⁷⁸, elemento essencial ao desenvolvimento da problemática aqui em estudo.

Sendo assim, considerar-se-á o contrato individual de emprego oriundo de uma relação subordinada, onerosa, pessoal, não eventual e dotada de alteridade, firmada entre pessoa física¹⁷⁹ e empregador, onde o primeiro se obriga a prestar seus serviços ao segundo, mediante uma contraprestação, que seria a característica onerosa do contrato individual de emprego, tendo em vista o cunho essencialmente econômico da relação empregatícia¹⁸⁰.

O fato de o obreiro prestar seus serviços ao empregador em contrapartida a um benefício econômico, evidencia o caráter subordinador do contrato de trabalho individual. Por subordinação entende-se a dependência do empregado ao seu empregador, por quem é dirigido¹⁸¹, através do poder diretivo da empresa que o compete.

A relação individual de emprego ainda é dotada de continuidade, devendo ser prestada de modo não eventual, haja vista que aquele que presta serviços eventualmente não pode ser considerado empregado¹⁸².

¹⁷⁸MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 107.

¹⁷⁹Visto que os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. (DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p.292).

¹⁸⁰*Ibidem*, p.299.

¹⁸¹*Ibidem*, p. 107.

¹⁸²*Ibidem*, *loc. cit.*

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado¹⁸³, “para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter permanente (ainda que por um curto período determinado), não se classificando como contrato esporádico”.

A pessoalidade, por sua vez, é elemento presente nas relações individuais de emprego, uma vez que o contrato de trabalho é *intuitu persona*, sendo realizado com certa e determinada pessoa¹⁸⁴.

Por fim, e não mesmo importante, ao empregador é atribuído os riscos da atividade, não assumindo o empregado qualquer prejuízo oriundo da atividade desenvolvida.

Tais características são fundamentais para a análise da arbitragem no contrato individual de emprego, principalmente no tocante à subordinação e à onerosidade, visto que os conceitos acima mencionados colocam o trabalhador em posição não equânime ao do empregador.

Dito isto, passa-se a analisar as características específicas oriundas das relações individuais de emprego e dos direitos decorrentes destas relações.

3.2.1. A vulnerabilidade do trabalhador nas relações individuais de emprego

Diferentemente das relações coletivas, as relações individuais de trabalho têm como sujeitos os trabalhadores singularmente considerados, e não como parte de um grupo. Sendo assim, os conflitos decorrentes dessas relações jurídicas têm nos polos ativos e passivos a presença de um trabalhador vulnerável, e do outro, o empregador que na maior parte das vezes é pessoa jurídica, economicamente superior e detentora do poder diretivo da empresa.

Dessa forma, é elemento presente nas relações individuais de trabalho a desigualdade econômica – salvo específicas exceções – e de poder entre empregado e empregador¹⁸⁵. Existente, assim, situação de assimetria de poder, o que não se verifica no direito coletivo de trabalho¹⁸⁶.

¹⁸³DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p.295.

¹⁸⁴MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 107.

¹⁸⁵BRASIL. **Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415**. Reclamante: Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - BESC). Reclamado: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Santa Catarina, 24/08/2001. Disponível em:

A vulnerabilidade não tem relação com a situação financeira, nem com a capacidade intelectual do empregado, diz respeito apenas a uma relação de fragilidade, de desproteção, de menor poder diante de um centro de domínio¹⁸⁷.

É nesse contexto que se discute a subordinação jurídica. Esta é considerada como um dos elementos caracterizadores da relação individual de emprego, traduzindo-se no estado de dependência ou obediência sobre o modo de realização da prestação¹⁸⁸.

Segundo, Maurício Godinho Delgado, a subordinação, dentre todos os outros elementos da relação de emprego, é aquela que “ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia”¹⁸⁹, sendo, inclusive, o elemento principal de diferenciação entre os contratos individuais de emprego e o contrato do trabalhador autônomo.

Tratar-se-á aqui do aspecto objetivo da subordinação, uma vez que este está ligado a prestação de serviços oriunda do contrato de emprego. Incorreto, portanto, falar da subordinação sob um prisma subjetivo, o qual estaria relacionado ao trabalhador. Isto porque, a subordinação subjetiva é incapaz de “captar a presença de subordinação nas hipóteses de trabalhadores intelectuais e altos empregados”, por isso no direito do trabalho a subordinação é encarada pela perspectiva objetiva¹⁹⁰.

Predomina-se, atualmente, a subordinação de caráter jurídico, a qual se caracteriza pelo seu critério limitador da autonomia privada do prestador de serviços em virtude de sujeição ao comando do tomador de serviços¹⁹¹. É derivado do contrato firmado entre o trabalhador e o seu empregador, em que o primeiro acolhe o direcionamento

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>> Acesso em: 29 abr. 2018.

¹⁸⁶BRASIL. **Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415**. Reclamante: Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - BESC). Reclamado: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Santa Catarina, 24/08/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>> Acesso em: 29 abr. 2018.

¹⁸⁷DINIZ, Ana Paola Santos Machado; VARELA, Maria da Graça Antunes. **O hipersuficiente e a Presunção de Invulnerabilidade**. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Sílvia Teixeira do. (Coords.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro** Salvador: LTr, 2017, p. 90.

¹⁸⁸DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p.303.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p.302.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p.303.

¹⁹¹MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho. 5.ed. Salvador: Saraiva, 2014, p. 153.

objetivo do segundo sobre a forma de pactuação da prestação dos serviços a serem prestadas¹⁹².

Ademais, necessário mencionar a subordinação na sua modalidade técnica e econômica. A doutrina Maurício Godinho Delgado¹⁹³ conceitua a subordinação econômica como sendo a hierarquia rígida e simétrica, a qual põe, no vértice da pirâmide econômica, o tomador de serviços e seus representantes. A dependência econômica se justificaria, portanto, no fato de o empregado necessitar do trabalho e do salário correspondente para o seu sustento, em razão do caráter hipossuficiente do deste no plano econômico¹⁹⁴.

A subordinação técnica, por sua vez, se depreende do fato do empregador monopolizar o conhecimento necessário ao processo de produção, colocando-se em uma posição de poder específico sobre o trabalhador.

Entretanto, tais noções já se encontram defasadas nos dias atuais em virtude do processo organizativo da moderna empresa, “em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado”¹⁹⁵. Assim, o critério mais aceito nos dias atuais é a subordinação na sua modalidade jurídica.

Nessa linha, Alice Monteiro de Barros sustenta que a subordinação técnica seria apenas um dos aspectos da subordinação jurídica, pois, para que haja subordinação não é necessário que o empregador oriente tecnicamente o seu empregado. Isto porque “embora comumente caiba ao empregador dar ordens técnicas, de forma profissional, nada impede que o titular da empresa se faça assessorar de técnicos, fenômeno muito comum na empresa moderna, que importa *know-how*”¹⁹⁶.

Contudo, essas espécies, mesmo que descontextualizadas do cenário atual, importa para o presente trabalho. Isto porque, diante de tais conceitos, compreende-se o caráter subordinador e hipossuficiente do empregado no contrato individual de emprego.

¹⁹²DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p.305.

¹⁹³*Ibidem*, p.305.

¹⁹⁴BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012, p.209.

¹⁹⁵DELGADO, Maurício Delgado. *Op. cit.*, 2014, p.305.

¹⁹⁶BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.*, 2012, p.209.

Somado ao critério da subordinação jurídica, a relação individual de emprego também é dotada pelo poder diretivo do empregador. Pode-se dizer, inclusive, que a subordinação jurídica é derivada deste poder, pois através do caráter subordinador é que o empregador pode dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado, ou seja, podendo intervir na atividade do obreiro¹⁹⁷.

Com efeito, o poder diretivo patronal, nos dizeres de Luciano Martinez¹⁹⁸, é a prerrogativa dada ao empregador de exigir determinados comportamentos lícitos aos seus empregados, com vistas ao alcance de certos propósitos preestabelecidos. Subdivide-se o poder diretivo do empregador em poder de organização, de fiscalização e poder disciplinar¹⁹⁹.

Por poder organizacional²⁰⁰ entende-se a variável do poder diretivo que permite o empregador a expedição de comandos que orientam o modo como os serviços devem ser operacionalizados pelos seus subordinados. O poder de fiscalização, por sua vez, compreenderia a possibilidade de o empregador controlar a execução dos serviços de seus empregados²⁰¹. Por fim, o poder disciplinar tem como escopo a manutenção da ordem e da harmonia do ambiente laboral, através da capacidade de o empregador poder aplicar sanções aos seus empregados infratores dos deveres previstos em lei, no contrato de emprego ou até na norma coletiva de trabalho²⁰².

Sendo assim, o empregador é detentor de mais poderes que o empregado individual, uma vez que dispõe da estrutura de produção e da faculdade de contratar ou dispensar o empregado, o qual, muitas das vezes, depende do emprego para o seu sustento e da sua família²⁰³. “O trabalhador, nesse sentido, considerado individualmente, ao negociar com o empregador, é presumidamente mais fraco que ele, tendo que aceitar condições impostas pela vontade patronal”²⁰⁴.

¹⁹⁷BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012, p.210.

¹⁹⁸MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho. 4.ed. Salvador: Saraiva,2013, p. 244.

¹⁹⁹*Ibidem*, p. 244.

²⁰⁰*Ibidem*, p. 245.

²⁰¹*Ibidem*, *loc. cit.*

²⁰² BARROS, Alice Monteiro. *Op. cit.*, p.480.

²⁰³ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im) possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. **Revistas dos Tribunais**. v. 989. ano 106. São Paulo: Ed. RT, dezembro / 2017,132.

²⁰⁴*Ibidem*,132.

Desse modo, considerando o caráter de hipossuficiente do empregado nas relações individuais de emprego, bem como a subordinação jurídica e o poder diretivo do empregador, é evidente a ausência de paridade de armas na relação individual de emprego, o que influencia diretamente na liberdade negocial do empregado no momento de celebração do contrato de emprego, prejudicando o Princípio da Autonomia Privada e o livre consenso, pressupostos para a instauração da arbitragem.

Nesse sentido, a pactuação da cláusula compromissória de arbitragem no momento da celebração do contrato de emprego mostra-se inviável, ante o desequilíbrio evidente entre os eventuais litigantes. Por outro lado, no momento da cessação do contrato de emprego, não estando o empregado mais sujeito ao poder diretivo do empregador nem aos seus possíveis abusos²⁰⁵, os direitos passam a ser disponíveis, sendo, portanto, passíveis de transação, como frequentemente se verifica na prática forense da justiça do trabalho.

3.2.2. A (in) disponibilidade dos direitos oriundos do contrato de trabalho

A dificuldade de se compatibilizar o procedimento arbitral com os dissídios individuais de trabalho se sustenta no fato de a Lei de Arbitragem restringir o procedimento somente aos direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1 da Lei 9.307/96. Isto porque, questiona-se o caráter disponível dos direitos trabalhistas e sendo eles indisponíveis, não estariam sujeitos ao procedimento arbitral²⁰⁶.

Sendo assim, necessário antes conhecer a característica da disponibilidade ou não dos direitos trabalhistas.

Américo Plá Rodrigues entende que a indisponibilidade pode subdividir-se em irrenunciabilidade e intransigibilidade, uma vez que a tutela imperativa do trabalhador é mais ampla no que concerne aos atos de disposição²⁰⁷. Assim, a lei

²⁰⁵PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im) possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. **Revistas dos Tribunais**. v. 989. ano 106. São Paulo: Ed. RT, dezembro / 2017, p.141.

²⁰⁶*Ibidem*, p. 128.

²⁰⁷RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978, p. 70.

proíbe ao empregado o sacrifício sem correspondência, que seria a renúncia, e o sacrifício eventual que existe na transação²⁰⁸.

Todavia, para uma melhor compreensão deste trabalho, tais conceitos serão analisados de forma apartada.

Com efeito, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas retrata, como conceitua Maurício Godinho Delgado, a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato²⁰⁹. Seria, assim, a regra geral no Direito Individual do Trabalho, estando subjacente a pelo menos três dispositivos celetistas²¹⁰, quais sejam: art.9²¹¹, art. 444²¹² e art. 468²¹³, todos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Por tais razões é que se discute a aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Argumenta-se que o empregado enfrenta sozinho a pactuação da cláusula compromissória de arbitragem no ato da contratação e, assim, ele estaria se afastando da condição de disponibilidade de seus direitos, além de ter sua livre-manifestação de vontade radicalmente desprotegida, ante ausência da paridade e da igualdade de forças na negociação²¹⁴.

Dessa forma, entende-se que a disponibilidade dos direitos trabalhistas está vinculada à possibilidade da livre manifestação de vontade, a qual, por sua vez, está condicionada à igualdade negocial entre empregador e empregado²¹⁵.

Sendo assim, entende Antônio Jorge Pereira e Miguel Arcanjo²¹⁶ que é de se cogitar que a arbitragem por parte do empregado no ato de contratação seja de invalidez, devido à ausência da condição de disponibilidade do direito, enfrentando aí o

²⁰⁸RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978, p. 70, p. 71.

²⁰⁹DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 199.

²¹⁰*Ibidem*, p. 214.

²¹¹Art. 9. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

²¹²Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

²¹³Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

²¹⁴PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im) possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. **Revistas dos Tribunais**. v. 989. ano 106. São Paulo: Ed. RT, dezembro / 2017, p. 139.

²¹⁵*Ibidem*, p.131.

²¹⁶*Ibidem*, p.137.

trabalhador individual a diferença de poderes negociais entre patrão e empregado. Essa situação macularia de invalidade a declaração de vontade que, porventura, tenha firmado a cláusula compromissória, afastando toda a eficácia da possível sentença arbitral.

No entendimento de Francisco José Cahali, diante da fragilidade da posição do empregado na relação de emprego, bem como da sua hipossuficiência e da indisponibilidade de direitos durante o contrato, a cláusula arbitral pactuada no contrato de empregado deve ser negada²¹⁷. Assim, para o autor, a arbitragem só é possível ao término do vínculo trabalhista estabelecida entre empregado e empregador.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, já proferiu entendimento no sentido de que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas seria relativa. Mencionou que após a extinção do contrato de trabalho a vulnerabilidade e hipossuficiência justificadora da proteção outorgada ao trabalhador na vigência do contrato, como visto no tópico anterior, implica na disponibilidade dos direitos, uma vez que, nesse momento, a dependência e subordinação, oriundas da relação empregatícia, deixam de existir. Observa-se abaixo:

RECURSO DE REVISTA - DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTEÇA ARBITRAL - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VII, DO CPC. I - É certo que o art. 1º da Lei nº 9.307/96 estabelece ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Sucede que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta. Possui relevo no ato da contratação do trabalhador e durante vigência do pacto laboral, momentos em que o empregado ostenta nítida posição de desvantagem, valendo salientar que o são normalmente os direitos relacionados à higiene, segurança e medicina do trabalho, não o sendo, em regra, os demais, por conta da sua expressão meramente patrimonial. Após a extinção do contrato de trabalho, a vulnerabilidade e hipossuficiência justificadora da proteção que a lei em princípio outorga ao trabalhador na vigência do contrato, implica, doravante, a sua disponibilidade, na medida em que a dependência e subordinação que singularizam a relação empregatícia deixam de existir. II - O artigo 114, § 1º, da Constituição não proíbe o Juízo de arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais. III - Para que seja consentida no âmbito das relações trabalhistas, a opção pela via arbitral deve ocorrer em clima de absoluta e ampla liberdade, ou seja, após a extinção do contrato de trabalho e à míngua de vício de consentimento. IV - Caso em que a opção pelo Juízo arbitral ocorreu de forma espontânea e após a dissolução do vínculo, à míngua de vício de consentimento ou irregularidade quanto à

²¹⁷CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 359.

observância do rito da Lei nº 9.307/96. Irradiação dos efeitos da sentença arbitral. Extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VII, do CPC), em relação aos pleitos contemplados na sentença arbitral (...)²¹⁸.

Considerando que a arbitragem somente pode versar, conforme art. 1 da Lei de Arbitragem, acerca de direitos patrimoniais disponíveis e levando-se em conta que a Constituição Federal permite a arbitragem nos dissídios coletivos, entende-se, desse modo, que os direitos trabalhistas são disponíveis relativamente à negociação. Por outro lado, há que defender, como Antônio Jorge Pereira Júnior, que se a arbitragem somente pode versar, conforme art. 1 da Lei de Arbitragem, acerca de direitos patrimoniais disponíveis e levando-se em conta que a Constituição Federal permite a arbitragem nos dissídios coletivos, os direitos trabalhistas seriam, assim, disponíveis relativamente à negociação. Acrescenta o autor que pela lógica da premissa maior – Constituição Federal – e da premissa menor – Lei de Arbitragem, os direitos trabalhistas não seriam intrinsecamente indisponíveis, mas apenas condicionadamente indisponíveis, em razão do desequilíbrio de força negocial entre empregador e empregado²¹⁹.

Ademais, a experiência prática forense do direito do trabalho leva a crer que os direitos possam a ser disponíveis, renunciáveis e, sobretudo, transacionáveis, quando existente uma paridade na negociação entre as partes²²⁰.

É o que se depreende do índice divulgado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, no sentido de que até o dia 19 de maio de 2018, 22.284 conciliações foram homologadas²²¹. Há um incentivo posto pelo referido conselho de proporcionar maior celeridade nos processos trabalhistas e aprimorar os meios consensuais de resolução de conflitos. Tanto é assim, que o CSJT instituiu por meio do CSJT.GP.SG Nº 65/2016, a "II Semana Nacional da Conciliação Trabalhista"²²².

²¹⁸Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º 179900- 66.2004.5.05.0024, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 03/06/2009, 4ª Turma., Data de Publicação: 19/06/2009. Disponível em: < <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-derevista-rr-1799006620045050024-179900-6620045050024>>. Acesso em: 17 maio 2018.

²¹⁹PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im) possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. **Revistas dos Tribunais**. v. 989. ano 106. São Paulo: Ed. RT, dezembro / 2017, p.129.

²²⁰*Ibidem*, p.129.

²²¹Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Conciliação Trabalhista**. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/conciliacao/-/asset_publisher/pDL9/content/cejusc-eleva-indice-de-acordo-das-varas-do-trabalho-de-sao-luis-ma?redirect=%2Fconciliacao>. Acesso em: 17 maio 2018.

²²²*Ibidem. loc.cit.*

Ademais, sob pena de nulidade do procedimento instrutório, é dever do magistrado propor a conciliação aos litigantes após a abertura da audiência²²³ e renovar a proposta conciliatória ao final da audiência, após as razões finais²²⁴.

Não fosse o suficiente, a reforma trabalhista, através da lei 13.467/2017, prevê em diversas passagens a possibilidade de transação dos direitos oriundos do contrato de trabalho, evidenciando um caráter disponível desses direitos. É o que se verifica na previsão do art. 507-B²²⁵ da mencionada lei, em que é facultado ao empregado e empregador a possibilidade de transacionar extrajudicialmente, na vigência ou não do contrato de emprego, com a quitação anual das obrigações trabalhistas.

No mesmo sentido, prevê o art. 477-B da CLT²²⁶, também inserido pela reforma trabalhista, a possibilidade de adesão do empregado a eventual Plano de Demissão Voluntária instituído pela empresa, o que implicaria na transação judicial com quitação total das verbas indicadas no respectivo termo, desde que haja autorização em negociação coletiva de trabalho²²⁷.

Dessa forma, verifica-se uma tendência cada vez maior de disponibilidade dos direitos trabalhistas no âmbito da justiça do trabalho. Entretanto, o que se percebe nas disposições acima aventadas, é que, em todas as hipóteses de transação, há a participação do sindicato dos empregados da categoria, no intuito de proteger o empregado hipossuficiente daquela disposição de direito trabalhistas.

Sendo assim, o problema não é a transação, mas sim a falta de paridades de armas no momento de sua celebração.

Isto porque na duração do contrato de trabalho, qualquer ato de renúncia ou de transação de direitos poderia decorrer de imposição patronal, julgando-se que o trabalhador, isoladamente, e sem poder negocial equivalente, ficaria obstado de

²²³Art. 846 da Lei 9.307/96: Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

²²⁴Art. 850 da Lei 9.307/96: Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

²²⁵Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

²²⁶Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

²²⁷CAIRO JÚNIOR, José. **Transação no direito do trabalho. Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<http://www.regrastrabalhistas.com.br/lei/novidades-legislativas/4003-transacao-no-direito-do-trabalho-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 20 maio 2018.

opor qualquer resistência, e aceitaria, por constrangimento as condições impostas pelo empregador, tendo-as como necessárias para a continuidade do vínculo empregatício²²⁸.

É neste contexto, que o art. 507-A da Lei 13.467/2017 cria um critério legal limitador da arbitragem em buscar de estabelecer uma paridade de armas entre os litigantes, de modo a legitimar o consenso e autonomia privada para a constituição válida da arbitragem.

3.2.3. A (ir) renunciabilidade dos direitos individuais trabalhistas

Conforme exposto alhures, a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas decorre do caráter indisponível desses direitos. É considerada como um dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, que seria construído sobre um conjunto de normas de ordem pública, dotadas de indisponibilidade²²⁹. No direito comum, de outro modo, vige o princípio da renunciabilidade, em que os indivíduos podem privar-se voluntariamente de uma faculdade, de uma possibilidade ou de um benefício que possui²³⁰. Todavia, em razão das peculiaridades inerentes às relações trabalhistas, impera nesta seara a irrenunciabilidade de direitos.

Para Américo Plá Rodrigues, a noção de irrenunciabilidade pode ser entendida como a “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”. A renúncia seria, assim, um ato voluntário em que um indivíduo se desliga de um direito reconhecido a seu favor, mas, no entanto, o abandona²³¹.

Nas palavras de José Augusto Rodrigues Pinto²³², o princípio trabalhista em comento impõe evidente restrição em favor da prioridade de proteção de quem poderá ter os direitos anulados ou diminuídos pela pressão econômica do contratante oposto.

²²⁸PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im) possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. **Revistas dos Tribunais**. v. 989. ano 106. São Paulo: Ed. RT, dezembro / 2017, p.140.

²²⁹*Ibidem*, p.128-129.

²³⁰RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978, p. 68.

²³¹*Ibidem*, p. 67.

²³²PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p.90.

É dentro desse contexto discute-se a inaplicabilidade da arbitragem nas relações individuais de trabalho, sob o argumento de que o empregado, ao estabelecer a cláusula compromissória de arbitragem no contrato de trabalho, estaria renunciando do seu direito de acesso à justiça, consagrado constitucionalmente a partir de 1946 e repetida nos documentos constitucionais de 1967 e 1988²³³.

Na Constituição Federal de 88, o direito fundamental ao acesso à justiça vem redigido no art. 5, XXXV, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, diante da cláusula compromissória de arbitragem, os direitos decorrentes do contrato individual de emprego estariam vedados à apreciação do Poder Judiciário. Isto porque, nos termos do art. 18 da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário²³⁴, produzindo, ainda, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário²³⁵, qual seja: a coisa julgada.

Assim, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, a partir das disposições acima delineadas, a lei de arbitragem pretende conferir qualidade de coisa julgada material à decisão arbitral, mesmo nos conflitos individuais trabalhistas, excluindo da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas²³⁶.

Todavia, necessário compreender a finalidade do legislador constituinte originário ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Isto porque, conforme argumenta Pedro Antônio Batista Martins²³⁷, a Carta Magna de 1946, de cunho liberal, veio pôr fim a um período de governo ditatorial, sem respeito ao contraditório e à efetiva tutela jurisdicional. Sendo assim, nos dizeres do referido autor, o conteúdo do art. 5, XXXV, da CF/88, deve ser entendido do seguinte modo:

O contido no art. 5º, XXXV, deve ser entendido como regra de coibição de abuso de direito, de ato arbitrário ou ilegal e somente abuso nestes casos deve ser acionado. Ela visa socorrer ou proteger o cidadão de eventual

²³³MARTINS, Pedro Antônio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei do Senado 78/92. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 77, jan. 1995, p.25.

²³⁴Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

²³⁵Art. 31 da Lei 9.307/96: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

²³⁶DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 1513.

²³⁷MARTINS, Pedro Antônio Batista. *Op. cit.*, 1995, p.25.

abuso cometido pelo Executivo ou Legislativo, como, aliás, ocorre em qualquer democracia.

Desse modo, às autoridades não são outorgados direitos de vedar aos cidadãos o acesso à tutela jurisdicional. Por outro lado, no âmbito da liberdade de contratar e da autonomia privada, podem os indivíduos “renunciar a direitos de que são titulares, e, assim, submeter as controvérsias à apreciação de um juízo arbitral”, principalmente, quando o Poder Judiciário não está de todo afastado, uma vez que é possível recorrer ao poder estatal quando a sentença arbitral contiver vícios de nulidade²³⁸.

Ademais, tal questionamento também foi objeto de discussão da sentença estrangeira 5206²³⁹, que entendeu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem (9.307/96). O ministro Nelson Jobim aduziu que a lei não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de conflitos, sejam estes atuais ou futuros, mas tem como destinatário apenas o legislador. Assim, no seu entender, as partes não são proibidas de renunciarem à ação judicial quanto a litígios determináveis, decorrentes de contrato específico. O texto proíbe apenas o legislador e não o cidadão. Tal disposição demonstra, inclusive, o reconhecimento da liberdade individual, característica presente na arbitragem.

O Ministro distinguiu, ainda, a renúncia relativa da renúncia absoluta. Afirmou que, de acordo com o art. 5, XXXV, da CF/88, não há renúncia abstrata, absoluta, esta sim não permitida pela lei. Mas tão somente a renúncia relativa, circunscrita aos litígios que decorrem da disposição contratual firmada, nos limites fixados pela cláusula. Assim, nas palavras do ministro, são necessários o contrato e a relação jurídica dele decorrente²⁴⁰.

Ademais, acrescenta que mesmo na hipótese de arbitragem sobre direitos indisponíveis, hipótese em que a sentença arbitral estaria eivada de vícios, a parte lesada pode se valer do Poder Judiciário para anular a referida decisão. Haveria, portanto, “diversos meios e caminhos pelos quais a parte poderá se opor à sentença

²³⁸MARTINS, Pedro Antônio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei do Senado 78/92. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 77, jan. 1995, p.25.

²³⁹Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira 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. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SENTENCA+ESTRANGEIRA+5206+E+ARBITRAGEM%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ydace5fu>>. Acesso em 18 maio 2018

²⁴⁰*Ibidem. loc.cit.*

arbitral ilegalmente proferida. Está tudo preservado”²⁴¹. Acredita, assim, que a Constituição Federal estaria respeitando a individualidade do cidadão.

No mesmo sentido, entendeu o Ministro Ilmar Falcão. Afirmou que não há supressão do controle judicial, mas apenas a deslocação do momento em que o Poder Judiciário poderá ser chamado a intervir²⁴², conforme dispõe o art. 33 da Lei de Arbitragem.

Assim, o Ministro Carlos Veloso também consignou, no bojo do acórdão 5206 do Supremo Tribunal Federal, que a Constituição Federal não estabelece que as pessoas não poderão excluir os seus litígios da apreciação do Poder Judiciário e, nestes termos, não lhe parece atentatório ao princípio fundamental do acesso à justiça que os indivíduos possam transacionar em torno dos seus direitos substanciais, mediante cláusula compromissória de arbitragem, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis²⁴³.

Dessa forma, não deve ser por esses motivos que a arbitragem seja inaplicável ao direito individual do trabalho. É necessário adequar a sociedade às novas demandas sociais e econômicas, como é o caso da utilização da arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas. A sua aplicação, todavia, não deve ser aplicada de forma descuidada com as partes ali envolvidas. Deve-se oportunizar a sua aplicação, porém, de modo estratégico, respeitando os princípios do devido processo legal, bem como o consenso e a autonomia privada, legitimadores do procedimento arbitral.

É dentro desse contexto, de tentativa de adequar a arbitragem à novas nuances sociais e econômicas, que o legislador propôs mudanças normativas, como será visto no seguinte tópico.

²⁴¹Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira 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. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SENTENCA+ESTRANGEIRA+5206+E+ARBITRAGEM%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ydace5fu>>. Acesso em 18 maio 2018.

²⁴²Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira 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. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SENTENCA+ESTRANGEIRA+5206+E+ARBITRAGEM%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ydace5fu>>. Acesso em 18 maio. 2018.

²⁴³ *Ibidem*. Acesso em 18 maio. 2018.

3.3. DIVERGÊNCIA LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

Após a análise do contexto das relações coletivas e individuais de trabalho, bem como as características especiais desta última, será analisado ao longo deste tópico as previsões constitucionais e legislativas acerca aplicação arbitragem no direito do trabalho, bem como a sua evolução dentro das relações individuais de emprego.

3.3.1. A omissão constitucional

A Constituição Federal, no seu artigo 114, §1º²⁴⁴, dispõe que “*frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros*”. O constituinte, assim, se reservou a previsão da arbitragem apenas no tocante aos dissídios coletivos trabalhistas, se abstendo de legislar sobre os dissídios individuais. Ou seja, somente na hipótese de contrato coletivo de trabalho é que as partes poderiam optar pelo procedimento arbitral.

Instaurou-se, assim, uma lacuna normativa no ordenamento jurídico que desencadeou o surgimento de várias controvérsias acerca da aplicabilidade ou não da arbitragem nos conflitos individuais.

Entretanto, considerando a lógica jurídica do que não é proibido é permitido²⁴⁵, a arbitragem, por esse viés, seria aplicável no âmbito dos conflitos individuais trabalhistas.

O princípio ontológico do direito tem considerável importância ao presente trabalho, pois remete-se ao art. 5, II, da Constituição Federal, que assim consigna: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o que equivale a liberar ou facultar condutas que não estejam legalmente proibidas, nas palavras de Antônio Luís Machado Neto²⁴⁶. Acrescenta o autor que, diante

244 Art. 114, § 1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

245 MACHADO NETO. A.L. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 200.

246 *Ibidem*, *loc.cit.*

disso, “tudo, pois, que não é ilícito é lícito, e vice-versa, o que não deixa margem à possibilidade de lacunas de direito”.

Nesse contexto, não havendo disposição expressa acerca da possibilidade ou não da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, entende-se, consoante o princípio lógico e ontológico do direito²⁴⁷, que a arbitragem é lícita e, portanto, permitida na seara do direito individual do trabalho.

Ademais, outro argumento utilizado por aqueles que defendem a aplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas é no princípio de que “quem pode o mais, pode o menos”, visto que o dissídio individual estaria abrangido e regulado pelos dissídios coletivos²⁴⁸.

Ana Lúcia Pereira acredita que se nos conflitos coletivos estariam presentes direitos disponíveis, estes também estariam inseridos nos dissídios individuais, sob o argumento de que os conflitos interindividuais estariam abarcados pelos conflitos coletivos²⁴⁹. Tal argumento, *data venia*, carece de legitimidade, considerando a distinção que paira entre os dois institutos, conforme visto alhures. Eles não se confundem, são relações que se constituem de forma distinta, razão pela qual não se pode dizer que os dissídios individuais estariam abarcados pelos conflitos coletivos.

A doutrina de Francisco José Cahali, por sua vez, traz como exemplo o fato de a Constituição Federal não autorizar expressamente a arbitragem no direito cível, comercial e na esfera trabalhista no tocante aos direitos individuais. Contudo, não é por esse motivo que no âmbito cível e comercial não seja possível a arbitragem²⁵⁰. Pelo contrário, a arbitragem é amplamente permitida nestas esferas.

Ademais, outro argumento no sentido da possibilidade da arbitragem nos conflitos individuais é a previsão do art. 769 da CLT, o qual determina que na hipótese de omissão legislativa, o direito processual civil será fonte subsidiária do direito processual do trabalho. Nessa perspectiva, o direito arbitral, com passagem

²⁴⁷MACHADO NETO. A.L. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 200.

²⁴⁸PEREIRA, ANA LÚCIA. Considerações sobre a atualização da arbitragem nos contratos individuais do trabalho. *In*: WALD, Arnold. (Org.). **Doutrinas Essenciais. Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014. 1025.

²⁴⁹*Ibidem*, p.1025.

²⁵⁰CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.357.

significativa no Novo Código de Processo Civil, seria amplamente permitido na seara trabalhista, tendo em vista a falta de proibição deste instituto no campo do direito do trabalho.

Ademais, segundo José Cahali, uma vez permitida a arbitragem constitucionalmente em dissídios coletivos, o silêncio da lei (Constituição Federal) não deveria ser interpretado como proibição, “especialmente ao se considerar que, após a rescisão do contrato de trabalho, as pretensões do trabalhador resumem-se em indenizações por afirmada lesão a direitos durante a relação” e, sendo assim, devem ser considerados como direitos patrimoniais disponíveis. Dessa forma, tais direitos estariam enquadrados no art. 1 da Lei 9.307/96, passíveis, portanto, do procedimento arbitral.

Todavia, em que pese tais argumentos, o entendimento jurisprudencial se filia a outra corrente, conforme será demonstrado a seguir.

3.3.2. Jurisprudência Consolidada

Os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho utilizam do argumento da omissão constitucional para justificar a inaplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhista. Então, embora existam argumentos que contraponham a omissão constitucional, conforme demonstrado no tópico anterior, o entendimento que prevalece atualmente é no sentido de que se a Carta Política quisesse permitir a arbitragem nos conflitos interindividuais, teria abarcado os dissídios individual através da nomenclatura “dissídio trabalhista”, o que não foi feito. Nestes termos, a decisão²⁵¹ a seguir:

RECURSO DE REVISTA. ACORDO FIRMADO EM CÂMARA ARBITRAL - DISSÍDIO INDIVIDUAL DO TRABALHO - INCOMPATIBILIDADE. A aplicação do instituto da arbitragem no direito do trabalho esbarra em princípios constitucionais fundamentais, em face da peculiaridade da relação contratual envolvida no debate, frente aos direitos sociais indisponíveis inseridos no artigo 7º da Carta Magna, e diante da impossibilidade de se compatibilizar subordinação e poder diretivo do empregador, ao qual está vinculado o empregado, com a livre opção em se submeter à arbitragem, o que implica na renúncia à jurisdição. Cabe

²⁵¹Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista: 398008720095150095**. Rel. Renato de Lacerda Paiva. 2ª Turma. DEJT 29/10/2015. Disponível em: <<https://www.arquivojudicial.com/diario/cz2xetaHqC>>. Acesso em: 14 maio 2018.

observar que a Lei nº 9.958/2000 que alterou a redação do artigo 876 da CLT, incorporou dois títulos extrajudiciais (termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho, nos inquéritos civis públicos e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia), tendo sido silente em relação à sentença arbitral. E não o fez exatamente em consonância com a Carta Magna que em seu artigo 114, parágrafos 1º e 2º, prevê o uso da arbitragem, exclusivamente, para dissídios coletivos. Quisesse o legislador constituinte abarcar dissídios individuais, usaria a expressão genérica "dissídios trabalhistas". E, para esse fim - possibilidade de autocomposição nos casos de dissídios individuais trabalhistas - há regramento próprio nesta Especializada, conforme estabelecido nos artigos 625-A ao 625-H, os quais tratam das Comissões de Conciliação Prévia. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RECURSO DE REVISTA: 398008720095150095. Rel. Renato de Lacerda Paiva. 2ª Turma. DEJT 29/10/2015).

No mesmo sentido, entende o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região ao proferir decisão²⁵², pouco tempo antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, no sentido de que a arbitragem nos conflitos trabalhistas estaria restrita aos dissídios coletivos. Atribui essa reserva à incompatibilidade entre o procedimento arbitral e os princípios norteadores do direito individual do trabalho. Veja-se:

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS. Como é cediço, a aplicação da Lei de arbitragem no direito do trabalho foi expressamente restringida aos dissídios coletivos, por força da norma constitucional insculpida no art. 114, § 1º, da Constituição Federal, haja vista a inequívoca incompatibilidade entre aquele instituto e os princípios que norteiam o direito individual do trabalho. Assim, inaplicáveis suas disposições à lide instaurada entre empresa e engenheira civil, quando se discute a existência de vínculo de emprego entre os demandantes, em face dos nítidos contornos de direito individual do trabalho que possuem os pedidos formulados na inicial.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região²⁵³, onde o Estado da Bahia está inserido, também dispõe da mesma forma. Entende que a Constituição Federal limita a arbitragem ao âmbito dos dissídios coletivos, sendo, portanto, inaplicável o referido instituto na seara individual do trabalho, nos termos da transcrição abaixo:

JUÍZO ARBITRAL. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. A Lei nº 9.307/96 é inaplicável às relações individuais de trabalho, porquanto a Constituição Federal limita a arbitragem ao âmbito dos Dissídios Coletivos (art. 114, § 1º da CF). O legislador infraconstitucional quando pretendeu a aplicação da arbitragem nas relações de trabalho o fez de forma específica, a exemplo da Lei nº 10.101/2000, que, em seu art. 4º, II, prevê a possibilidade de arbitragem para pôr termo à divergência no tocante à apuração de participação nos lucros e resultados da empresa. (Processo 0124400-

²⁵²Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário nº 00005218920165230107. Relator: Tarcísio Regis Valente, 1ª Turma. Pub. em 02 mar. 2017. Disponível em: < https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/435679093/recurso-ordinario-trabalhista-ro-5218920165230107?ref=topic_feed>. Acesso em: 14 maio 2018.

²⁵³Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário. Proc. 0124400-21.2003.5.05.0001. Rel. Luiza Lomba, 2ª Turma, Publicação DJ 16 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 14 maio 2018.

21.2003.5.05.0001 RO, Origem SAMP, ac. nº 002756/2005, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 16/12/2006).

Dessa forma, os arestos acima transcritos retratam exatamente a compreensão pacífica do instituto da arbitragem nos dissídios coletivos, com respaldo na Constituição Federal, e por outro lado, a negativa da arbitragem nos conflitos individuais, tendo como fundamento a omissão constitucional, além do caráter indisponível e irrenunciáveis dos diversos direitos que permeiam as relações trabalhistas.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que o conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas²⁵⁴. Esta notícia foi veiculada no site do tribunal mencionado em março de 2015, período consideravelmente recente aos dias atuais, ao relatar o ocorrido após a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho que tinha como intento a abstenção do conselho arbitral na realização da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

Conta a reportagem que o pedido formulado foi julgado improcedente tanto na primeira instância, como no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Todavia, a Quarta Turma do TST, ao julgar o recurso de revista interposto pelo MPT, considerou admissível a arbitragem quando já extinta a relação de emprego, proibindo a atuação do conselho arbitral apenas nos casos de pactuação da cláusula compromissória na celebração do contrato de trabalho ou mediante aditamento da cláusula durante a vigência da relação empregatícia²⁵⁵.

Ainda não satisfeito com o provimento parcial obtido no TST, o MPT recorreu à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, argumentando que a arbitragem seria recomendável para solucionar litígios entre partes equivalentes, o que não ocorreria no direito do trabalho. Defendeu, ainda, que os princípios protetivos e da irrenunciabilidade dos direitos impossibilitariam a adoção da arbitragem para solucionar os conflitos individuais trabalhistas.

O ministro, relator do recurso oposto pelo MPT, José Roberto Freire Pimenta, sustentou que “quando se trata da tutela de interesses individuais e concretos de

²⁵⁴Tribunal Superior do Trabalho. **TST determina que conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas>. Acesso em 10 de maio 2018.

²⁵⁵*ibidem*. Acesso em 10 de maio 2018.

pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, é desaconselhável a arbitragem”²⁵⁶. Também faz menção ao princípio protetivo do empregador, argumentando que este deve ser observado ante o desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador e empregador. Acredita que a arbitragem, inicialmente, poderia ser interessante, entretanto, chama atenção às dificuldades que o empregado enfrentaria na prática. Afirma que, segundo a reportagem, os prejuízos que poderiam assolar o trabalhador são inimagináveis, em virtude do “perigo de se flexibilizarem as normas trabalhistas, pois a arbitragem é realizada por intermédio de regras de direito livremente escolhidas pelas partes”²⁵⁷.

Dito isto, a SDI-1 do TST determinou que o Conselho Arbitral do Sudoeste da Bahia e a Justiça Arbitral de Vitória da Conquista e Região não realizassem a arbitragem na solução de dissídios individuais trabalhistas.

Outro argumento utilizado pelo TST para embasar o seu entendimento diz respeito a limitação da arbitragem apenas aos direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1 da Lei 9.307/96. Entende o tribunal superior que os direitos sociais do trabalho, em sua maioria de caráter constitucional, são indisponíveis, e, sendo a cláusula compromissória de arbitragem instituída anteriormente ao litígio, acarretaria a renúncia prévia a direitos indisponíveis, oriundos da relação de emprego²⁵⁸.

Todavia, em que pese os argumentos acima aventados, desde 2015, surgiram alterações legislativas dispendo acerca da aplicação da arbitragem na seara individual do trabalho, contrariando o entendimento até então pacificado pelos tribunais e trazendo uma nova perspectiva para as relações laborais, conforme será mostrado a seguir.

²⁵⁶Tribunal Superior do Trabalho. **TST determina que conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas> Acesso em 10 de maio 2018.

²⁵⁷*Ibidem*. Acesso em 10 de maio 2018.

²⁵⁸Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 170400-06.2008.5.15.0008. Relatora: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma. DEJT 19 dez. 2011. Disponível em: <<https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262305255/recurso-ordinario-trabalhista-ro-106197120155180281-go-0010619-7120155180281/inteiro-teor-262305269>>. Acesso em: 10 maio 2018.

3.3.2. Reformas Legislativas

Em que pese a omissão constitucional da arbitragem nos dissídios individuais trabalhista, a Lei 12.815/2013²⁵⁹, que regulamenta o trabalho nos portos, nas instituições portuária e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, prevê no artigo 37, § 1º, que “em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de oferta finais”. Dispõe, ainda, no parágrafo segundo do mesmo artigo que sendo firmado o compromisso arbitral, não será mais admitida a desistência de qualquer das partes.

No mesmo sentido, dispõe a Lei 10.101/2000²⁶⁰ que trata dos conflitos relativos à participação dos lucros ou resultados. Consigna em seu art. 4 que “caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse”, as partes poderão utilizar-se da arbitragem como método de solução de conflitos.

A Lei Complementar 75/1993 no seu artigo 83, XI, também permite que o Ministério Público do Trabalho atue como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho²⁶¹.

Ocorre que nas três passagens supramencionadas, o legislador se abstém de fazer qualquer distinção acerca da aplicação da arbitragem, se abarcaria os dissídios individuais ou não. Todavia, partindo-se da premissa de que a Constituição Federal apenas prevê a arbitragem nos dissídios coletivos, a interpretação destes dispositivos sempre se deu de forma restrita. Até que em 2015, foi editada a Lei 13.129/2015 para alterar a Lei de Arbitragem (9.307/69), tendo como uma de suas finalidades a ampliação do âmbito deste instituto. A lei, apesar de ter sido aprovada pela Câmara dos Deputados e Senado²⁶², foi vetada pelo Presidente da República em exercício, Michel Temer, com três vetos ligados a questões trabalhistas e de

²⁵⁹ BRASIL. Lei 12.815/2013, de 5 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm#art76> Acesso em: 08 de maio de 2018.

²⁶⁰ BRASIL. Lei 10.101/2000, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm> Acesso em: 08 de maio de 2018.

²⁶¹ PEREIRA, ANA LÚCIA. Considerações sobre a atualização da arbitragem nos contratos individuais do trabalho. In: **Revista de Arbitragem e Mediação**. Org: Arnoldo Wald. Revistas dos Tribunais: São Paulo, 2014. p.1028.

²⁶² SCHAEFFER, Caroline; MARIMON, João Antônio. **A arbitrabilidade de dissídios individuais e a reforma**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-arbitrabilidade-de-dissidios-individuais-e-a-reforma-28042017>> Acesso em 15 de maio de 2018.

relações de consumo²⁶³.

O § 4º do art. 4º do projeto de lei dispunha que a arbitragem só seria permitida nos contratos individuais trabalhistas desde que o empregado ocupasse ou viesse a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário. Previa, ainda, que a cláusula compromissória só teria eficácia se o empregado tomasse a iniciativa para a instituição da arbitragem ou se concordasse expressamente com a sua criação.

Dessa forma, nas palavras de José Cahali²⁶⁴, a referida previsão foi limitada, tanto em relação ao cargo, como à confirmação do empregado em momento futuro – “iniciativa da arbitragem ou concordância expressa com a sua instituição, quando prevista em cláusula compromissória em contrato de trabalho”. O referido autor acrescentou, ainda, que embora a referida limitação legislativa fosse benéfica ao autorizar a arbitragem nesses casos em específico, por outro lado, a invocação comprometeria o argumento daqueles que defendem a aplicação da arbitragem de modo irrestrito.

Sendo assim, a partir de 2015 passou-se a tratar do procedimento arbitral nos dissídios individuais trabalhistas de forma expressa. Acontece que o artigo que dispunha dessa prerrogativa foi elemento de objeção, conforme a mensagem de veto n. 162²⁶⁵. A proibição do referido parágrafo ocorreu pelas seguintes razões:

O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral.

Observa-se que, diferentemente do que dispõe o art. 507-A da Lei 13.467/2017, o § 4º do art. 4 do projeto de lei previa a arbitragem nos direitos individuais trabalhistas para uma parcela restrita de empregados a depender do cargo ocupado. Segundo a mensagem de veto, essa restrição trataria de modo desigual os empregados.

²⁶³ AFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. **Vetos enfraquecem nova lei de arbitragem**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/vetos-enfraquecem-nova-lei-de-arbitragem-dizem-especialistas/>> Acesso em: 09 de maio de 2018.

²⁶⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

²⁶⁵ Mensagem de Veto n. 162, de 26 de maio de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm> Acesso em: 09 de maio de 2018.

Todavia, considerando o princípio proporcional do Direito²⁶⁶, em que os desiguais devem ser tratados na medida de sua desigualdade, tal diferenciação seria conveniente para as relações interindividuais. Isto porque o cargo de administrador ou de diretor estatutário de uma empresa não possui o caráter da subordinação presente nas relações usuais de emprego.

Sabe-se que os administradores de empresas gozam de certa independência em relação ao seu empregador, uma vez que não são obrigados a cumprir todas as deliberações da assembleia²⁶⁷, o que não ocorre com um empregado comum, uma vez que este está subordinado ao poder diretivo do empregador e aos seus comandos, conforme visto anteriormente.

Dessa forma, a subordinação na relação entre um administrador e empresa existe, no entanto, esta não se configura nos mesmo moldes da subordinação jurídica da relação de emprego²⁶⁸.

O mesmo ocorre com os diretores estatutários. Todavia, aqui a subordinação seria ainda menor, pois os diretores seriam os representantes da empresa, detentores do poder de representação desta, podendo praticar atos em seu nome²⁶⁹.

Com efeito, a arbitragem nos moldes estabelecidos pelo § 4º, do art. 4º do projeto de lei, seria mais crível do que aquele previsto pela reforma trabalhista atualmente, pois as partes da relação de emprego (administrador/diretor estatutário e empresa) estariam em paridade de armas. A liberdade negocial entre os possíveis litigantes acerca do contrato de emprego seria plena, além de estarem presentes os elementos legitimadores da arbitragem, como o consenso e a autonomia privada.

Pode-se dizer, nesse contexto, que não se trataria de uma diferenciação entre os empregados, como pretendeu o veto proposto pelo Ministério do Trabalho e Emprego, mas apenas um tratamento pautado na igualdade material. O projeto de lei estaria, portanto, salvaguardando os interesses dos empregados comuns de uma relação de emprego em virtude da ausência de paridade de armas.

²⁶⁶ PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im) possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. **Revistas dos Tribunais**. v. 989. ano 106. São Paulo: Ed. RT, dezembro / 2017, 141.

²⁶⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria Geral e Direito Societário**. 6.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, v.1, p. 559.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 558.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 552.

Se, por outro lado, os empregados de uma relação de emprego normal fossem tratados do mesmo modo que os administradores e diretores estatutários, haveria, assim, um tratamento desigual, visto que esses empregados não estão em um mesmo patamar de hierárquica dentro da empresa.

Ademais, outro aspecto presente no projeto de lei e que não mais persiste na legislação atual é o fato de que embora houvesse a pactuação da cláusula compromissória nos contratos individuais trabalhistas, a referida cláusula somente seria eficaz se o empregado tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordasse expressamente com a sua criação.

Nesta senda, haveria dois momentos para o empregado expor o seu consentimento em arbitrar, qual seja: o primeiro referente à existência da cláusula compromissória no contrato individual de emprego mediante a sua pactuação; e o segundo momento, após o término da relação de emprego, em que o trabalhador já está desvinculado da situação hierárquica.

Ademais, deve-se observar que embora a aludida disposição tenha tratado de empregados com grande liberdade negocial, foi cuidadosa ao condicionar a eficácia da cláusula compromissória de arbitragem a um segundo momento. Aqui o empregado poderia expor o seu consentimento sem as amarras oriundas do contrato individual de emprego, possibilitado o exercício de uma liberdade negocial mais legítima.

Por outro lado, a lei 13.467/2017, sancionada em 13/07/2017 pelo Presidente da República Michel Temer e com entrada em vigor em 11 de novembro de 2017, inovou ao permitir, no seu art. 507-A, a pactuação e a eficácia da cláusula compromissória de arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas em um único momento.

Uma das diferenças entre o projeto de lei e a inovação trazida pela reforma trabalhista diz respeito ao momento que o obreiro possui para consentir sobre a instauração ou não do procedimento arbitral em um eventual conflito. Este momento, previsto na Lei 13.467/2017, ocorre quando da pactuação do contrato de emprego, em que a cláusula compromissória de arbitragem poderá ser pactuada ou por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.

Posteriormente, quando instaurado um conflito, o empregado não precisará

consentir novamente acerca da sua pretensão em arbitrar.

Percebe-se, dessa forma, que a previsão anterior, prevista no projeto de lei e que foi objeto de veto, era mais condizente com a realidade das relações laborais, sendo mais protetiva ao trabalhador. Isto porque, na disposição atual, o consentimento do empregado deve ser exteriorizado quando da celebração do contrato, fase crítica para o empregado, em virtude dos grandes anseios ao redor da perspectiva de contratação, em que o contrato individual de trabalho é, por vezes, considerado um contrato de adesão, pois o empregado não tem qualquer interferência acerca das cláusulas ali previstas.

Por tais razões é que a reforma trabalhista é considerada um marco importante no direito arbitral e no direito do trabalho, causando, por ora, certa insegurança nas relações laborais e desestabilizando as estruturas já consolidadas na prática e na teoria do direito do trabalho.

4. O CRITÉRIO LEGAL DE ARBITRABILIDADE NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS INSERIDO NO ART. 507-A DA LEI 13.467/2017

Verificou-se nos capítulos anteriores que a arbitragem é legítima desde que haja entre as partes ampla liberdade negocial e consenso. Por outro lado, tais elementos não são visualizados na relação individual de emprego, tendo em vista a ausência de paridade de armas existente entre o empregado e empregador.

Dessa forma, com o intuito de compatibilizar o instituto da arbitragem com o direito individual do trabalho, foi criado pelo legislador um critério legal a fim de proporcionar ao empregado condições de pactuar a cláusula compromissória de arbitragem no contrato de emprego de forma livre e com o seu empregador no mesmo patamar hierárquico, conforme será visto a seguir.

4.1. REQUISITOS

A reforma trabalhista, encapada pela Lei 13.467/2017, alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho²⁷⁰. Assim, trouxe em seu bojo, o artigo 507-A, com a seguinte redação:

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.

Pela primeira vez, o legislador trata expressamente da arbitragem nos dissídios individuais coletivos, condicionando a sua aplicação mediante o preenchimento de dois requisitos.

O primeiro requisito diz respeito a remuneração que o empregado deve perceber para poder pactuar a cláusula compromissória de arbitragem com o seu empregador, que deverá ser superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

²⁷⁰BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

Em 2018, o teto previdenciário passou a ser de R\$ 5.645,80 (cinco mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta centavos), conforme índice divulgado pelo Ministério da Fazenda²⁷¹. Assim, na data da elaboração deste trabalho, o critério legal trazido pelo legislador infraconstitucional na reforma trabalhista equivale a R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e uma reais e sessenta centavos), duas vezes o teto.

Pretende o legislador, nesse contexto, que o referido valor colocaria o trabalhador na posição de não vulnerável ou hipersuficiente²⁷².

O segundo requisito, por sua vez, é no sentido de que para a pactuação da cláusula compromissória de arbitragem, esta deve ser iniciada pelo empregado ou mediante a sua concordância expressa.

Acredita-se ser pertinente o segundo requisito, pois, para a celebração da convenção arbitral, é necessário que as partes, no exercício de sua autonomia, concordem em submeter eventuais conflitos futuros à jurisdição arbitral. Isto porque, tendo manifestado o seu consentimento, a parte que se obriga a resolver seus conflitos em sede arbitral não pode voltar atrás em sua decisão²⁷³.

Nesta senda, e considerando o contrato de trabalho como um contrato de adesão, uma vez que as partes não têm qualquer ingerência sobre as cláusulas ali postas no contrato de emprego, a cláusula compromissória só terá eficácia, nos termos do art. 6 da Lei de Arbitragem (9.307/96), se o aderente, no caso o empregado, tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição, a teor do que dispõe o segundo requisito do art. 507-A da CLT.

Dessa forma, a manifestação de vontade acerca da pactuação da cláusula compromissória de arbitragem é de importância significativa para a validade do procedimento arbitral a ser instaurado. Não há qualquer objeção a ser feita no tocante ao segundo requisitos instituído pelo legislador.

²⁷¹Secretaria da Previdência. Ministério da Fazenda. Benefícios: índice de reajuste para segurados que recebem acima do mínimo é de 2,07% em 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2018/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-207-em-2018/>>. Acesso em 22 maio 2018.

²⁷²DINIZ, Ana Paola Santos Machado; VARELA, Maria da Graça Antunes. **O hipersuficiente e a Presunção de Invulnerabilidade**. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do. (Coords.). *Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro*. Salvador: LTr, 2017, p. 88.

²⁷³BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho. O Consensualismo como fundamento da arbitragem e os impasses decorrentes do dissenso. *Revista de Direito Empresarial*. São Paulo: Revistas dos Tribunais. Vol. 2/2014, p.303.

Todavia, a controvérsia do presente trabalho é voltada para o primeiro requisito estabelecido pela lei. Questiona-se se o empregado, remunerado em duas vezes o teto previdenciário, teria a sua manifestação de vontade livre o suficiente para pactuar a cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de emprego, nos moldes estabelecidos pela lei, com a salvaguarda do consenso, da liberdade negocial e da autonomia privada. O fato do empregador perceber mensalmente R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e uma reais e sessenta centavos) lhe asseguraria a invulnerabilidade necessária para negociar perante o seu empregador acerca da referida cláusula?

Acredita-se que a resposta para tais questionamentos seja negativa, pelos argumentos traçados no tópico seguinte.

4.2. A LIBERDADE NEGOCIAL DO EMPREGADO NA ARBITRAGEM

Inicialmente, importante esclarecer que o questionamento aqui traçado não diz respeito acerca da existência ou não de contrato de emprego com empregados hipersuficientes. Pelo contrário, acredita-se que existam contratos individuais de emprego em que o trabalhador não está cercado pela sua característica usual de vulnerabilidade e, conseqüentemente, tem a liberdade para a estipulação das cláusulas contratuais, com autonomia mais abrangente do que a atribuída ao seu sindicato, conforme consigna Ana Paula Diniz e Maria da Graça Varela²⁷⁴.

O que se questiona aqui é se o patamar salarial estabelecido pelo art. 507-A da Lei 13.467/2017 é alto o suficiente para afastar a vulnerabilidade do empregado nas relações de emprego.

Adriana Wyzykowski estabelece graus diferentes de liberdade negocial diante dos direitos individuais trabalhistas. Argumenta que haveria o grau fraco ou quase inexistente de liberdade negocial, existente nas relações típicas, em que o desequilíbrio entre empregado e empregador é evidente. Haveria, ainda, o grau médio, próprio das relações em que há alguma possibilidade de negociação e, por

²⁷⁴DINIZ, Ana Paola Santos Machado; VARELA, Maria da Graça Antunes. **O hipersuficiente e a Presunção de Invulnerabilidade**. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Sílvia Teixeira do. (Coords.). *Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro*. Salvador: LTr, 2017, p. 88.

fim, o grau alto, nas relações de garantia de liberdade negocial, nos casos de empregados especializados e celebridades²⁷⁵.

No grau fraco de liberdade negocial, argumenta a autora acerca da inferioridade constrangimento, o qual afetaria o consentimento do contratante fraco em seu componente de liberdade. O empregado, nesses casos, não seria livre para aceitar ou recusar a pactuação da cláusula compromissória no contrato de emprego, por exemplo. Isto porque, “há uma dependência do trabalhador daquele posto de trabalho, de modo que sua liberdade negocial fica praticamente anulada diante da celebração do contrato de trabalho”²⁷⁶.

No grau médio, por sua vez, os direitos trabalhistas poderiam ser negociados quando houvesse uma paridade de armas na relação contratual de emprego, pois nesta situação haveria um certo grau de autonomia privada²⁷⁷.

Já no grau alto, haveria, na concepção da referida autora, uma versão forte da autonomia privada, de modo a consagrar uma ampla liberdade negocial entre empregado e empregador. Tal situação somente seria possível nas hipóteses em que os contratantes estiverem em um parâmetro de equilíbrio exacerbado, “tal como ocorre com os empregados altamente especializados e celebridades”²⁷⁸.

Diante desses três níveis abordados, e considerando que a arbitragem somente se legitima diante de uma liberdade negocial plena, acredita-se que o empregado remunerado em duas vezes o teto previdenciário não estaria em equivalência de liberdade negocial com o seu empregador.

Imagine-se um trabalhador nas grandes companhias, nas empresas multinacionais, com patamar salarial de R\$ 11.291,60. A sua liberdade negocial não seria plena o suficiente para instituir o procedimento arbitral. Este empregado, ainda assim, teria relação de inferioridade ou dependência perante o seu empregador.

Dessa forma, acredita-se que o patamar salarial estabelecido estaria no âmbito do grau médio de liberdade negocial, em que a autonomia privada ainda é mitigada, não sendo passível, portanto, a pactuação da cláusula compromissória de

²⁷⁵WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. Vistos etc. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região. v.1, n.º 12. Salvador: Amatra 5, 2014, p.21.

²⁷⁶*Ibidem*, p.22.

²⁷⁷*Ibidem*, p.21.

²⁷⁸*Ibidem*, p.24.

arbitragem, pois, como visto a sua instituição exige consenso e ampla liberdade negocial.

Entende-se, desse modo, que o limite mínimo de duas vezes o teto previdenciário estaria bem abaixo daquele necessário para colocar o empregador em paridade de armas com o seu empregado. O requisito econômico utilizado pelo legislador infraconstitucional poderia levar em consideração as situações de liberdade negocial em grau máximo, em que o empregador é quem depende daquela mão-de-obra altamente especializada²⁷⁹, como é o caso dos jogadores de futebol e das celebridades, por exemplo.

Nestes termos, o critério eleito pelo legislador não confere paritariedade que compense a necessidade existencial do empregado e o coloque em posição de liberdade negocial, pelo que se entende que o patamar salarial mínimo para a pactuação da arbitragem deveria ser mais alto.

4.3. DIREITO ESTRANGEIRO

Antes de finalizar o presente estudo, necessário, ainda, apontar como se dá a utilização da arbitragem nos demais países, tendo em vista o caráter globalizante das relações de trabalho.

Analisa-se, inicialmente, o país francês, devido a sua relevância no cenário mundial, alcançada através da elaboração de legislação vanguardista e favorável ao desenvolvimento da arbitragem desde os anos 80, além da presença da Câmara de Comércio Internacional com sede em Paris²⁸⁰.

Assim, na França, embora o instituto arbitral seja altamente recomendável, a arbitragem trabalhista somente é possível mediante acordo elaborado posteriormente a extinção do contrato de trabalho²⁸¹. Diverge, assim, acerca do

²⁷⁹WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. Vistos etc. Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região. v.1, n.º 12. Salvador: Amatra 5, 2014, p.24.

²⁸⁰BONATO, GIOVANNI. Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro. Revista Brasileira de Arbitragem. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

²⁸¹ “[...] arbitration is only possible following the agreement reached after termination of the employment contract [...]”. (COURTOIS-CHAMPENOIS, Estelle. L'Arbitrage des litiges en droit du travail: à la redécouverte d'une institution française en disgrâce. Revue de l'Arbitrage, (© Comité

modo de pactuação da arbitragem trabalhista brasileira e daquela realizada nos Estados Unidos, onde a arbitragem trabalhista é totalmente aceita atualmente²⁸².

Isto porque o sistema francês confere ao Tribunal do Trabalho jurisdição exclusiva dos litígios individuais trabalhistas, não permitindo qualquer derrogação destes direitos²⁸³. Equipara-se tal premissa ao princípio do acesso à justiça, encampado pelo art. 5, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Todavia, conforme visto em capítulos anteriores, acredita-se que, ao criar a norma, o legislador pretendeu, no caso da corte brasileira, proibir apenas o legislador de excluir da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, não tendo como finalidade estender tal proibição ao indivíduo, o qual possui autonomia privada para escolher por qual meio solucionar os seus conflitos.

Ademais, a França tem como postulado forte a inferioridade do empregado nas relações individuais trabalhistas, sendo extremamente protetivo quanto aos direitos oriundos das relações laborais. Assim, além de restringir os litígios individuais à jurisdição da justiça do trabalho, proíbe completamente a cláusula compromissória contratual, nos termos abaixo:

Fondée sur un postulat d'infériorité du salarié, la solution la plus radicale consiste à interdire purement et simplement la clause compromissoire contractuelle. C'est le choix opéré par la France, qui dote le Conseil de prud'hommes d'une compétence exclusive en matière de litiges individuels et confère aux termes de l'article L. 511-1 du Code du travail un caractère d'ordre public interdisant toute dérogation²⁸⁴.

Assim, diferentemente das previsões normativas brasileiras, na França, somente é permitido a arbitragem nas relações individuais trabalhistas mediante compromisso arbitral, o qual deve ser concluído após a rescisão do contrato de trabalho²⁸⁵,

Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2003, v. 2003 Issue 2), p. 349. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em 23 maio 2018.)

²⁸²COURTOIS-CHAMPENOIS, Estelle. L'Arbitrage des litiges en droit du travail: à la redécouverte d'une institution française en disgrâce. **Revue de l'Arbitrage**, v. 2003, p. 349. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em 23 maio 2018.

²⁸³*Ibidem*. Acesso em 23 maio 2018.

²⁸⁴ “Com base em um postulado de inferioridade do empregado, a solução mais radical consiste em proibir completamente a cláusula compromissória contratual. É a escolha operada pela França, que confere ao Tribunal Industrial competência exclusiva em matéria de litígios individuais e confere nos termos do artigo L. 511-1 do Código Trabalhista um caráter de ordem pública proibindo qualquer derrogação”. (COURTOIS-CHAMPENOIS, Estelle. L'Arbitrage des litiges en droit du travail: à la redécouverte d'une institution française en disgrâce. **Revue de l'Arbitrage**. v. 2003, p. 361. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em 23 maio 2018). Tradução livre do original em francês.

²⁸⁵COURTOIS-CHAMPENOIS, Estelle. L'Arbitrage des litiges en droit du travail: à la redécouverte d'une institution française en disgrâce. **Revue de l'Arbitrage**, v. 2003, p. 361. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em 23 maio 2018.

quando o empregado não está mais vulnerável àquela relação de subordinação de emprego.

De forma totalmente oposta, a cláusula compromissória nas relações individuais de trabalho é bem-procedida em outras jurisdições, como é o caso dos Estados Unidos, em que o procedimento arbitral em disputas trabalhistas não é apenas permitido, como também incentivado, através das lei e políticas federais do país²⁸⁶. Algumas outras jurisdições também permitem o referido instituto em pelo menos alguns tipos de arbitragem trabalhista, como é o caso da Alemanha, países baixos, Suíça e Hong Kong²⁸⁷.

Diferentemente do Brasil, em que há divergência entre o previsto na lei e o quanto consagrado na jurisprudência dos tribunais, a arbitragem, nos Estados Unidos, é considerada um meio especializado de resolução de conflitos trabalhistas, tanto pelo legislativo quanto pelo judiciário²⁸⁸, não havendo qualquer divergência entre os poderes acerca da sua aplicação.

Segundo o Supremo Tribunal dos Estados Unidos, em decisões reiteradas, confirmou a validade e aplicabilidade de acordos de arbitragem no contexto dos empregados nacionais, declarando, ainda, que a mera desigualdade de poder de barganha entre trabalhador e empregador não é razão suficiente a sustentar que os acordos arbitrais não seriam aplicáveis no âmbito trabalhista²⁸⁹.

No país da Alemanha, de outro modo, existe uma exceção típica à arbitrabilidade doméstica, que é a arbitragem na solução de conflitos individuais de emprego. Na Suíça, por sua vez, não persiste tal exceção explícita envolvendo os litígios individuais trabalhistas, embora seja um campo de grande discussão no país²⁹⁰.

Nos termos do 341 do Código Suíço de Obrigações²⁹¹, o empregado não pode renunciar a qualquer direito resultante de disposições obrigatórias da lei ou do

²⁸⁶BORN, GARY.B. Nonarbitrability and International Arbitration Agreements. *International Commercial Arbitration*. 2.ed. p, 1010-1011. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em 23 maio 2018.

²⁸⁷*Ibidem*. Acesso em 23 maio 2018.

²⁸⁸*Ibidem*. Acesso em 23 maio 2018.

²⁸⁹*Ibidem*. Acesso em 23 maio 2018

²⁹⁰ WILCKE, Alexandra Johnson; Isabelle Wildhaber. Arbitration Labor Dispute in Switzerland. *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law Internacional 2010, v. 27, issue 6, p. 634.

²⁹¹ Art. 341. For the period of the employment relationship and for one month after its end, the employee may not waive claims arising from mandatory provisions of law or the mandatory provisions of a collective employment contract. Disponível em: < <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2018.

contrato coletivo de trabalho no decurso da relação de emprego e até um mês após o seu término. Assim, alguns autores entendem que, após esse período de um mês, créditos trabalhistas são livremente descartáveis, uma vez que a proibição de renúncia prevista no mencionado artigo se destina apenas às negociações realizadas fora do processo judicial²⁹².

Dessa forma, compromisso arbitral firmado após o período de um mês do término contratual, é perfeitamente aceito, o que não ocorreria com a cláusula compromissória de arbitragem, pois traria de créditos ainda não disponíveis, sendo assim inválida. Assim, se o empregado não pode renunciar a certos créditos trabalhistas, ele também não pode concordar em submeter esses direitos à arbitragem. Esse entendimento foi adotado, inclusive, pelo Tribunal Federal Sueco em decisão proferida em junho de 2010²⁹³.

Entretanto, os regulamentos da Suíça variam quanto a aplicação da arbitragem. Uns entendem pela proibição de cláusula compromissória, outros pela sua aplicação somente em acordos coletivos de trabalho, ou ainda proíbem a renúncia da jurisdição estatal, como também prevê acerca da admissão incondicional de cláusula compromissória²⁹⁴.

No Japão, por sua vez, não há qualquer objeção às pessoas que podem recorrer ao procedimento arbitral, podendo qualquer pessoa singular ser parte na arbitragem. Todavia, o trabalhador não pode fazer parte de uma arbitragem que tem como objeto litígios futuros, oriundos de um contrato de trabalho. No entanto, empregado e empregador são livres para concordar com arbitragem sobre litígio surgido antes de sua pactuação²⁹⁵.

Diante do exposto, percebe-se que há uma tradição da arbitragem nas relações individuais trabalhistas ao redor do mundo. Alemanha, França, Estados Unidos, Suíça, Japão, países baixos, dentre outros aqui não abordados. Percebe-se, dessa forma, a importância do instituto aqui em estudo, bem como a sua crescente aplicação nas demais relações sociais.

²⁹²WILCKE, Alexandra Johnson; Isabelle Wildhaber. Arbitration Labor Dispute in Switzerland. *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law Internacional 2010, v. 27, issue 6, p.635.

²⁹³*Ibidem, loc. cit.*

²⁹⁴ *Ibidem*, p.637.

²⁹⁵ NAKAMURA, Tatsuya; TANIGUCHI. National Report for Japan. *In*: PAULSSON, Jan; BOSMAN, Lise. *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*. Kluwer Law Internacional 1984, supplement n. 62, december 2010, p. 14.

Vige também nesses países a preocupação quanto à parte vulnerável da relação de emprego, o trabalhador. Tanto é assim que em todos os países aqui analisados, com exceção dos Estados Unidos, a arbitragem nas relações individuais trabalhistas somente é permitida após a término do contrato e mediante compromisso arbitral, “convenção através da qual as partes submetem à arbitragem um litígio já instaurado”²⁹⁶.

Diante disso, percebe-se que a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) se mostrou inovadora ao trazer em seu bojo o art. 507-A, permitindo a pactuação da cláusula compromissória de arbitragem no início do contrato individual de emprego. Mostrou-se, assim, um tanto pioneira quanto ao assunto.

Pelos argumentos enfrentados nos capítulos anteriores e considerando a evolução constante das relações sociais e econômicas, entende-se que embora a arbitragem ao redor do mundo seja tratada de maneira mais restrita, não permitindo a celebração da convenção de arbitragem ainda no curso do contrato de trabalho, acredita-se que a possibilidade trazida pela legislação brasileira pode ser legítima, desde que haja critérios capazes de colocar o empregado em posição de equiparação negocial com o seu empregador. E, sendo assim, qual seria o critério ideal a ser determinado pelo legislador?

Para responder tal questionamento, necessário que haja uma análise econômica do direito pelos criadores da lei, observando os variados impactos e consequências que a aplicação de uma norma pode causar na sociedade. Também importante considerar o direito posto (*de lege lata*) nos outros países, em virtude do caráter globalizante das relações trabalhistas.

Assim, a aplicação restrita da arbitragem em alguns países, conforme visto acima, pode influir no critério legal previsto pelo legislador brasileiro. Não significa dizer que o ordenamento brasileiro não pode legislar de forma contrária, mas interessante observar o contexto mundial em que está inserido. Dessa forma, ante tamanha cautela e restrição acerca da aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhista, importante considerar tal fato no momento de criação do critério legal, conforme será visto abaixo.

²⁹⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

4.4. CRÍTICA E A PROPOSTA *DE LEGE FERENDA*

O legislador infraconstitucional criou um critério econômico como *condition sine qua non* para a pactuação da cláusula compromissória nos dissídios individuais trabalhistas, estabelecendo como patamar salarial mínimo no valor de R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos), nos termos do art. 507-A da Lei 13.67/2017.

Todavia, consoante se verificou acima, o contexto mundial no tocante a aplicação da arbitragem no âmbito do direito individual do trabalho se mostrou bastante restrita, demonstrando um certo grau de sensibilidade quanto ao debate do tema.

Acredita-se que o requisito criado pelo art. 507-A da Lei 13.467/2017 não condiz com a realidade em que o ordenamento jurídico brasileiro está inserido. A remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social como limitação à arbitragem no contexto aqui e estudo, não permite que o empregado negocie em mesmo grau de equilíbrio com o seu empregador, tendo em vista o caráter ainda vulnerável daqueles que percebem remuneração próximo ao valor mencionado.

Assim, no cenário em que a arbitragem foi inserida pela reforma trabalhista não permite a existência de consenso entre as partes, requisito essencial à validade do procedimento arbitral e, conseqüentemente, da sentença arbitral. Se não há livre manifestação de vontade, o consenso e a liberdade negocial, elementos legitimadores da arbitragem, ficam prejudicados.

Dessa forma, e diante dos argumentos trazidos nesse trabalho, entende-se pela aplicação da arbitragem tanto nos dissídios coletivos de trabalho, conforme já é expressamente permitido, quanto nos dissídios individuais trabalhistas. Todavia, para que haja um procedimento arbitral legítimo, é necessário posicionar o empregado no mesmo patamar hierárquico negocial do empregador, em que ambas as partes possam litigar, consentir e negociar em paridade de armas.

Com efeito, a remuneração do trabalhador a partir de R\$ 11.291,60 não permite que o empregado saia da sua posição de vulnerabilidade. Imagine-se o empregado inserido no contexto de grandes corporações, empresas multinacionais, divididas em

grandes estruturas societárias. O empregado remunerado no referido valor não representaria qualquer grau de dependência para o seu empregador. Pelo contrário, o trabalhador que seria dependente da empresa empregadora. O grau de liberdade negocial, neste exemplo, seria fraco, não sendo possível, portanto, a aplicação do procedimento arbitral.

Entende-se, dessa forma, que o critério capaz de conferir ao trabalhador autonomia privada suficiente para negociar acerca das cláusulas oriundas do contrato de trabalho, e conseqüentemente a cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de emprego, deve ser muito superior àquele estabelecido pela reforma trabalhista.

Assim, verifica-se alguns critérios econômicos que mais compatíveis com a realidade das relações individuais de emprego e que proporcionariam o empregador negociar em paridade de armas com o seu empregador.

Antes de tecer comentários acerca desses critérios, imperioso destacar que a sua finalidade não é de criar qualquer tipo de distinção entre os empregados, como assim foi consignado pelo Ministério do Trabalho e Emprego quando vetou o art. 4, § 4º, do projeto de Lei n.º 406, de 2013.

Por outro lado, os critérios que serão a seguir analisados tem como escopo reconhecer os diferentes níveis de liberdade negocial existente entre os variados empregados, em razão dos diferentes graus de vulnerabilidade existente nas relações individuais de trabalho. Para tanto, é necessário a observância do princípio da igualdade material, em que os desiguais devem ser tratados na medida de sua desigualdade, não havendo se falar em distinção entre os empregados, mas apenas em um modo de pactuação de um determinado instituto que pode ser devidamente utilizado por certos empregados, sem que haja uma insegurança jurídica ou uma violação dos direitos destes.

Assim, o primeiro critério capaz de fornecer ampla liberdade negocial entre empregado e empregador é aquele que condiciona a pactuação da cláusula compromissória de arbitragem apenas aos empregados que ocupem ou que venham a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário, conforme disposto no art. 4º, § 4º, do projeto de lei vetado.

Tal requisito proporcionaria aos mencionados empregados litigar em paridade de armas acerca de eventuais conflitos que possam surgir com a sua empresa, mesmo

que o administrador ocupe, por vezes, uma posição de representante da empresa que administra. Todavia, não é por esse motivo que conflitos não poderiam ocorrer.

Ademais, existe controvérsias acerca da natureza jurídica da relação entre administrador e empresa. Questiona-se se esse vínculo possuiria os elementos do art. 3²⁹⁷ da CTL, firmando-se neste caso uma relação individual de emprego ou, caso contrário, seria uma relação estatutária com a sociedade²⁹⁸.

No entanto, a despeito de haver controvérsias acerca da natureza jurídica da relação entre administrador e empresa, as quais sobejariam os limites do presente estudos, acredita-se que tanto os administradores de empresa como os diretores estatutários possuem um grau de liberdade negocial significativa, o que os permitiriam negociar e litigar em paridade de armas com o seu empregador.

Ademais, ainda no art. 4º, §4º, do projeto de lei acima mencionado, o legislador previu outro requisito necessário à eficácia da cláusula compromissória de arbitragem. Determinou, assim, que a referida cláusula só teria eficácia se o empregado: (1) tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou (2) se concordasse expressamente com a sua instituição, após a celebração do contrato individual de emprego com a cláusula compromissória de arbitragem já inserida em seu bojo.

O Ministério do Trabalho e Emprego, nas suas razões de veto, não teceu qualquer comentário acerca da referida previsão.

Acredita-se que o mencionado requisito de eficácia foi muito bem empregado, embora o seu conteúdo não tenha sido trazido ao art. 507-A da Lei 13.467/2017. O condicionamento eficaz se mostra bastante adequado às peculiaridades existentes nas relações individuais de trabalho, possibilitando uma manifestação de vontade livre e desembaraçada.

Assim, nos termos previsto pelo parágrafo vetado, haveria dois momentos para o trabalhador consentir com a instituição da arbitragem, ainda que dotado de invulnerabilidade. O primeiro seria na celebração do contrato de trabalho e o segundo seria ao final desse vínculo.

²⁹⁷Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

²⁹⁸TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria Geral e Direito Societário**. 6.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, v.1, p. 558.

Entende-se, portanto, que a *lege ferenda* deve considerar além de um requisito econômico, um requisito eficaz, em que seria resguardada a liberdade negocial, o consenso e os direitos oriundos do contrato individual de trabalho. Assim, o empregado, mesmo que invulnerável, estaria protegido de todas as formas.

Além disso, outro critério capaz de retirar o empregado da sua posição de vulnerabilidade, seria utilizar como patamar remuneratório mínimo utilizado no rito ordinário do processo do trabalho equivalente a quarenta salários mínimos.

Considerando que em 2018, o salário mínimo vigente é de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), quarenta salários equivaleria a uma remuneração no montante de R\$ 38.160,00 (trinta e oito mil, cento e sessenta reais). Um empregado de uma empresa que percebe valor próximo a mencionada quantia tem um grau a mais de liberdade negocial. O seu empregador certamente depende muito dos seus serviços, não havendo uma demasiada vulnerabilidade sobre este empregado. Assim, esta remuneração permite que o empregado detenha de uma autonomia privada que o obreiro que receber valor aproximado a duas vezes o teto da previdência não consegue ter.

Outrossim, pensando no patamar valorativo de R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos), este não seria de todo inadequado, se atribuído apenas às microempresas e empresas de pequeno porte, tendo em vista que maior parte das atividades empresariais desenvolvidas no Brasil são consideradas de pequeno ou médio porte²⁹⁹.

Para ser considerada como microempresa, é necessária uma receita bruta³⁰⁰ anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Por outro lado, para configurar empresa de pequeno porte, o faturamento da sociedade deve perfazer valor superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)³⁰¹.

²⁹⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria Geral e Direito Societário**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, v.1, p. 667.

³⁰⁰ “[...] corresponde ao produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, ao preço dos serviços prestados e ao resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”. (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria Geral e Direito Societário**. 6.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, v.1, p. 667).

³⁰¹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria Geral e Direito Societário**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, v.1, p. 667.

De qualquer modo, só pode se enquadrar em microempresa e empresa de pequeno porte os empresários individuais, as EIRELI's, as sociedades empresárias e as sociedades simples, todas devidamente registradas³⁰².

Nesse contexto, mostra-se mais adequado a utilização do patamar remuneratório previsto no art. 507-A da Lei 13.467/2017 para as microempresas e empresas de pequeno porte, as quais possuem menor âmbito de atuação se comparadas com as grandes companhias, corporações e empresas multinacionais, onde empregado que perceber valor próximo de R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e um reais e 60 centavos) não tem qualquer ingerência no contrato individual de trabalho.

Diante do exposto, percebe-se que os requisitos previstos na *lege lata* não adequados às realidades socioeconômicas das relações individuais de trabalho.

Dessa forma, a despeito de se entender pela viabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, imperioso que o legislado consigne na *lege ferenda* critérios econômicos e de eficácia, a fim de retirar o empregado da sua posição vulnerável da relação de emprego, bem como lhe dar ferramentas, através destes requisitos, de poder escolher a arbitragem como meio legítimo e adequado para solução dos seus conflitos, respeitando, assim, a liberdade individual e a autonomia privada do trabalhador. Deve-se, no entanto, respeita em todas as hipóteses o devido processo legal, independente do obreiro ser vulnerável ou não.

Deve-se lembrar, conforme foi abordado no primeiro capítulo, que a arbitragem é um método adequado de resolução de conflitos, não sendo destinado a resolver quaisquer litígios, como as disputas de massas, por exemplo. A arbitragem é, assim, voltada a resolução de conflitos sofisticados, razão pela qual é importante, além de tudo do que aqui foi estudado, a restrição desta ferramenta tão poderosa e inovadora a determinados conflitos, fazendo necessário que o legislador infraconstitucional assim legisle.

³⁰²*Ibidem, loc. cit.*

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o conteúdo aqui explanado, percebe-se que as disposições normativas devem ser interpretadas em conformidade com a evolução das relações sociais e econômicas. Isto porque, o direito deve ser considerado como um fenômeno dinâmico e mutável, que evolui à medida que as interações da sociedade se transformam.

Sendo assim, o instituto da arbitragem se mostra cada vez mais útil aos anseios sociais. Os indivíduos deixaram de levar todos e qualquer conflito ao poder judiciário, mesclando com outros métodos de resolução de conflitos, como, por exemplo, a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem, este último considerado meio heterocompositivo, ante a presença do árbitro.

Com efeito, a arbitragem tem como pressuposto a liberdade negocial e o consenso, como foi visto no primeiro capítulo do presente trabalho, ao analisar os princípios norteadores da arbitragem. Ocorre que, foi verificado que tais elementos têm sua validade mitigada quando inseridos nas relações individuais do emprego.

Por outro lado, foi visto que o mesmo não ocorre no direito coletivo do trabalho, tendo em vista que neste âmbito de atuação vige a negociação coletiva através do acordo coletivo ou da convenção coletiva de trabalho. Nestes contratos, a arbitragem é devidamente aplicável, pois, assim, a Constituição Federal de 88 previu expressamente. A razão disto, conforme foi verificado, se dá em razão da presença do sindicato como uma das partes contratantes, pois este é considerado pessoa jurídica de direito privada criado para proteger a classe trabalhadora. Assim, os sindicatos detêm de ampla liberdade negocial, sendo, portanto capazes de negociar perante a empresa empregador em paridade de armas.

Todavia, o mesmo não ocorre nos dissídios individuais trabalhistas, decorrentes das relações individuais de emprego, em razão da subordinação jurídica existente no vínculo empregado-empregador, bem com devido ao poder diretivo da empresa, parte mais forte do contrato individual de emprego. Foi visto, assim, que tais características que circundam a empresa empregadora obstam a autonomia privada do empregado no momento da celebração do negócio jurídico. Não haveria, portanto, o empregado qualquer liberdade negocial para questionar acerca das

cláusulas postas no contrato individual do emprego. Aqui não existe a figura do sindicato para salvaguardar os direitos do empregado, parte vulnerável, por vezes, hipossuficiente, da relação contratual.

Não fosse o suficiente, outro argumento bastante utilizado no tocante a inaplicabilidade do instituto arbitral nas relações individuais do trabalho diz respeito ao fato de a lei de arbitragem apenas permitir a sua aplicação se os direitos forem patrimoniais e disponível. No entanto, vige no ordenamento jurídico a ideal da indisponibilidade dos direitos oriundos do contrato de trabalho.

Entretanto, verificou-se no presente trabalho, que a disponibilidade dos direitos trabalhistas está atrelada à livre manifestação de vontade do trabalhador, que, por sua vez, está condicionada à liberdade negocial entre empregador e empregado. Foi visto, ainda, outros argumentos que se filiaram ao caráter disponível dos direitos, como o TST, ao consignar que a indisponibilidade seria apenas relativa.

Ademais, de acordo com prática forense do processo trabalhista, percebe-se que há um incentivo de que os direitos oriundos do contrato de trabalho possam ser disponíveis e transacionais. Tanto é assim que a reforma trabalhista trouxe diversos dispositivos, possibilitando a transação e a disposição dos direitos trabalhistas.

Diante disso, entendeu-se que o problema não é a disponibilidade dos direitos, mas sim a ausência de paridades de armas entre os contratantes. Superado esse ponto, verificou-se, do mesmo modo, que os direitos do trabalho podem ser renunciáveis. Uma vez que, conforme conferido ao longo da sentença estrangeira 5206, a qual julgou constitucional a lei de arbitragem, foi dito por alguns ministros que a proibição da renúncia ao Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito teve como destinatário o legislador, e não cidadão. Assim, respeitando a autonomia individual deste, a ele é conferido o poder de escolha para decidir por qual meio dirimir os seus conflitos.

Assim, foi constatado no presente estudo que não deve ser pelos motivos aqui expostos que a arbitragem seja inaplicável ao direito individual do trabalho. A sua aplicação, todavia, deve ser aplicada de modo estratégico, respeitando os princípios do devido processo legal, bem como o consenso e a autonomia privada, legitimadores do procedimento arbitral.

Foi dentro desse contexto que o legislador previu a possibilidade de arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas, desde que a remuneração do trabalhador corresponda a duas vezes o limite máximo estabelecido pelo teto previdência, e que a sua celebração ocorresse por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.

Todavia, questionou-se no último capítulo, se o empregado, com a remuneração nos moldes previstos pela reforma trabalhistas, teria a sua manifestação de vontade livre o suficiente para pactuar a cláusula compromissória de arbitragem no contrato individual de emprego.

Após abordar os diferentes níveis de liberdade negocial na relação individual de emprego e verificar o modo de pactuação da arbitragem nos demais países, percebeu-se que o ordenamento jurídico brasileiro foi um tanto quanto pioneiro ao permitir a celebração da cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de emprego.

Ocorre que, verificou-se que o patamar salarial estabelecido pelo legislador não corresponde com a realidade em que o ordenamento jurídico brasileiro está inserido, uma vez que, a remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, não permite que o empregado negocie em mesmo grau de equilíbrio com o seu empregador.

Diante da insuficiência do critério valorativo trazido pela reforma trabalhista, questionou-se a aplicação de outros critérios mais condizentes com o contexto em que o trabalhador está inserido.

Assim, mencionou-se a disposição prevista no art. 4º, § 4º, do projeto de Lei n.º 406, de 2013, que embora tenha sido objeto de veto pelo Ministério do Trabalho e Emprego, se mostrou mais coerente com as peculiaridades inerentes da arbitragem e do direito coletivo de trabalho. Isto porque além de trazer um critério valorativo, previu um requisito eficaz da cláusula compromissória de emprego, condicionando a sua eficácia mediante a concordância expressa do trabalhador com a instituição da arbitragem.

Outra possibilidade abordada, como uma alternativa de solução para o critério estabelecido pela *de lege lata*, que ao longo do presente trabalho mostrou-se

insuficiente, tratou-se do critério valorativo equivalente a quarenta salários mínimos, utilizado como patamar mínimo do rito ordinário no processo do trabalho.

Por fim, como última alternativa, pensou-se no patamar valorativo previsto no art. 507-A da Lei 13.467/2017, voltado apenas para as microempresas e empresas de pequeno porte, em razão do âmbito mais restrito dessas empresas se comparadas com as grandes companhias, corporações e empresas multinacionais, onde o trabalhador remunerado em R\$ 11.291,60 (onze mil, duzentos e noventa e um reais e 60 centavos) não tem qualquer ingerência no contrato individual de trabalho.

Em razão do exposto, faz-se necessário a determinação de um critério legal capaz de minimizar ao máximo as desigualdades existentes entre empregado e empregador, colocando-os em paridade de armas, com liberdade negocial justa e, portanto, legítima, permitindo-os, consensualmente, escolher a via arbitral para a solução de um determinado conflito futuro e eventual.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Julia; MACEDO, Fausto. **Vetos enfraquecem nova lei de arbitragem, dizem especialistas**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/vetos-enfraquecem-nova-lei-de-arbitragem-dizem-especialistas/>> Acesso em: 09 maio 2018.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 8. ed. rev., amp. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2012.

BERGER, Klaus Peter. **Private dispute resolution in international business: negotiation, mediation, arbitration**. 3. ed. Kluwer Law International, 2015.

BLACKABY, Nigel et al. **Redfern and Hunter on international arbitration**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BORN, Gary B. **International arbitration: cases and materials**. Kluwer Law International, 2011.

BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho. O Consensualismo como fundamento da arbitragem e os impasses decorrentes do dissenso. **Revista de Direito Empresarial**. São Paulo: Revistas dos Tribunais. Vol. 2/2014, p.303.

BONATO, GIOVANNI. Panorama da arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de direito comparado com o sistema brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/208504/mod_resource/content/0/BONATO%2C%20Arbitragem%20na%20Fran%C3%A7a%20e%20na%20Italia..pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

BORN, GARY.B. Nonarbitrability and International Arbitration Agreements. **International Commercial Arbitration**. 2.ed. p, 1010-1011. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em 23 maio 2018.

BRASIL. Conselho Nacional das Instituições de Mediação Arbitragem. **Ano foi marcado pela democratização da arbitragem e 2015 promete boa safra**. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4270>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Conciliação Trabalhista**. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/conciliacao/-/asset_publisher/pDL9/content/cejusc-eleva-indice-de-acordo-das-varas-do-trabalho-de-sao-luis-ma?redirect=%2Fconciliacao>. Acesso em: 17 maio 2018.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 mar. 2018.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **Emenda Constitucional n.º 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em 15 de maio de 2018.

_____. **Lei 10.101/2000**, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm> Acesso em: 08 de maio 2018.

_____. **Lei 12.815/2013**, de 5 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm#art76> Acesso em: 08 de maio de 2018.

_____. **Lei n.º 13.467**, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 22 maio 2018.

_____. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 14 nov. 2017.

_____. **Mensagem de Veto n. 162**, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm> Acesso em: 09 maio 2018.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 14 nov.2017.

_____. Secretaria da Previdência. **Ministério da Fazenda**. Benefícios: índice de reajuste para segurados que recebem acima do mínimo é de 2,07% em 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2018/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-207-em-2018/>>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Arbitral Estrangeira Contestada. n. 978 – EX (2006/0173771-1). Requerente: Indutech SPA. Requerido: Algocentro Armazéns Gerais LTDA. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, DJ 05 mar. 2009. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/wp-content/uploads/Art.-2-SEC-978.pdf?x75005>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415. Reclamante: Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - BESC). Reclamado: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Santa Catarina, 24/08/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>>. Acesso em: 29 abri. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira 5206 AgR. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgado em 12/12/2001, DJ 30-04-2004. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SENTENCA+E+STRANGEIRA+5206+E+ARBITRAGEM%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ydace5fu>>. Acesso em 18 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Recurso Ordinário nº 00005218920165230107. Relator: Tarcísio Regis Valente, 1ª Turma. Pub. em 02 mar. 2017. Disponível em: <
https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/435679093/recurso-ordinario-trabalhista-ro-5218920165230107?ref=topic_feed>. Acesso em: 14 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário. Proc. 0124400-21.2003.5.05.0001. Rel. Luiza Lomba, 2ª Turma, Publicação DJ 16 de maio de 2006. Disponível em: <
<http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 14 maio 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 170400-06.2008.5.15.0008. Relatora: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma. DEJT 19 dez. 2011. Disponível em: <
<https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262305255/recurso-ordinario-trabalhista-ro-106197120155180281-go-0010619-7120155180281/inteiro-teor-262305269>>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º 179900-66.2004.5.05.0024, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 03/06/2009, 4ª Turma,, Data de Publicação: 19/06/2009. Disponível em: <
<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-derevista-rr-1799006620045050024-179900-6620045050024>>. Acesso em: 17 maio 2018.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125/2010. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho. Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3.ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei n.º 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. **Arbitragem & ADRS: A história do CAM-CCBC**. Disponível em: <
<http://www.ccbc.org.br/Materia/1056/arbitragem-e-adr>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Uma urgência para o Brasil. *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coords.). **Arbitragem e Mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direito Humanos**. Disponível em <
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>
 > Acesso em: 14 nov.2017.

COURTOIS-CHAMPENOIS, Estelle. L'Arbitrage des litiges en droit du travail: à la redécouverte d'une institution française en disgrâce. **Revue de l'Arbitrage**. Comité Français de l'Arbitrage, v. 2003 Issue 2), p. 349. Disponível em: <www.kluwerarbitration.com>. Acesso em 23 maio 2018.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. 2. ed. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2009.

DELGADO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho**. 13.ed. São Paulo: LTr, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil. Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18.ed. rev., amp. e atual. Salvador: Jus Podjvm, 2016, v.1.

DINIZ, Ana Paola Santos Machado; VARELA, Maria da Graça Antunes. O hipersuficiente e a Presunção de Invulnerabilidade. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do. (Coords.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. Salvador: LTr, 2017, p. 88.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 1**. Parte Geral e LINDB. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral 1. 17. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria da Arbitragem**. 1 ed. São Paulo: Rideel, 2012.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. Adrs. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2.ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GICO JÚNIOR, IVO T. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. Grupo de Pesquisa em Direito e Economia – GPDE. *Economics Analysis of Law Review*. V.1. n.º 1. 2010.

GOLDBERG, Stephen B.; SANDER, Frank E. A.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah Rudolph. **Dispute resolution**: negotiation, mediation, arbitration, and other processes. New York: Wolters Kluwer, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1.

International Chamber of Commerce. **About us**. Disponível em: <<https://iccwbo.org/about-us/>>. Acesso em 18 abr. 2018.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Razoável duração dos processos, celeridade processual. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense LTDA, vol. 417, 2013.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Revistas dos Tribunais**. Vol. 686. p. 73. Dez/92.

Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol 1, p. 215, SET/2014.
DTR\1992/441.

MACHADO NETO. A.L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1969.

MARCIEL, Marco. Treze Anos da Lei de Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT. Vol. 23, out/2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil: teoria do processo civil**. Volume 1. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Relações Individuais, Sindicais e Coletivas de Trabalho. 4.ed. Salvador: Saraiva, 2013.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. Anotações sobre a arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei do Senado 78/92. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 77, jan. 1995, p.25.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

MORAES, José Luis Bolzan de Moraes; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**. Alternativas à Jurisdição. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda., 2012.

NAKAMURA, Tatsuya; TANIGUCHI. National Report for Japan. *In*: PAULSSON, Jan; BOSMAN, Lise. **ICCA International Handbook on Commercial Arbitration**. Kluwer Law International 1984, supplement n. 62, december 2010, p. 14.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. Relações Individuais e Coletivas de Trabalho. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NORRIS, Roberto. Do acesso à justiça e a morosidade na prestação da atividade jurisdicional. **Revista Legislação do Trabalho**. São Paulo: **Revista LTr**. Ano 64, n. 12, dezembro de 2000.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SERRA, Miguel Arcanjo. A (im) possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do direito do trabalho. **Revistas dos Tribunais**. v. 989. ano 106. São Paulo: Ed. RT, dezembro / 2017.

PEREIRA, ANA LÚCIA. **Considerações sobre a atualização da arbitragem nos contratos individuais do trabalho**. *In*: Revista de Arbitragem e Mediação. Org: Arnaldo Wald. Revistas dos Tribunais: São Paulo, 2014.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem**. Mediação e Conciliação. 5.ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Secretaria da Previdência. Ministério da Fazenda. **Benefícios: índice de reajuste para segurados que recebem acima do mínimo é de 2,07% em 2018**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2018/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-207-em-2018/>>. Acesso em 22 maio 2018.

SCHAEFFER, Caroline; MARIMON, João Antônio. **A arbitrabilidade de dissídios individuais e a reforma**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-arbitrabilidade-de-dissidios-individuais-e-a-reforma-28042017>> Acesso em 15 de maio de 2018.

SILVA, Eduardo Silva da. Código Civil e Arbitragem: Entre a liberdade e a responsabilidade. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Organizador: Arnold Wald. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, v. 1, 2014.

SUIÇA. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. Disponível: <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial. Teoria Geral e Direito Societário**. 6.ed.São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, v.1.

Tribunal Superior do Trabalho. **TST determina que conselho arbitral não examine conflitos trabalhistas**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-determina-que-conselho-arbitral-nao-examine-conflitos-trabalhistas> Acesso em 10 de maio 2018.

VIVIANI, Luís. **Brasil é o 5º país que mais utiliza arbitragem no mundo**. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-utiliza-arbitragem-no-mundo-19092017>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

WALD, Arnaldo. A ética e a Imparcialidade na Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Coordenação: Arnaldo Wald. vol. 39. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

WILCKE, Alexandra Johnson; Isabelle Wildhaber. **Arbitration Labor Dispute in Switzerland**. Journal of International Arbitration. Kluwer Law Internacional 2010, v. 27, issue 6.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. Vistos etc. **Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região**. v.1, n.º 12. Salvador: Amatra 5, 2014.