

AMBRA UNIVERSITY
SCHOOL OF LEGAL STUDIES
MASTER OF SCIENCE IN LEGAL STUDIES
MASTER'S THESIS

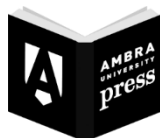
ADRIANNE SILVA MARAGNO

**ARBITRAGEM TRABALHISTA: SUA APLICABILIDADE
NO BRASIL NA ESFERA DO DIREITO
INDIVIDUAL DO TRABALHO**

ORLANDO, FL

2022





Copyright 2022 © by
Adrienne Silva Maragno.
All rights reserved.

Publisher: Ambra University Press.
First edition: June 2022 (Revision 1.0a)

Author: Adrienne Silva Maragno

Title: Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho

Type of publication: Master's Thesis

Program: Master of Science in Legal Studies

Institution: Ambra University (Orlando, FL).

Date of public defense: June 9, 2022.

E-book format: PDF

ISBN: 978-1-952514-36-4 (e-book – PDF)

Ambra is a trademark of Ambra Education, Inc. registered in the U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press is a division of Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, USA

<https://thesis.ambra.education/> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>



Copyright License

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citation APA

Maragno, A. S. (2022). *Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho* (ISBN No. 978-1-952514-36-4) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education/>

Citation ABNT

MARAGNO, Adrienne Silva. **Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho**. 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

The translation below is for convenience only. In case of any conflict, English text in the previous page prevails.

A tradução abaixo é somente por conveniência. Em caso de quaisquer conflitos, o texto em inglês da página anterior prevalece.

Copyright 2022© por

Adrienne Silva Maragno.

Todos os direitos reservados.

Editora: Ambra University Press

Primeira edição: junho de 2022 (Revisão 1.0a)

Autor: Adrienne Silva Maragno

Título: Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho

Tipo de publicação: Dissertação de mestrado

Programa: Master of Science in Legal Studies

Instituição: Ambra University (Orlando, FL).

Data da defesa pública: 9 de junho de 2022



Formato e-book: PDF

ISBN: 978-1-952514-36-4 (e-book – PDF)

Ambra é uma marca da Ambra Education, Inc. registrada no U.S. Patent and Trademark Office.

Ambra University Press é uma divisão da Ambra Education, Inc.

Orlando, FL, EUA

<https://thesis.ambra.education/> • <https://press.ambra.education/> • <https://www.ambra.education/>

Licença de Copyright

(https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.pt_BR)

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional
(CC BY-NC-ND 4.0)



Citação APA

Maragno, A. S. (2022). *Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho* (ISBN No. 978-1-952514-36-4) [Master's thesis, Ambra University]. <https://thesis.ambra.education>

Citação ABNT

MARAGNO, Adrienne Silva. **Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho**. 2022. Dissertação (Mestrado em ciências jurídicas) - School of Legal Studies, Ambra University, Orlando, Flórida, 2022.

ADRIANNE SILVA MARAGNO

**ARBITRAGEM TRABALHISTA:
SUA APLICABILIDADE NO BRASIL NA ESFERA
DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

Master's thesis approved by the evaluation board below as one of the requirements towards the Master of Science in Legal Studies degree by the School of Legal Studies at Ambra University.


Dissertação de mestrado aprovada pela banca de avaliação abaixo como um dos requisitos para a obtenção do título de Master of Science in Legal Studies da School of Legal Studies da Ambra University.

Date of the defense: June 9, 2022

Data da defesa: 9 de junho de 2022.

Evaluation board:

Banca avaliadora:

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| <div>DocuSigned by:  F2D3497C2C674CA</div> <hr/> | junho 9, 2022 12:14 PM PDT |
| <div>DocuSigned by: <i>Lincoln Zub Dutra</i> 5DBC7425CED5467</div> <hr/> | junho 9, 2022 12:15 PM PDT |
| <div>DocuSigned by: <i>Michele Pedrosa Paumgarten</i> B5C4572A9E464C5...</div> <hr/> | junho 9, 2022 12:14 PM PDT |
| <div>DocuSigned by: <i>Bianca Oliveira de Farias</i> E379E37D6AD644D...</div> <hr/> | junho 9, 2022 12:14 PM PDT |

Prof. Dr. Daniel Brantes Ferreira

Prof. Dr. Lincoln Zub Dutra

Profa. Dra. Michele Pedrosa Paumgarten

Profa. Dra. Bianca Oliveira de Farias

Orlando, Florida
Outubro de 2021

Sumário

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Resumo | 5 |
| Abstract..... | 5 |
| Lista de Abreviatura | 7 |
| Introdução: Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho | 8 |
| Capítulo 1: Evolução do Direito do Trabalho | 13 |
| 1.1 Âmbito Nacional e Internacional..... | 13 |
| 1.2 Arbitragem e a Reforma Trabalhista | 19 |
| 1.3 Arbitragem trabalhista nos Estados Unidos da América..... | 26 |
| Capítulo 2: O Art. 507-A: Arbitragem Trabalhista e Princípios | 29 |
| 2.1 Visão Geral da Arbitragem na Seara Laboral..... | 29 |
| 2.2 Princípios e a Constituição Federal | 34 |
| 2.3 Princípio Protetor..... | 37 |
| 2.3.1 – Empregado hipersuficiente e hipossuficiente | 40 |
| 2.4 Princípio da Autonomia de Vontade e Fase da Pactuação | 44 |
| 2.5 Princípio da Indisponibilidade do Direito Trabalhista | 49 |
| Capítulo 3: Elementos da Arbitragem | 55 |
| 3.1 Natureza Jurídica | 55 |
| 3.2 Arbitrabilidade Objetiva e Subjetiva | 58 |
| 3.2.1 Arbitrabilidade Objetiva | 58 |
| 3.2.2 Arbitrabilidade Subjetiva..... | 60 |
| 3.3 Árbitro | 62 |
| 3.4 Cláusula Compromissória Trabalhista em Convenções Coletivas..... | 68 |
| 3.5 Convenção Arbitral – Imposição ou Não? | 69 |
| Capítulo 4: Análise Econômica da Arbitragem Trabalhista..... | 70 |
| 4.1 A economicidade da arbitragem trabalhista | 70 |
| 4.2 Pontos desfavoráveis na visão econômica do direito | 75 |
| 4.2.1 Fraude na Contratação e na Rescisão Contratual. | 75 |
| 4.2.2 Requisito do Valor Salarial. | 77 |
| 4.2.3 Custo Envolvido. | 78 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3 Pontos Benéficos na visão econômica do direito | 83 |
| 4.3.1 Especialização do Julgador..... | 84 |
| 4.3.2 Flexibilidade no Procedimento..... | 85 |
| 4.3.3 Momento da Pactuação..... | 87 |
| 4.3.4 Eficiência, Celeridade, Decisão Irrecorrível..... | 88 |
| 4.3.5 Confidencialidade..... | 91 |
| Capítulo 5: Centros e Regulamentos de Arbitragem Trabalhista | 94 |
| Capítulo 6: A Justiça do Trabalho e suas Decisões | 97 |
| 6.1 Visão geral..... | 97 |
| 6.2 Anulações e Acatamento de Decisão Arbitral Trabalhista no TRT02: Principais Hipóteses de Anulação e de Validade do Título Executivo. | 99 |
| 6.3 Justiça do Trabalho, Sindicato e o trabalhador..... | 107 |
| Conclusão: Perspectivas Para a Arbitragem Trabalhista no Brasil | 111 |
| Referência Bibliográfica..... | 117 |
| Apêndice..... | 123 |
| 1 Carta Do Primeiro Encontro Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO TRABALHISTA | 123 |
| 2 De Câmaras De Arbitragem | 127 |
| 2.1 Regulamento de Arbitragem Trabalhistas - AMCHAM | 127 |
| 2.2 Protocolo de Arbitragem Trabalhista do CBMA..... | 127 |
| 3 Modelos de Cláusulas de Arbitragem..... | 133 |
| 3.1 CBMA | 133 |
| 3.2 Modelos de Cláusulas de Arbitragem – CAM-CCBC | 133 |
| 3.3 Modelo de Cláusula de Arbitragem – AMCHAM | 136 |
| 4 Convenção da OIT n. 98..... | 137 |
| 5 Convenção da OIT n. 111..... | 138 |
| 6 Constituição OIT e Declaração de Filadélfia (Preâmbulo) | 139 |
| 7 Ementas do Tribunal Superior Do Trabalho – TST | 140 |
| 8 Acórdãos e Mostras de Ementas do TRT 02/SP | 143 |
| 8.1 Processo nº ROT 1001274-97.2019.5.02.0401 | 143 |

| | |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| 8.2 PROCESSO TRT/SP Nº 1000008-18.2018.5.02.0011 | 144 |
| 8.3 PROCESSO TRT/SP Nº 1000012-64.2019.5.02.0029- 2ª TURMA . | 148 |
| 8.4 PROCESSO TRT/SP nº 1000184-84.2017.5.02.0058 | 151 |
| 8.5 PROCESSO TRT/SP Nº 1000253-45.2019.5.02.0059 | 154 |
| 8.6 PROCESSO nº 1000380-02.2019.5.02.0085 (ROT)..... | 158 |
| 8.7 PROCESSO TRT/SP Nº 1000448-38.2019.5.02.0703 | 160 |
| 8.8 PROCESSO TRT/SP PJe Nº 1000553-13.2020.5.02.0466..... | 161 |
| 8.9 PROCESSO TRT/SP Nº 1001326-30.2019.5.02.0034 | 161 |
| 8.10 PROCESSO nº 1000806-28.2018.5.02.0318 (ROT)..... | 163 |
| 8.11 PROCESSO nº 1000250-14.2019.5.02.0052 (AP)..... | 166 |

Resumo

O presente trabalho almeja analisar a aplicabilidade da arbitragem na esfera individual do trabalho, positivada no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) mediante a introdução do artigo (art.) 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A utilização do instituto da arbitragem no direito individual do trabalho, tem sido aplicado com muita resistência, pois muitos operadores do direito entendem que o direito laboral é protetivo e indisponível de forma absoluta.

Analisa a previsão de cláusula arbitral nos documentos coletivos, a visão econômica do uso do instituto e os fundamentos elencados pelos magistrados, nos autos das ações trabalhistas no tocante a anulação ou manutenção da decisão arbitral perante o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região – São Paulo/SP (TRT 02), considerando como marco temporal o período de 2018 a 2020. Encerra o trabalho expondo a perspectiva do uso da arbitragem no direito individual do trabalho no Brasil.

Por fim, o objeto principal deste trabalho e o problema da pesquisa é: Qual a aplicabilidade da arbitragem trabalhista no Brasil, no tocante ao direito individual do trabalho, tendo em vista a inclusão do art. 507-A da CLT no ordenamento jurídico brasileiro?

Palavra-chave: “sentença arbitral”, “anulação de sentença arbitral”, “anulação de decisão arbitral” e “tribunal arbitral”, “arbitragem trabalhista”, “arbitragem no direito individual do trabalho”, “hipersuficiente”.

Abstract

The present work aims to analyze the applicability of arbitration in the individual sphere of work, affirmed in the Brazilian legal system by Law 13.467/2017 (Labor Reform) through the introduction of article (art.) 507-A in the Consolidation of Labor Laws (CLT). The use of the arbitration institute in individual labor law has been applied with great resistance, as many legal practitioners understand that labor law is protective and unavailable in an absolute way.

It will also analyze the provision of an arbitration clause in the collective documents, the economic view of the use of the institute and the grounds listed by the magistrates, in the records of labor lawsuits regarding the annulment or maintenance of the arbitration decision before the Regional Labor Court of the Second Region - São Paulo/SP (TRT 02), considering the period from 2018 to 2020 as a timeframe. The work ends by exposing the perspective of the use of arbitration in individual labor law in Brazil.

Finally, the main object of this work and the research problem is: What is the applicability of labor arbitration in Brazil, with regard to individual labor law, in view of the inclusion of art. 507-A of the CLT in the Brazilian legal system?

Keywords: “arbitration award”, “annulment of arbitral award”, “annulment of arbitration decision” and “arbitration court”, “labor arbitration”, “arbitration in individual labor law”.

Lista de Abreviatura

AAA - American Arbitration Association

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

AMCHAM - American Chamber of Commerce for Brazil / Câmara Americana de Comércio para o Brasil

Art. / Arts. - Artigo

CC – Código Civil Brasileiro

CAM-CCBC - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá

CAMT - Comitê de Arbitragem e Mediação Trabalhista

CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem

CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem

CBAR – Comitê Brasileiro de Arbitragem

CTASP - Comissão do Trabalho, Administração e Serviço Público

CCP – Comissão de Conciliação Prévia

CPC/15 e NCPC/2015 – Código de Processo Civil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF/88 / CF - Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

FGV - Fundação Getúlio Vargas

FMCS - Federal Mediation and Conciliation Service

LOMAN - Lei Orgânica da Magistratura Nacional

MPT – Ministério Público do Trabalho

NCPC – Novo Código de Processo Civil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

TAC – Termo de Ajuste de Conduta

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT02 – Tribunal Regional do Trabalho Segunda Região – São Paulo

Introdução: Arbitragem Trabalhista: sua aplicabilidade no Brasil na esfera do direito individual do trabalho

O trabalho está dividido em seis capítulos. O capítulo 1 é histórico (evolução sucinta do direito do trabalho e a reforma trabalhista). O segundo é uma visão geral da arbitragem trabalhista, parte principiológica a nível constitucional e peculiares do direito laboral. O capítulo terceiro analisa os elementos da arbitragem (arbitrabilidade objetiva e subjetiva, o árbitro e a cláusula compromissória trabalhista em convenções coletivas). O capítulo quarto expõe a visão econômica da arbitragem, expondo os benefícios e malefícios do instituto. O penúltimo capítulo, faz uma análise de alguns centros de arbitragem brasileiro. O sexto e último capítulo analisa os motivos expostos pelos Desembargadores, ao proferir acórdãos em processos trabalhistas perante o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região - São Paulo/SP (TRT02) considerando o marco temporal de 2018 a 2020. Por fim, como conclusão é exposto a perspectivas para a arbitragem trabalhista no Brasil.

Os empregados, historicamente, são considerados pessoas hipossuficientes e por este motivo os estudiosos do direito do trabalho não aceitam a arbitragem no direito individual. O direito do trabalho evoluiu gradativamente no âmbito nacional e internacional, mas ainda persiste a cultura tradicional do empregado hipossuficiente, conforme exposto no item 1.1 do capítulo 01, bem como no capítulo 02. Apesar da positivação recente, ainda há muita resistência na pactuação da arbitragem no direito individual do trabalho. Com o passar dos anos se fomenta a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, ou seja, mediação, conciliação e arbitragem, com o intuito de agilizar a solução das discórdias e proporcionar uma satisfação para as partes envolvidas, com mais celeridade.

Com a promulgação da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017 - publicada no dia 13 de julho de 2017, início da vigência em 120 dias após a sua publicação, ou seja, no dia 11 de novembro de 2017), introduziu no bojo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o art. 507-A, o qual prevê a possibilidade da utilização do procedimento arbitral no direito individual do trabalho. Este instituto trouxe benefícios para os jurisdicionados e a sociedade, porque as disputas laborais podem ser resolvidas com maior brevidade e eficiência para todos, conforme exaustivamente exposto no item 1.2 do capítulo 01.

A arbitragem é um método heterocompositivo de solução de conflitos que almeja deslindar os conflitos laborais com mais celeridade em relação ao Poder Judiciário estatal, o qual está estagnado diante da quantidade excessiva de processos em trâmite, sendo que

este assunto está detalhado nos capítulos 02 e 03. Vale ponderar também que surgiu um grande embate jurídico entre empregado hipossuficiente e hipersuficiente, o que está demonstrado no item 2.3.1 do capítulo 02. Neste particular o Tribunal Superior do Trabalho (TST) publicou um Relatório Geral da Justiça do Trabalho, no qual expõe a quantidade de processos em curso, bem como a duração perante cada instância.

Para a aplicação do procedimento arbitral, é necessário respeito aos ditames legais (importe de remuneração, pactuação de cláusula compromissória de iniciativa ou consentimento expresso do empregado), aos princípios peculiares do direito laboral, lei da arbitragem e todo o ordenamento jurídico brasileiro – assuntos debatidos no item 2.4 e 2.5 ambos do capítulo 02. Desta forma possibilita que as partes utilizem de uma nova estratégia para colocar fim aos conflitos laborais e receber o bem da vida com mais brevidade.

Neste particular, a arbitragem laboral exige sua operacionalização com o olhar para o direito indisponível, o princípio protetor e os demais princípios específicos do direito laboral, uma vez que o empregado ocupa a posição de hipossuficiente em relação ao empregador. Como não há simetria em eles, foi introduzido a figura do empregado hipersuficiente, o qual pressupõe que têm mais poderes de negociação em face do empregador. Com esta inovação normativa a hipossuficiência do empregado foi mitigada o que exige uma análise mais detalhada e não generalizada ao princípio protetor, conforme consta no capítulo 02.

Com o uso deste instituto é possível solucionar os conflitos trabalhistas com maior celeridade, efetividade e economicidade porque os interessados têm mais flexibilidade no desenvolvimento procedimental e ainda se submetem com voluntariedade. A sua busca traz benefícios para todos, seja para sociedade, jurisdicionados, poder judiciário e o próprio sistema econômico do país, conforme análise econômica do direito analisada no capítulo 04. Neste sentido explica o Magistrado José Luiz Munhoz:

As vantagens do procedimento são muitas e fogem ao objeto deste artigo, mas podemos trazer as mais comuns: maior celeridade na decisão (eis que habitualmente a decisão não comporta recurso); possibilidade das partes elaborarem o desenho da arbitragem, com a definição de seus passos e procedimento; menor formalidade que o regime judicial; permissão das partes escolherem o árbitro ou o sistema de escolha dele; menor custo com as repercussões das decisões (honorários, multas etc.); entre outros. (Munhoz, p.105, 2021)

Para tanto é necessário lembrar que o contrato de trabalho é um negócio jurídico que envolve a prestação de serviço de caráter pessoal, o que enseja a subordinação jurídica do empregado ao empregador, ficando subordinado aos comandos fiscalizatório, disciplinar e regulamentar. Não se trata de subordinação pessoal e sim jurídica, pois o empregado está restrito em obedecer a ordens relacionadas ao desenvolvimento do trabalho e não só comandos da sua vida pessoal, conforme ensina Delgado: “A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da contemporânea sociedade capitalista.” (Delgado, p 351, 2019)

Além destes comandos, o empregado necessita do emprego para receber o seu salário para sua sobrevivência, o que causa o desequilíbrio de poder entre as figuras do empregado e do empregador.

É neste particular que deve ser analisada a voluntariedade, ou seja, o empregado deve optar de forma voluntária a submissão ao procedimento arbitral. O trabalhador ocupa uma posição de hipossuficiência pois persiste a subordinação jurídica e a necessidade do recebimento do salário, mas estes detalhes não podem interferir na escolha voluntária à submissão ao procedimento arbitral – ver capítulo 02.

As partes devem decidir em submeter o conflito (futuro ou presente) ao procedimento arbitral de livre e espontânea vontade, sem imposição de nenhuma das partes, pois é a voluntariedade que proporciona a atuação colaborativa dos envolvidos para almejar uma solução célere e eficiente para finalizar o conflito surgido.

Já no tocante a economicidade, não restam dúvidas que o procedimento arbitral tem um custo elevado, porém há particularidades que demonstram ser mais econômico, conforme detalhado no capítulo 05.

Esta economicidade pode ser extraída em diversos tópicos como: a) rapidez na solução do conflito, pois a decisão arbitral é exarada no prazo máximo de 06 meses (ou outro prazo estipulado pelas partes); b) com a flexibilidade no procedimento, as partes cooperam para a solução do conflito; c) voluntariedade no cumprimento da decisão, pois a decisão imposta foi exarada por um árbitro escolhido pelas partes e com a colaboração dos envolvidos; d) ao entregar com rapidez o numerário envolvido o empregado pode fazer uso da melhor maneira que lhe convém o que ajuda a movimentar a máquina econômica do país; e) a relação havida entre as partes é restabelecida e até mesmo mantida, uma vez que a solução do problema foi construída com a ajuda das partes envolvidas; f) o valor econômico do negócio do empregador não é desvalorizado perante

a sociedade, uma vez que em regra as partes pactuam a sigilosidade do procedimento arbitral.

Eventual execução da decisão arbitral estará sujeita ao procedimento da Justiça Estatal, pois a competência do árbitro está restrita ao procedimento cognitivo. Porém como as partes ajudam a construir a decisão arbitral, a maioria das sentenças arbitrais são cumpridas voluntariamente, não necessitando ser submetidas ao procedimento executório. É neste particular que se defende que a submissão do litígio laboral ao procedimento arbitral, estará distante do maior gargalo da Justiça do Trabalho, que é a fase executória.

Não restam dúvidas que a Justiça do Trabalho continua à disposição dos jurisdicionados para análise dos litígios decorrentes do contrato de trabalho, mas é do conhecimento público que o Poder Judiciário Estatal está abarrotado de processos o que causa demora demasiada na solução das lides.

Na arbitragem atua um árbitro, na qualidade de juiz de fato e de direito, terceiro imparcial, que profere uma decisão arbitral, de natureza de título executivo judicial¹. Todavia para a utilização deste instituto na seara individual laboral, os empregadores e os empregados hipersuficientes devem cumprir os requisitos elencados na CLT, bem como os princípios peculiares do direito do trabalho. É necessário a manutenção da posição simétrica entre as partes envolvidas, e para isso recomenda-se a utilização de uma Câmara Arbitral com credibilidade.

Além do mais, na arbitragem as partes podem escolher em qual Câmara Arbitral submeterá o procedimento, bem como optar por qual o árbitro que julgará a lide. Outro ponto relevante é que o árbitro é uma pessoa “expert” no assunto em discussão, o que minimiza o erro no julgamento e facilita o entendimento da matéria a ser analisada.

O magistrado estatal tem pleno conhecimento da matéria trabalhista, mas é um conhecedor de todos os assuntos laborais, não sendo especializado em uma certa matéria. Esta situação às vezes gera equívoco no julgamento e causa morosidade na decisão final, pois provoca a interposição de inúmeros recursos na fase cognitiva (recurso ordinário, recurso de revista, agravo de instrumento, agravo interno e ainda recurso extraordinário o qual será analisado pelo Supremo Tribunal Federal).

¹ art. 31 da Lei 9.307/96 e art. 515, VII do CPC

Solucionando o caso de forma pacífica e célere a relação jurídica havida entre as partes é dissolvida sem rancor e ainda resta a possibilidade de futuramente realizar outro negócio jurídico entre si, pois a discórdia havida entre os interessados é amenizada.

As câmaras arbitrais, aos poucos, estão se especializando na área do direito individual do trabalho, elaborando seus regulamentos internos e criando tabelas de custos específicos para esta seara. Isto facilita para que as partes envolvidas possam ter conhecimento antecipado da forma de trabalho e dos custos a serem arcados, conforme detalhado no capítulo 05.

Com árbitros especializados e Câmaras organizadas com regulamentos específicos para atuação na área individual laboral, os empregados e os empregadores resolvem o problema com mais segurança e respeito, pois até então é muito moroso perante a máquina estatal.

Um grande destaque na arbitragem individual laboral é que o julgador, ou seja, o árbitro, pode ser escolhido pelas partes considerando a área de atuação, o idioma envolvido na relação jurídica, o local de trabalho e ainda entre outras peculiaridades existentes. O julgador pode inclusive ser deslocado para o local de trabalho do empregado para ouvir testemunhas, o que agiliza na solução do caso. É bem verdade que há um custo envolvido neste quesito, mas às vezes compensa, diante do volume envolvido e a praticidade e celeridade para solucionar o litígio.

Por outro lado, a decisão arbitral não necessita da chancela judicial para produzir efeito jurídico, pois tem eficácia e força de título executivo judicial, uma vez que o árbitro é um juiz de direito e de fato.

Ensina Cahali (2018, p.356) que estabelecem as leis especial e processual que a sentença arbitral condenatória constitui título executivo judicial (art. 31 da Lei 9.307/1996 e art. 515, VII do CPC/2015); e mesmo não sendo condenatória, “produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos de sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário” (art. 31 da Lei 9.307/1996).

A Justiça do Trabalho e o Conselho Nacional de Justiça têm fomentado o uso dos métodos alternativos de solução de conflitos (conciliação, mediação e arbitragem) a fim de diminuir o grande número de ações judiciais e proporcionar que o jurisdicionado possa alcançar com brevidade, o bem da vida.

O uso do instituto em questão tem ganhado força no decorrer dos anos, o que demonstra confiança e respeito pelos jurisdicionados e pelas instituições relacionadas. A pesquisa realizada perante o TRT02, demonstra o avanço gradativo na utilização do

instituto (pelos empregadores e empregados hipersuficientes), bem como os argumentos que os magistrados têm fundamentado suas decisões judiciais no tocante à manutenção ou anulação da decisão arbitral – ver capítulo 06.

O instituto da arbitragem existe, está positivado e não se pode negar a sua existência, devendo sim ser utilizado, porém com respeito ao ordenamento jurídico brasileiro e as peculiaridades inerentes ao direito do trabalho, conforme expõe Munhoz. (Munhoz, p. 106, 2021): “Uma coisa é negar a aplicação do instituto, outra bem diferente, é ser possível a sua aplicação com regras garantidoras de que ele será utilizado de modo justo, apropriado e imparcial.”

Enfim, o tema é de extrema relevância porque o instituto arbitral ajuda a minimizar os litígios trabalhistas e o demandismo judicial. Repita-se, a Justiça do Trabalho está estagnada diante do excessivo volume de processos e desta forma gera morosidade na prestação jurisdicional e falta de efetividade.

Capítulo 1: Evolução do Direito do Trabalho

1.1 Âmbito Nacional e Internacional

O direito do trabalho foi marcado pela existência das lutas sociais que causaram o surgimento do ramo jurídico laboral. Os direitos sociais e laborais foram adquiridos paulatinamente, com a eclosão da revolução francesa e da revolução industrial persistindo suas conquistas até o presente momento. A Revolução Francesa (1789) foi uma luta dos companheiros que representou a revolta dos burgueses em lutar pela liberdade de contratação. Buscavam afastar a atuação do Estado, o qual era absolutista e com isso surgiu o Estado Liberal proporcionando que cada um tivesse a sua liberdade, e as pessoas pudessem se relacionar sem qualquer interferência do Estado. Tinha como lema a igualdade, a liberdade e a fraternidade.

Com o passar dos anos, (Revolução Industrial - século XVIII) as pessoas começaram a migrar do campo para a cidade e se uniram em vilas operárias face à crescente urbanização. Os trabalhadores eram submetidos à forma desumana de trabalho, uma vez que não eram detentores de direitos mínimos laborais e não havia qualquer respeito no tocante à saúde, higiene e segurança do trabalho. Eles se uniram e começaram a lutar pelos direitos laborais em face a gama de abusos praticados pelos empregadores. Iniciou a construção do direito laboral.

Constantemente diversas normas legais foram editadas criando direitos laborais, seja para proteger o empregado ou o empregador, mas sempre almejando garantir o respeito aos direitos sociais já conquistados a fim de evitar o retrocesso social.

No Brasil, embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter justralhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constituiu diploma que tanto eliminou da ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo justralhista (a escravidão), como, em consequência, estimulou a incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização da força de trabalho: a relação de emprego. Nesse sentido, o mencionado diploma sintetiza um marco referencial mais significativo para a primeira fase do Direito do Trabalho no País do que qualquer outro diploma jurídico que se possa apontar nas quatro décadas que se seguiram a 1888. (Delgado, 2019, p. 126)

As conquistas dos direitos laborais foram gradativas, sendo que em 1930, na era Getúlio Vargas, surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a qual tem sofrido diversas alterações até o presente momento. Em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) elevou ao patamar constitucional diversos direitos, reservando o Capítulo II para os direitos sociais e para os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.²

Assim, a Constituição de 5.10.1988 emergiu, também, como a mais significativa *Carta de Direitos* já escrita na história jurídico-política do País. Não se conduziu, porém, a nova Constituição pela matriz individualista preponderante em outras constituições não autocráticas (como a de 1946). Nessa linha, superou a equivocada dissociação (propiciada pela Constituição de 46) entre liberdade e igualdade, direitos individuais e direitos coletivos ou sociais. A nova Constituição firmou um largo espectro de direitos individuais, cotejados a uma visão e normatização que não perdem a relevância do nível social e coletivo em que grande parte das questões individuais deve ser proposta. Nesse contexto é que ganhou coerência a inscrição que produziu de diversificado painel de direitos individuais e sociais trabalhistas, ampliando garantias já existentes na ordem jurídica, a par de criar novas no espectro normativo dominante. (Delgado, 2019, p 148)

² arts. 6º e 7º

O uso da arbitragem na esfera laboral ainda é amplamente debatido, pois há países que a utilizam de forma avançada (EUA e Canadá), outros não admitem a sua instituição (França) e ainda outros admitem a sua aplicação, mas com critérios específicos (Reino Unido). Já em terras brasileiras, os operadores do direito não estão em consenso com a sua aplicação o que gera debates e entendimentos dispares. Todavia, historicamente, a arbitragem na esfera laboral, tem previsão no ordenamento jurídico desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no artigo 764, §2º, o qual dispõe que “não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.”

Diante da previsão normativa na CLT, desde 1943, os operadores do Direito já deveriam ter se acostumado com esta possibilidade de solucionar o conflito, pois tem previsão normativa há muito tempo.

Por outro lado, o atual direito do trabalho não pode ser tratado da mesma maneira de pensar, de antigamente. A vida mudou, a norma mudou e o modo de agir e pensar das pessoas também foi alterado.

Com esta mudança de cultura e de pensar, as normas jurídicas devem ser adaptadas com o mundo atual para que os negócios possam ser formalizados e persistam proporcionando a manutenção dos empregos.

Os empregados necessitam do emprego para receber o salário a fim de evoluir financeiramente, culturalmente, socialmente e sustentar a sua família. Além do mais, a manutenção do emprego é uma forma de proporcionar a dignidade humana das pessoas, pois as pessoas se sentem úteis perante a sociedade.

O Direito material do trabalho é dividido em direito individual, coletivo e processual. A arbitragem em estudo, refere-se ao direito individual do trabalho, faceta esta que reside a inovação normativa.

Os trabalhadores têm seus direitos garantidos a nível constitucional e infraconstitucional, sendo que além da CLT há uma vasta relação de normas esparsas que garantem os direitos dos trabalhadores, inclusive leis específicas de algumas profissões, como ocorre com o doméstico, aeronauta, portuário etc.

Da mesma forma como ocorre no âmbito nacional, na esfera internacional o direito do trabalho tem evoluído gradativamente e conquistado terrenos. Em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo Tratado de Versalhes, e o Brasil é membro fundador, sendo que uma das finalidades é dar a diretriz para construir e aplicar as normas trabalhistas a nível mundial.

A atuação da OIT consiste, principalmente, em ajustar normas internacionais que garantam as mínimas condições de trabalho para que seja respeitada a dignidade humana do trabalhador e proporcione bem-estar social para que possa haver uma paz mundial entre os países.

A OIT tem como objetivo principal estabelecer padrões internacionais mínimos para as relações trabalhistas e garantir melhores condições de trabalho em todo o mundo, com vistas a promover a dignidade humana, o bem-estar social e a justiça social e, assim, contribuir para a paz mundial. (Portela, 2014, p. 477)

O quadro normativo da OIT é formado por convenções e recomendações que são documentos importantes para o bom desenvolvimento do crescimento mundial com respeito ao próximo. O empregador é o detentor do capital financeiro e o empregado é o dono da sua força de trabalho, ou seja, ambos têm suas qualidades e deve haver respeito recíproco para o bom desenvolvimento da relação jurídica havida entre eles e até mesmo para o bom crescimento comercial sem a exploração da mão de obra humana.

Ensina Portela que convenções são tratados, aos quais se aplicam todas as disposições relativas aos atos internacionais em geral; são vinculantes; elaboradas dentro da Conferência Internacional do Trabalho (CIT); requerem a aprovação de dois terços dos membros da CIT; devem ser submetidas à ratificação no prazo de até um ano ou, excepcionalmente, dezoito meses; o resultado do processo de ratificação deve ser informado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho; e de tipos autoexecutáveis, de princípios e programáticas.” Já as “recomendações são propostas de normas ou de medidas na área laboral; não são vinculantes, mas os Estados devem submeter seu teor às autoridades competentes para legislar ou agir a respeito em até um ano, ou, excepcionalmente, dezoito meses; e servem para estabelecer parâmetros relativos a temas controvertidos ou quando não foi possível adotar uma convenção e para regulamentar princípios e normas. (Portela, 2014, p. 491)

Para que um tratado produza efeito na esfera nacional é necessário a assinatura do representante do Poder Executivo, a aprovação do Poder Legiferante e a promulgação daquele. Se traduz como um ato complexo subjetivo (art. 49, I e 84, III da CF/88).

O Brasil é signatário de inúmeras Convenções Internacionais as quais são aplicadas dentro do território nacional e pregam a dignidade da pessoa humana, a paz social e o bem-estar social. Todos estes objetivos podem ser alcançados através da utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, desde que sejam respeitados os

ditames legais e os princípios gerais do direito e os peculiares do direito laboral, além da lei da arbitragem.

Os tratados que envolvem matéria trabalhista, em regra, referem-se a direitos humanos de segunda ou terceira geração/dimensão, os quais estão relacionados ao direito do trabalho que é um direito social assegurado constitucionalmente.³

Há quem defenda o uso da terminologia dimensão sob o argumento que o novo direito fundamental não é mais importante que aquele já existente e não surge para excluir o que está em vigor. Vem sim para complementar. Com isso há a ideia de complementaridade e historicidade, pois os direitos fundamentais são frutos de conquistas gradativas.

Em resumo os direitos fundamentais se subdividem em diversas categorias.

Primeira dimensão – consiste na obrigação de não fazer do Estado, ou seja, abstenção do Estado, possibilitando a igualdade formal entre as pessoas. Todos são iguais e o direito é de aplicação imediata;⁴

Segunda dimensão – são os direitos obrigacionais do Estado que consistem na prestação do direito social, econômico e cultural sendo que exige do Estado uma atitude positiva por meio de normas programáticas. É a igualdade material, ou seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, respeitando a desigualdade existente. São representados pela Constituição Mexicana (1917) e a Constituição Alemã Weimar (1919);

Terceira dimensão – são os direitos relacionados a solidariedade e fraternidade, que é o lema da Revolução Francesa. São os direitos coletivos com o intuito de facilitar suas conquistas pela sociedade. Verificou-se que não bastava existir o direito individual propriamente dito, mas sim era necessário o reconhecimento dos direitos ligados a todas as pessoas, a pessoa humana. Busca preservar toda a coletividade, o gênero humano;

Quarta dimensão – há uma parcela da doutrina que elenca esta dimensão sendo relacionada aos direitos à informação e à democracia.

Todavia, para que os tratados internacionais sejam aplicados no âmbito nacional, além da ratificação pelo Estado membro, deve haver respeito à hierarquia das normas.⁵ Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) que deve realizar o controle de constitucionalidade, ou seja, o Tratado Internacional de Direitos Humanos será

³ art. 6º da CF/88

⁴ art. 5º §1º da CF

⁵ art. 5º, §2º, CF/88

equivalente à Emenda Constitucional se aprovado com quórum qualificado de emenda constitucional.⁶ Caso contrário será considerado supralegal – acima da norma infraconstitucional e abaixo da Constituição Federal – e surtirá efeito paralisante das normas infraconstitucionais. Por fim, se a matéria que versa o tratado não for de direitos humanos, ocupará o “status” de lei ordinária.

Vale lembrar que havendo confronto entre dispositivo legal de norma interna e de norma internacional deve ser aplicado a norma mais favorável, analisando-as no conjunto sistêmico e não de forma isolada, para que não haja prejuízo para o todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O direito internacional do trabalho, conforme ditames do art. 4º da Convenção nº. 98 da OIT, incentiva o uso e o desenvolvimento dos métodos de solução dos conflitos entre os atores envolvidos na relação laboral.

Da mesma forma, estabelece o preâmbulo da Declaração de Filadélfia, documento de constituição da OIT, que “a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social”.

Antigamente as pessoas buscavam resolver seus problemas por meio da autotutela ou autodefesa, sendo que vencia quem tinha mais poder. Porém este tipo de operacionalização foi extirpado a fim de evitar atitudes violentas, o que hoje é normatizado como crime.

Além da autotutela existem os métodos autocompositivos (negociação, conciliação e mediação) e os heterocompositivos (arbitragem e jurisdição estatal). Todos são denominados de métodos alternativos de solução de conflitos, métodos adequados de solução de conflitos ou meios extrajudiciais de solução de conflitos (MESC) os quais compõem a terceira onda renovatória do direito processual civil – busca dar efetividade na prestação jurisdicional com celeridade e aperfeiçoamento da solução dos conflitos.

Neste mesmo sentido foi positivado o uso do método heterocompositivo na esfera individual do trabalho (arbitragem) mediante a inserção do art. 507-A na CLT, o qual deve ser usado com respeito aos princípios norteadores deste instituto – autonomia privada, competência-competência, devido processo legal (contraditório e igualdade das partes), imparcialidade do árbitro e livre convencimento.

Diante do exposto, o direito do trabalho está baseado em princípios específicos, tomando como norte o princípio protetor também conhecido como princípio tutelar,

⁶ art. 5º, §2º, CF/88

princípio este que deve ser considerado no desenvolvimento do procedimento arbitral, ainda que seja de forma mitigada.

1.2 Arbitragem e a Reforma Trabalhista

A arbitragem é um instituto aplicado há décadas mundialmente, como no Estados Unidos da América e na Europa, mas é um tema incipiente na seara do direito individual do trabalho brasileiro e necessita de um espaço temporal para que as pessoas aceitem as novas formas de resolver os conflitos.

Nos últimos anos, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu uma série de decisões de grande importância ao processo de arbitragem de disputas trabalhistas. Alguns se preocuparam com problemas de arbitrabilidade ou autoridade arbitral; outros com a disponibilidade e exclusividade do processo de arbitragem em relação à alternativa recursos legais por violação do contrato de trabalho; e ainda terceiros com o efeito de uma quebra de obrigação por uma parte no contrato de trabalho sobre as obrigações da outra parte. (Smith e Jones, 1965, p. 751)

Vários casos foram judicializados nos Estados Unidos e três casos serviram como símbolo para a matéria, passando a ser chamados de trilogia de 1960. Com isso, a Suprema Corte Americana decidiu que as cláusulas compromissórias, quando pactuadas, devem ser respeitadas pelos pactuantes e os litígios devem ser submetidos ao instituto escolhido e designado no documento.

Pois bem, para o estudo da arbitragem na esfera trabalhista brasileira é necessário distinguir o direito individual do trabalho do direito coletivo do trabalho.

Não há o que discutir na esfera do direito coletivo do trabalho porque neste ramo há previsão do uso da arbitragem a nível constitucional (art. 114 da CF/88), bem como em diversas leis esparsas para pacificação de conflito coletivo. Aqui não se discute as figuras do trabalhador hipossuficiente ou hipersuficiente, pois neste campo as partes estão em simetria e há norma de status constitucional prevendo o uso do instituto em análise.

Desta forma, os litígios que envolvem empresas e sindicatos têm a garantia constitucional para serem solucionados através da arbitragem, e posteriormente podem levar o conflito ao conhecimento do Poder Judiciário para exercer o Poder Normativo.

A mesma calma não reside no direito individual do trabalho, uma vez que o debate a respeito da possibilidade de arbitragem para a solução de conflitos individuais é antigo no Brasil e no mundo com Ordenamentos simpáticos à sua utilização, como os Estados Unidos da América, e outros contrários, como na

Espanha. E pela relevância do tema, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) se posicionou a respeito com orientação favorável ao uso da arbitragem (mais recentemente pela Convenção 154/1981 sobre o incentivo à negociação coletiva, aprovada pelo Decreto Legislativo 22, de 12 de maio de 1992). (Cahali, 2018, p 432).

O Tribunal Superior do Trabalho e o próprio Ministério Público do Trabalho sempre foram resistentes ao uso da arbitragem no direito individual do trabalho, por entenderem que o princípio protetor é absoluto e as verbas trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis na sua totalidade.

Todavia, este entendimento hoje merece ser refletido, uma vez que, recentemente, foi introduzido no ordenamento jurídico o uso da arbitragem no direito individual do trabalho. Com o passar dos anos, as pessoas observaram que a norma que vigorava estava engessada e não permitia flexibilidade para as pessoas envolvidas. Assim, após diversas discussões entre operadores do direito, representantes do setor empresarial, o poder legislativo editou a Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista)

Com isso, foi permitido o uso da arbitragem no direito no direito individual do trabalho, exigindo o cumprimento de algumas regras para garantir maior respeito ao empregado, sendo elas: importe mínimo de remuneração e pactuação de cláusula compromissória por iniciativa ou consentimento do empregado. Até então o uso da arbitragem neste campo do direito era temido, sendo banido nas próprias decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho sob o fundamento que não havia compatibilização do instituto com o direito individual do trabalho.

O mesmo não ocorre no direito coletivo do trabalho, campo que as partes ocupam as posições simétricas, uma vez que o sindicato atua para fortalecer a figura do empregado hipossuficiente.

A Lei n. 9.307/96, que traça diretrizes para a arbitragem, teria sido clara ao limitar seu campo de atuação aos direitos patrimoniais disponíveis, categoria na qual não inserida os direitos personalíssimos. Dentre os temores que assombravam a adoção da arbitragem na área trabalhista destacam-se os seguintes argumentos: (i) os custos dos tribunais arbitrais, normalmente muito dispendiosos, não comportariam a realidade que não de grandes incorporações e (ii) os juízes do trabalho não reconheciam os laudos arbitrais e praticamente inexistiam tribunais arbitrais trabalhistas. (Tupinambá e Reimão, edição 212, 2018)

Não restam dúvidas que os empregadores só podem manter seus negócios com segurança jurídica, se as normas proporcionarem maior segurança nas suas contratações e rescisões contratuais.

Foi neste sentido que foi idealizada a Reforma Trabalhista com o viés de manter no ordenamento jurídico as normas trabalhistas, porém mitigando o alcance do princípio protetor, o qual gera muita insegurança para o setor econômico.

Da forma como foi idealizado o princípio tuitivo, o empregador não pode fazer nada e o empregado pode fazer tudo. Este conceito merece ser reinterpretado, porque o Estado Democrático de Direito exige que ambas as partes tenham seus direitos respeitados para que o País possa caminhar de forma harmônica e crescer economicamente.

Com esta diretriz, a Reforma Trabalhista introduziu o uso da arbitragem no direito individual do trabalho, possibilitando que os litígios trabalhistas sejam solucionados por este modo, proporcionando celeridade, efetividade, manutenção na relação havida e voluntariedade no cumprimento das suas obrigações.

Até então este instituto não era aceito pelos integrantes da Justiça Trabalho e pelos operadores do direito laboral por entender que os motivos principiológicos do direito do trabalho devem ser interpretados de maneira absoluta. Todavia, após a normatização do instituto, a grande maioria dos magistrados ainda são resistentes na sua aceitação, mas o modo de pensar estão mudando paulatinamente.

O magistrado deve aplicar a lei ao caso concreto e enquanto não existir uma declaração de inconstitucionalidade, a norma deve ser respeitada e aplicada ainda que seu entendimento pessoal seja diverso. É certo que deve ser considerada a teoria do diálogo das fontes, a qual prega que o sistema jurídico se comunique e a prestação jurisdicional seja prestada de forma harmônica. Até o momento, a Suprema Corte Brasileira não se manifestou sobre a inconstitucionalidade do art. 507-A da CLT. Pelo contrário, já se manifestou pela constitucionalidade da Lei da Arbitragem por entender que a submissão a este procedimento é opção do jurisdicionado e não imposição do legislador. Com isso não procede a alegação que a submissão a arbitragem ofende o direito constitucional de acesso à justiça. A pessoa tem o direito de optar de qual maneira quer resolver seu conflito, pelo meio tradicional (Poder Judiciário Estatal) ou meios adequados de solução de conflito (mediação, conciliação e arbitragem)

É do conhecimento geral, que o direito necessita se adequar com a evolução dos anos, pois a forma de trabalho muda com o intuito de se adaptar aos novos tempos. Ainda

assim o direito necessita da globalidade, pois os negócios são transnacionais uma vez que existe a descentralização produtiva em larga escala. Muitos dos trabalhadores estão envolvidos com várias culturas, línguas e tecnologias diversas e exige a aceitação nas interpretações e alterações constantes no ordenamento jurídico, a fim de se adequar à evolução global.

Os magistrados precisam aceitar o “novo”, que é um outro modo de solucionar os conflitos laborais. Além do mais, é necessário mudar o paradigma da figura do juiz, o qual era a única pessoa com poder para dizer o direito. Atualmente, o árbitro tem competência legislativa para decidir uma questão litigiosa e sua decisão produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, ou seja, é um título executivo judicial.

Em função da globalização, o direito do trabalho, necessita abandonar o seu lado protetivo no extremo. Foi neste sentido que surgiu a reforma trabalhista, a qual manteve os direitos laborais, mas trouxe uma flexibilização, a fim de se ajustar com os demais países mundiais, mitigando o princípio protetor.

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. (Delgado, 2019, p. 71)

Vale lembrar que flexibilização difere de desregulamentação pois esta pressupõe a ausência de norma jurídica (regra e princípio), ou seja, trata-se de revogação de direitos retirando a proteção legislativa e abrindo caminho para a livre manifestação da vontade privada para regular a relação de trabalho.

A reforma trabalhista não gerou desregulamentação. Trouxe sim flexibilização de direitos pois não extirpou os direitos conquistados pelos trabalhadores.

Os direitos trabalhistas foram flexibilizados para colocar um equilíbrio entre o princípio protetor do trabalhador e a real necessidade de manutenção dos empregadores. O empregado não deixou de ocupar a posição de hipossuficiência, pois convive com a subordinação jurídica em face ao empregador, o que limita a sua liberdade de negociação. Assim, as partes envolvidas ocupam posições assimétricas e a proteção deve ser exercida pelo poder estatal (Justiça do Trabalho) ou privado (arbitragem), mas de forma mitigada,

pois o ordenamento jurídico laboral, sofreu uma flexibilização para amenizar a proteção extrema atribuída aos empregados, quando da Revolução Industrial e Francesa.

Atualmente continua em vigor todos os princípios peculiares do direito do trabalho, como a indisponibilidade, tutelar, continuidade da relação de emprego, irredutibilidade salarial, proteção ao retrocesso social, inalterabilidade contratual lesiva, norma mais favorável, condição mais benéfica, primazia da realidade, irrenunciabilidade de direitos, entre outros.

Muitos operadores do direito, trabalhadores, advogados, estudantes, magistrados, integrantes do Ministério Público do Trabalho e sindicatos criticam as normas introduzidas pela reforma trabalhista, sob o viés de retirar os direitos dos trabalhadores. Estão extremamente enganados.

Há quem defenda que os trabalhadores foram prejudicados por entenderem que o princípio protetor é intocável, é absoluto. O que houve, na verdade, foi uma mitigação ao princípio tutelar (protetor) para que os empregadores pudessem manter os empregos dos seus trabalhadores, bem como continuar com a sua atividade econômica a fim de movimentar a economia do país.

Quando da promulgação da Reforma Trabalhista, o Brasil estava sofrendo uma grande crise econômica, resultando em massa o desemprego, pois os empregadores não conseguiam manter os postos oficiais em face da burocracia da lei, excesso de protecionismo e alta carga tributária encarecendo de forma demasiada a folha de salário.

Com o intuito de minimizar o desemprego e possibilitar a manutenção dos postos de trabalho, foi editada a Lei n. 13.467/2017 alterando significativamente a CLT, seja na parte do direito material como processual.

A burocracia do ordenamento jurídico maximiza o custo de produção impedindo a negociação dos direitos, causando a falta de competitividade entre os setores econômicos e gerando o fechamento de postos de trabalho. Com estas há um grande aumento da informalidade de postos de trabalho o que é ruim para o trabalhador (deixa de ter assegurados o mínimo dos seus direitos) e para o Governo (deixa de arrecadar os impostos pertinentes).

A classe empregadora estava engessada e impedida de atuar com flexibilidade para manter seus negócios abertos e possibilitar a manutenção dos empregos. Os empregados, por sua vez, precisavam manter o posto de trabalho para receber seus salários e sustentar suas famílias. Esta situação estava insustentável, gerando inclusive

receio dos empresários e investidores estrangeiros de investir seus valores no território brasileiro.

Eis uma rápida síntese das mudanças no campo do *Direito Individual do Trabalho* (tomando-se como base estritamente o texto da Lei n. 13.467/17): em primeiro lugar, a busca da eliminação ou, pelo menos, atenuação, da clássica correlação trabalhista, enfatizada por Convenções da OIT e pela Constituição de 1988, entre o tempo do trabalho ou de disponibilidade do trabalhador perante o empregador e as condições contratuais, inclusive a retribuição salarial obreira. Isso envolve, por exemplo: a) exclusão do conceito de “tempo à disposição” no tocante a vários lapsos temporais em que o trabalhador já se encontra dentro dos limites físicos do estabelecimento empresarial (novo texto do art. 4º, §§ 1º e 2º da CLT); b) a eliminação das horas *in itinere* da CLT (novo texto do § 2º do art. 58 da CLT, com a revogação do § 3º desse mesmo preceito legal); c) a desregulamentação e/ou flexibilização das regras concernentes à jornada de trabalho, em sentido menos favorável do que o anteriormente dominante; d) o incentivo legal à contratação autônoma, em contraponto à contratação empregatícia (novo art. 442-B da CLT); e) a criação do “contrato de trabalho intermitente”, pelo qual se imagina a viabilidade formal e concreta da existência de um contrato empregatício até mesmo praticamente sem jornada e sem salário (art. 443, *caput* e § 3º, c./c. art. 452-A, *caput* e §§ 1º até 9º, todos da CLT). (Delgado, 2019, p. 123)

A arbitragem foi positivada para dar celeridade e efetividade na solução do litígio e não para criar mais problemas para as partes. A submissão ao procedimento arbitral, presume a voluntariedade das partes, pois não há imposição legal para o uso deste instituto, o que impede a aceitação de críticas infundadas pelo simples fato de não aceitar a alteração legislativa. Por mais este motivo, não condiz a alegação que o uso da arbitragem afronta o acesso à justiça, pois a parte escolhe qual o método que será utilizado – Justiça Estatal ou Justiça Privada.

Uma vez submetendo o litígio ao Tribunal Arbitral, as partes envolvidas devem respeitar os princípios norteadores do direito do trabalho e do instituto da arbitragem, pois se assim não agir, ao invés de trazer celeridade criará mais problema e provocará a movimentação indevida da máquina judiciária, gerando maior custo para os jurisdicionados e para toda a sociedade.

Neste particular, pode-se citar que a competência do local para instituir o procedimento arbitral, deve ser respeitada a jurisdição do Tribunal Arbitral fixado pelas

partes quando da pactuação do Convenção Arbitral. Não se aplica a competência do local da prestação de serviço, conforme é capitulada na Consolidação das Leis do Trabalho.

Ainda assim, mesmo após a edição da Reforma Trabalhista e visando proporcionar maior segurança jurídica para os jurisdicionados e para a própria ordem jurídica, foram apresentados os Projeto de Lei (PL) n. 3365/2020 e PL 10574/2018 que encontram em trâmite na Comissão do Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), no Congresso Nacional.

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), editou a “Carta do Primeiro Encontro do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO TRABALHISTA” a qual provocou a edição do projeto de lei (PL) n. 3365/2000.

Entre as alterações sugeridas pretende estancar algumas polêmicas existentes no meio jurídico com o objetivo de proporcionar o crescimento do uso do instituto para a grande parte dos empregados.

Os projetos legislativos têm a finalidade de permitir o uso do termo “compromisso arbitral” por todos os empregados independentemente do valor da sua remuneração, bem como inserir o instituto da mediação no art. 855-B da CLT, o qual foi introduzido na CLT (quando da Reforma Trabalhista) e regularizou a jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho. Não se pretende afirmar aqui que a mediação é uma jurisdição voluntária. Informa-se apenas que, o idealizador do projeto de lei sugeriu que a positivação da mediação na Justiça do Trabalho seja regularizada junto ao artigo 855-B da CLT.

Outra questão ventilada nos projetos é revogar o parágrafo único do art. 42 da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) o qual prevê que a mediação trabalhista será regida por norma própria. Não é crível que necessite editar uma norma de mediação para cada área do direito. Deve sim a Lei de Mediação ser aplicada para todos os ramos como já é de costume e utilizada no cotidiano.

Outro ponto é alterar o art. 507-A da CLT para minimizar o valor do requisito remuneratório do empregado hipersuficiente, passando a constar o importe do teto do Benefício do Regime Geral da Previdência Social e não o dobro como está positivado. O legislador quando da aprovação deste artigo almejou atingir os empregados a nível de gerência e executivos. Todavia há gerentes que recebem remuneração inferior ao dobro do teto do benefício da Previdência Social, o que os impede de utilizar o instituto da arbitragem. Até o momento, os PL mencionados alhures estão em tramitação no Congresso Nacional.

Enfim, além de inúmeras alterações legislativas, a reforma trabalhista aumentou a liberdade da autonomia de vontade das partes ao criar a figura do empregado hipersuficiente, o qual pode utilizar da arbitragem no direito individual do trabalho respeitando os critérios norteadores de todo o ordenamento jurídico brasileiro. A reforma trabalhista não permitiu que o empregador atue da forma como bem entender. Pelo contrário, os conceitos e princípios trabalhistas estão em vigor, devem ser respeitados, mas alguns quesitos devem ser interpretados com mitigação com o intuito de proporcionar o crescimento social e econômico de toda a sociedade.

1.3 Arbitragem trabalhista nos Estados Unidos da América

A arbitragem é um instituto incipiente no Brasil, porém em diversos países já é utilizado em larga escala e aceito por toda a comunidade internacional principalmente para destravar empasses comerciais. Há local que o seu uso é facultativo/voluntário (as partes têm a liberdade de optar pela submissão) e por outro lado há territórios que sua utilização é obrigatória (há imposição do legislador), o que diferencia os tratamentos e estudos em cada país.

No que se refere-se especificamente na área laboral, a Organização Internacional do Trabalho fomenta em vários documentos a paz universal e duradoura (preâmbulo da Declaração de Filadélfia), a utilização de métodos voluntários de pacificação de conflitos (art. 4º da Convenção nº. 98) e ainda a negociação coletiva (Convenção nº. 154).

Mais especificadamente nos Estados Unidos da América a arbitragem tem uma vida mais longa em relação ao Brasil e por este motivo tem sido utilizada com mais frequência e aceitação. De qualquer forma segue o mesmo raciocínio brasileiro, a objetividade arbitral é de direito disponível.⁷

A arbitragem foi regulamentada em 1925 pelo “Federal Arbitration Act” com o intuito de decidir conflitos relacionados as negociações comerciais e marítimas. Com o passar dos anos foi se estendendo para as demais áreas.

Iniciou sua caminhada na área laboral em 1947 com a edição do “Labor-shop Management Relations Act, conhecido como Taft-Hartley Act, de 23 de junho de 1947, que também proibiu os sindicatos de contribuírem para companhias políticas, proibiu as cláusulas *closed-shop*, restringiu as cláusulas *union-shop*, e aboliu as greves setoriais”. (Yoshida, p. 66, 2021)

⁷ Sobre o procedimento arbitral nos Estados Unidos da América sugere a leitura da obra de Geraldo, G.S. – *Arbitragem Trabalhista no Brasil*. Mestrado em Direito do Trabalho – Pontifícia Universidade Católica. 2007, São Paulo Márcio Yoshida.

Com o decorrer dos anos foram editadas várias normas federais e estaduais pertinentes ao instituto da arbitragem, incluindo a esfera trabalhista, sendo idealizado o Uniform Arbitration Act (1955) com o intuito de uniformizar o procedimento arbitral das normas estaduais. Resultou na adesão de 35 estados e outros 14 integraram às suas leis.

Em face na dinâmica do direito e buscando respeito ao princípio protetor (base do direito do trabalho), o *Uniform Arbitration Act* passou por algumas adequações e em dezembro de 2000, solicitou respeito à figura do hipossuficiente nas demandas laborais. Esta recomendação se baseou em atitudes procedidas pelo Poder Judiciário Americano, o qual analisa a legalidade da convenção de arbitragem, a posição assimétrica do empregado em face do empregador, a voluntariedade do empregado em optar pelo sistema que melhor lhe convém para solucionar seu conflito, a presença do princípio da informação quando da pactuação da convenção arbitral, da presença de eventuais atitudes fraudulentas por parte do empregador com o intuito de prejudicar o empregado.

No tocante ao procedimento, o árbitro é competente para expedir medida cautelar, porém para a sua execução deve se socorrer do Poder Judiciário Estatal.

No tocante ao setor sindical, os Estados Americanos são evoluídos e unidos o que proporciona mais segurança para os empregados.

Em face deste comportamento, “a arbitragem pode dispensar a presença do advogado e mesmo abolir a transcrição de depoimentos e o registro escritos de seus atos, como nos casos em que são resolvidas controvérsias entre sindicatos e empresas, envolvendo negociação de medidas que visam à melhoria das condições ambientais de trabalho, aumento da produtividade, colaboração dos trabalhadores no incremento da competitividade da empresa etc. Essa arbitragem, expedita, informal e barata já se incorporou às relações entre empresas e sindicatos dos trabalhadores norte-americanos dentro da modalidade denominada *labor-management arbitration*.” (Yoshida, p. 68, 2021)

Caso o procedimento arbitral seja instaurado de forma desrespeitoso às regras existente, poderá ser anulado, como também ocorre no Brasil, como por exemplo, fraude, excesso de poder, falta de imparcialidade do árbitro, ausência de convenção de arbitragem entre outras. É interessante observar que a não observância da ordem pública, não é motivo para anular o procedimento arbitral, situação esta totalmente dispare em relação a arbitragem brasileira.

A grande parte dos conflitos laborais são solucionados por meio do procedimento arbitral, sendo que a solução final ocorre dentro do prazo de 03 (três) meses

aproximadamente e é detentor das características de voluntariedade, informalidade e celeridade. O volume de procedimento arbitral instaurado, representa 90% dos litígios existentes, pois não há uma estrutura do Poder Judiciário Estatal para dar suporte às lides do direito individual do trabalho.

Quando do surgimento do conflito laboral, as partes primeiramente buscam uma solução com a ajuda de um representante dos trabalhadores dentro da empresa. Sendo infrutífera se socorre à uma comissão sindical, com representantes dos empregados e empregadores. E, por fim, se continuar sem sucesso, o litígio será submetido ao procedimento arbitral, quando então as provas serão produzidas e o árbitro proferirá uma decisão.

Em caso de inadimplemento das obrigações impostas na decisão arbitral, a execução depende do comando do Poder Judiciário, o qual deve se abster da análise de mérito e o trâmite ocorre no mesmo local da arbitragem.

Um dos frequentes objetos da arbitragem é a discriminação (raça, sexo, religião, comportamental, salário etc.), mas em regra, os jurisdicionados se submetem à mediação e caso esta seja infrutífera, o trâmite seguinte será o procedimento arbitral.

No que se refere a escolha do árbitro, as partes podem optar em designar uma pessoa de sua preferência, como também se socorrer ao cadastro nacional de árbitros de uma entidade privada (American Arbitration Association – AAA) que contém 1.600 (um mil e seiscentos) especialistas na área trabalhista do total de 60.000 (sessenta mil) árbitros.

Caso não queira se utilizar da entidade privada, há um órgão público americano (*Federal Mediation and Conciliation Service – FMCS*) que dispõe que cadastro de especialistas, os quais são desobrigados de possuir uma formação profissional específica para a função de árbitro. As partes podem optar por escolher as pessoas elencadas no cadastro da entidade pública, mas em regras, a maioria das convenções coletivas de trabalho tem cláusulas dispondo que o litígio será submetido por árbitros privados.

Com o intuito de proporcionar crescimento ao procedimento arbitral, há uma escola nacional para formação de árbitros (*National Academy of Arbitration*), o quais são considerados de alto gabarito para atuar nesta função.

Explica a mestre Gisleine Silva Geraldo (p. 30, 2007) que “nos Estados Unidos da América, a arbitragem é muito usada em controvérsias de família, como divórcio e separação, mas demandas coletivas ou ações de classe, via de regra, não são submetidas à arbitragem, à minguia de acordo e manifestação dos interessados para tanto, com ressalva se houver concordância expressa”.

Capítulo 2: O Art. 507-A: Arbitragem Trabalhista e Princípios

2.1 Visão Geral da Arbitragem na Seara Laboral

A arbitragem na esfera individual do trabalho é como um campo minado que merece ser trilhado com cuidado para almejar o seu fim e atingir os inúmeros benefícios para toda a sociedade.

A situação atual do dia a dia contribui para o uso da arbitragem, pois diante do surgimento da pandemia muitos problemas surgiram nos contratos de trabalho, os quais merecem ser solucionados com a atuação da autonomia das partes a fim de obter celeridade, eficiência e manutenção na relação existente.

Desde logo convém expor que a arbitragem a ser utilizada na esfera individual do trabalho, deve ser regrada com base no direito e não na equidade. Esta imposição se faz necessária, tendo em vista o instinto protetivo do direito do trabalho e manutenção da dignidade da pessoa humano do trabalhador. “A adesão à cláusula compromissória contratual de uma arbitragem por equidade, seria uma renúncia do trabalhador à lei protetiva, sendo isso um direito indisponível e irrenunciável.” (Munhoz, p. 113, 2021).

A arbitragem ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva 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 de uma sentença judicial. (Cahali, 2018, p. 125)

Atualmente pode-se dizer que o Brasil é detentor de duas jurisdições, ou seja, uma estatal comandada pelo Poder Judiciário e a outra privada que decorre da pactuação de um contrato celebrado entre as partes envolvidas para dirimir e solucionar litígios de direito patrimonial disponível.

A arbitragem foi regulada no ordenamento jurídico brasileiro, através da Lei 9.307/1996, a qual sofreu algumas alterações pela Lei nº 13.129, de 2015, com o intuito de melhorar o regramento e a satisfação dos interessados, sendo que algumas modificações realizadas trouxeram grandes satisfações.

A principal inovação, com relação ao regramento anterior, foi conferir à jurisdição arbitral a independência que merece, dispensando a homologação pelo Poder Judiciário da sentença arbitral (exigida à época pelo art. 1045 do CC/1916). E para as sentenças estrangeiras, bastará homologação do próprio laudo pelo Superior Tribunal de Justiça (art.35 da Lei 9.307/1996), dispensando para o

reconhecimento a homologação no Judiciário de origem, como até então exigia. (Cahali, 2018, p. 129)

Quanto à questão de homologação de sentença estrangeira, o Supremo Tribunal Federal foi provocado por entender que estava havendo cerceamento ao direito constitucional da garantia de acesso à Justiça previsto no art. 5º, XXXV da CF/1988. A Suprema Corte decidiu pela constitucionalidade do dispositivo da lei arbitral que não obriga a submissão à arbitragem. Pelo contrário, a Lei da Arbitragem possibilita que as partes optem voluntariamente, em submeter o conflito que envolve direito patrimonial disponível, ao procedimento arbitral. Caso assim não optem, o Poder Judiciário está à disposição para análise da questão.

Um outro ponto que vale lembrar, foi o reconhecimento da força vinculante à cláusula estipulada em contrato, para submissão do eventual litígio a ser submetido à arbitragem. Hoje a cláusula compromissória passou a ter um reconhecimento obrigatório pelos contratantes, não podendo ficar aos seus arbítrios se querem ou não cumprir o pactuado, salvo se ambos os contratantes assim se manifestarem. Este pode dizer que é um efeito negativo da cláusula compromissória, porque a sua pactuação exclui a submissão do litígio ao Poder Judiciário Estatal.

Hodiernamente o procedimento arbitral está apto a proporcionar para as partes, rapidez, eficácia, eficiência, informalidade, economicidade, satisfação com a decisão a ser proferida, voluntariedade no seu cumprimento entre outros benefícios. Esta forma de atuação rompe com o monopólio do Estado o qual era o único detentor da jurisdição para resolver litígios. Todavia, o Poder estatal é competente para abarcar todos os conflitos o que não acontece com a arbitragem, a qual está restrita a conflitos que envolve direito patrimonial disponível.

Já em relação ao direito do trabalho, quando da reforma da Lei da Arbitragem, foi proposto o uso da arbitragem na esfera individual do trabalho para os empregados denominados de administrador e diretor estatutário. Todavia esta previsão foi vetada pela Presidência da República na época, sob as seguintes razões do veto.

Razões do veto - 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. (Mensagem nº 162, 2015)

Assim, o critério atualmente estipulado pelo Legislador é o teto econômico (remuneração) e não o cargo ou função ocupada pelo trabalhador, como foi pretendido anteriormente.

Apesar da alteração do critério, não restam dúvidas que apenas 8% dos empregados no Brasil recebem remuneração superior ao importe de duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social R\$14.175,44 (quatorze mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos – janeiro/2022).

Em face dos novos meios de solução de conflitos, a normatização da arbitragem é um avanço de grande valia para o País e para o mundo em geral, pois os negócios atualmente estão globalizados e os grandes investidores exigem uma solução rápida e eficiente, nos eventuais conflitos existentes. Os empresários estrangeiros estão acostumados a utilizar o procedimento arbitral na esfera trabalhista, nos seus países de origem. Tendo a possibilidade de fazer o mesmo aqui no Brasil, uma vez que há normatização da arbitragem para os empregados hipersuficientes, facilita a sua permanência em território brasileiro e propicia um avanço na economia do País.

Porém não pode esquecer que a arbitragem trabalhista está em vigor no direito brasileiro e os envolvidos devem respeitar o ordenamento jurídico por completo, lembrando sempre que o empregado ocupa uma posição de desigualdade em face do empregador.

Não se pode deixar de lembrar que a pacificação dos conflitos é um dos objetivos do Estado Democrático, uma vez que o preâmbulo da Constituição Federal prevê a “solução pacífica das controvérsias”.

Em verdade, existe no Brasil falta de tradição em solução dos conflitos pela via arbitral, acreditando-se que os árbitros não estão preparados para resolver os litígios com imparcialidade e justiça. Na esfera trabalhista, acredita-se que a via arbitral sempre atende aos interesses do empregador, lesando os interesses do empregado. Na realidade, muitas vezes, tanto a decisão como a transação realizadas em sede arbitral são melhores que a decisão na Justiça do Trabalho, principalmente nos centros de maior movimento processual, em que a carga de trabalho dos juízes inviabiliza uma decisão célere e com qualidade. (Schiavi, 2017, p. 10)

Porém, o direito laboral foi e é organizado com base em diversos princípios que são específicos desta seara, como a assimetria entre as partes. O empregado por estar subordinado juridicamente ao empregador, não tem o mesmo poder de negociação, o que o enquadra como hipossuficiente. Neste mesmo parâmetro ocorre na área do consumidor, o qual sempre está sujeito às regras impostas pelos comerciantes ou prestadores de serviço.

Falar em arbitragem no direito individual do trabalho é quase que proibido, pois existe uma questão principiológica do direito laboral que merece ser tratada com cuidado. Todavia esta matéria aos poucos tem obtido novas reflexões e conceitos, o que vem proporcionando a aceitação do uso do instituto pelos operadores do direito laboral.

O legislador optou em limitar o uso da arbitragem no direito individual do trabalho aos empregados com remuneração maior que o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Para estes empregados pode ser celebrada a cláusula compromissória, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa. Este é o empregado, hipersuficiente, remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, representa R\$14.175,44 (quatorze mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos – janeiro/2022).

O legislador considerou como parâmetro o valor da remuneração por entender que neste patamar financeiro, o trabalhador que tem maior poder de barganha em relação ao seu empregador e criou a figura do empregado hipersuficiente.

Por outro lado, continua existindo o empregado hipossuficiente que é aquele que recebe remuneração inferior ao importe exposto acima. Na verdade, todos os empregados são hipossuficientes porque eles dependem do salário para sustentar suas famílias, seja um salário em valor elevado ou inferior. Estando na dependência do recebimento dos haveres no final do mês, os empregados não conseguem ter o mesmo poder de negociação que os seus empregadores.

Ambos os empregados - hipossuficiente e hipersuficiente - celebram contrato de trabalho o qual é tipificado no *caput* dos arts. 2º e 3º da CLT e necessariamente estão presentes os elementos essenciais do contrato laboral, como: subordinação jurídica (o empregado deve atender as ordens do empregador sob pena de sofrer punição disciplinar); pessoalidade (o serviço deve ser prestado pelo empregado); alteridade (risco da atividade é do empregador); não eventualidade (serviço contínuo e duradouro); onerosidade (mediante pagamento); consensual (mediante consentimento das partes); comutativo /

bilateral (cada dever o empregado corresponde a um dever do empregador); e caráter forfetário (a relação de trabalho é onerosa e os riscos dos negócios são suportados exclusivamente pelo empregador).

Todos os elementos elencados acima são de extrema importância, mas tem um que se destaca - subordinação jurídica - o qual é a base do princípio tuitivo do direito do trabalho – princípio protetor ou tutelar.

Na ausência de subordinação jurídica haverá contrato de trabalho autônomo e as partes envolvidas não estão em situação de subordinação jurídica, pois não há uma relação empregatícia com vínculo de emprego. Neste caso, a posição entre os contratantes é simétrica.

Vale ressaltar que a subordinação é jurídica e não subjetiva, pois o empregado está sujeito ao contrato de trabalho, acatando as ordens do empregador como consequência do poder diretivo. O empregado não está subordinado subjetivamente porque não está sujeito à pessoa do empregador e sim ao contrato de trabalho que deve ser realizado nos ditames do poder hierárquico do patrão.

Todavia, o poder ensejador da subordinação jurídica é relativo e não absoluto, pois os direitos fundamentais do empregado sempre prevalecerão, em face ao respeito à dignidade da pessoa humana, princípio este de status constitucional. Ao receber o título de empregado, a pessoa não deixa de ser pessoa humana e por este motivo todos os direitos e princípios inerentes aos direitos humanos continuam presentes e devem ser respeitados. Assim o comando do empregador existe sim, mas tem limite e deve ser respeitado, antes, durante e após a rescisão contratual.

Tal limite se denomina de eficácia diagonal dos direitos fundamentais, pois não há paridade entre as partes envolvidas – empregado e empregador – em face da subordinação jurídica de um em relação ao outro. O trabalhador não pode se dispor dos seus direitos fundamentais só porque pactuou um contrato de trabalho e assim o limite deste contrato é o respeito aos direitos fundamentais de ambas as partes envolvidas na relação jurídica laboral. É um limite intrínseco à subordinação jurídica, o que faculta ao empregado recusar ordens ilegais advindas do empregador. Da mesma forma, o empregado deve respeitar a figura do empregador, pois este também tem seus direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

Além dos elementos essenciais do contrato laboral, devem ser analisados os princípios inerentes ao direito do trabalho, sendo que se pode citar meramente a título

exemplificativo o princípio protetor, irrenunciabilidade, inalterabilidade lesiva ao empregado, indisponibilidade dos direitos trabalhistas entre outros.

Ensina Dallegrave que o ramo trabalhista, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, sempre apresentou resistência à utilização do instituto da arbitragem. No entanto, o desconhecimento acerca do funcionamento da arbitragem e o preconceito com relação ao novo conduzem a premissas equivocadas. Dentre os principais argumentos contrários à arbitragem trabalhista, apontados antes da Reforma pela doutrina e pela jurisprudência, destacamos: a) hipossuficiência econômica; b) vulnerabilidade contratual e subordinação do trabalhador c) aplicação analógica do Código de Defesa do Consumidor; d) primado da progressividade e não retrocesso social. (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 35)

Apesar do instituto da arbitragem ser recente nesta seara, o que se deve ter em mente é que surgiu uma nova forma e eficiente de resolver os conflitos existentes. Assim, os institutos devem se harmonizar evitando a exclusão de algum deles, pois respeitando os conceitos e princípios de cada instituto, o conflito será pacificado com mais rapidez proporcionando respeito a todos os envolvidos.

2.2 Princípios e a Constituição Federal

Passados mais de 25 anos do surgimento da CF, já existe maturidade histórica, cultural e científica para se bem compreender suas diretrizes essenciais com respeito ao Direito do Trabalho. Em verdade, hoje se tem claro que a CF de 1988 produziu leitura e compreensão abrangentes do Direito do Trabalho na economia, na sociedade e na ordem jurídica brasileira, destacando com clareza seu papel na sociedade política e na sociedade civil do País. (Delgado, 2015, p. 33)

Analisando os arts. 5º ao 17 da CF/88 se constata a vasta normatização dos direitos e garantias fundamentais, os quais não podem ser contrariados pela legislação infraconstitucional, pois representam os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico brasileiro.

Por este motivo a CF/88 é o centro axiológico de todo o ordenamento jurídico devendo as normas infraconstitucionais serem interpretadas à luz da Carta Magna para que haja a máxima efetividade e eficácia aos princípios constitucionais. Assim, este diploma jurídico deixou de ser um documento essencialmente político, sendo que as normas contidas no seu bojo, passaram a ser consideradas normas jurídicas. Nele está inserido regras (mandamento de definição as quais devem ser cumpridas na sua exatidão),

princípios (normas com carga valorativa e alto grau de abstração devendo ser aplicados mediante ponderação) e direitos fundamentais, sendo estes os direitos humanos positivados no ordenamento jurídico interno – ex. dignidade da pessoa humana.

“Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade” (Delgado, 2019, p. 221).

Violar um princípio é mais grave que violar uma regra jurídica, pois se assim ocorrer, haverá transgressão a todo o sistema jurídico. Neste sentido surgiu a constitucionalização do Direito Privado que é a leitura das regras e princípios sob a luz da Constituição Federal.

Ao atuar com a visão constitucional do Direito Privado, os operadores do Direito devem atuar para proporcionar a efetividade e o alcance ao bem jurídico do trabalhador, que é o recebimento de suas verbas trabalhistas, salariais e indenizatórias.

Procurando dar mais ênfase aos ditames constitucionais, a ciência jurídica evoluiu de forma a aprimorar o acesso do jurisdicionado à justiça, quando então eclodiu as “ondas de acesso à justiça” sendo particionado em 03 (três) etapas.

A primeira onda trata do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, LXXIV da CF/88 – inafastabilidade do Poder Judiciário e assistência jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos), a qual é idealizada do ponto de vista individual.

A segunda onda trata da proteção aos direitos e interesses metaindividuais (difuso, coletivo e individual homogêneo), que tem como viés a coletivização do processo. Neste contexto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Defesa do Consumidor, Lei da Ação Civil Pública, Ação Popular entre outras normas vigentes.

Por fim, a terceira onda, a qual está relacionada com o tema em questão, almeja dar efetividade na prestação jurisdicional com aperfeiçoamento da solução dos conflitos, ou seja, celeridade na solução do litígio, criação dos juizados especiais, normatização do procedimento sumaríssimo, positivação da Comissão de Conciliação Prévia (art. 625-A da CLT), mediação, conciliação e arbitragem. É uma concepção mais ampla pois almeja a efetividade, celeridade e razoabilidade na solução dos conflitos.

Assim foi idealizado, discutido e positivado o art. 507-A na CLT, para que os trabalhadores hipersuficientes possam optar em utilizar um método mais célere na solução dos seus conflitos.

Há uma pergunta corriqueira no meio jurídico trabalhista que não quer se calar. Porque só os trabalhadores hipersuficiente foram beneficiados? Porque não todos os empregados, inclusive os hipossuficientes? Esta é uma discussão que ainda não tem resposta exata, mas prepondera o entendimento que o legislador optou em delimitar o uso da arbitragem no direito individual do trabalho aos empregados hipersuficientes, porque eles têm maior poder de barganha em relação aos seus empregadores. Apesar de haver a subordinação jurídica, eles têm mais autonomia sobre suas atitudes relacionadas ao contrato de trabalho.

De outro lado, há outro princípio de grande valia e que é a base para a manutenção de todos os negócios jurídicos. É o princípio da boa-fé o qual deve estar presente em todos os ramos do direito, inclusive na fase que antecede, durante e sucede a relação jurídica laboral. As partes têm que se respeitar reciprocamente para que o contrato a ser firmado seja de livre e espontânea vontade, independentemente do momento do contrato laboral.

Em havendo desrespeito ao que foi pactuado, a parte descumpridora da obrigação pode sofrer com eventuais prejuízos existentes, seja na esfera material ou moral, como dispõe diversas normas jurídicas vigentes.⁸

A boa-fé tem duas vertentes a serem analisadas. Do ponto de vista subjetivo, consiste no estado de consciência que é a intenção do sujeito. Já a boa-fé objetiva refere-se às normas de conduta, as quais determinam como o sujeito deve agir. Esta tem dois sentidos: negativo (obrigação de lealdade – impedir a ocorrência de comportamentos desleais) e positivo (obrigação de cooperação entre os contratantes para que o pactuado seja cumprido de forma harmônica).

Analisando os requisitos legais, constata-se que é faculdade do empregado pactuar a cláusula compromissória de arbitragem, pois depende de sua iniciativa ou sua concordância expressa. Sendo assim, o empregador não pode ser obrigado ou coagido a assinar o documento para se submeter à arbitragem,

Assim, não restam dúvidas que neste particular o princípio da boa-fé deve preponderar para que o instituto seja utilizado de forma correta e possa trazer benefícios para as partes envolvidas como para a sociedade e economia nacional. Caso assim não seja, haverá maximização de conflito e de custo, pois o empregado poderá requerer, perante a Justiça do Trabalho, a nulidade do documento firmado na arbitragem e ocasionar a movimentação da máquina judiciária, por desrespeito ao princípio da boa-fé.

⁸ arts. 186, 187, 422, 927 do Código Civil (CC), arts. 9º e 468 da CLT, art. 5º, 322, §2º, 489, §3º do CPC/15)

A honestidade na arbitragem deve ser respeitada por todos os atores envolvidos no procedimento arbitral, inclusive o árbitro.

Neste sentido ensina Luis Felipe Salomão (edição 252, 2021) que neste tema relacionado a atuação dos árbitros, deve prevalecer sempre um equilíbrio entre, de um lado, a confiança das partes no árbitro e, de outro, a boa-fé no procedimento arbitral, como pratos de uma precisa balança, realçando-se a importância da arbitragem que, no decorrer destes últimos 25 anos, se reafirma como adequado e necessário método de resolução de conflitos no Brasil.

Desta forma, conclui-se que o direito constitucional moderno, neoconstitucionalismo, almeja que os operadores do direito apliquem as normas vigentes visando o jurisdicionado como ser humano, o qual merece respeito não só como trabalhador e pessoa, mas também com olhar de dignidade para que possa receber seus haveres com celeridade e efetividade.

2.3 Princípio Protetor

Em face da exploração do trabalho humano, principalmente em relação às crianças e às mulheres, idealizou um dogma no direito do trabalho, ou seja, todos os empregados são hipossuficientes e merecem proteção absoluta. Com o intuito de evitar a perpetuação dos atos maléficos do empregador, o direito do trabalho originou com imposição de princípios relacionados aos direitos fundamentais tornando-se específicos nesta seara jurídica. Assim surgiu, entre outros, o princípio protetor ou tutelar.

O princípio protetor é o núcleo do direito laboral que almeja proteger, proporcionar preferência à uma das partes mais fracas na relação jurídica existente entre o empregado e empregador, uma vez que ocupam posições assimétricas. Este mandamento não busca enfatizar a igualdade entre os contratantes, como ocorre do direito comum. O que se busca, no direito laboral é a presença da igualdade substancial e não material (todos são iguais), a qual ensina que o desprotegido merece um tratamento diferenciado para que possa se aproximar o máximo possível do mais forte (os desiguais devem ser tratados conforme a sua desigualdade existente).

Este princípio se expressa sob três formas distintas: a) a regra *in dubio, pro operário*. Critério que deve utilizar o juiz o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador; b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e c) a

regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador. (Rodrigues, 2000, p. 45)

A comunhão desses três mandamentos basilares estrutura o Direito do Trabalho. A primeira subdivisão tem atuação na esfera do direito processual do trabalho (havendo dúvida na produção da prova deve favorecer o empregado). Já as outras subdivisões são aplicadas no direito material do trabalho.

O princípio protetor, continua presente no direito laboral, mas a sua interpretação merece cautela e uma visão relativa. O empregado deve ser tratado como uma pessoa humana normal, como ocorre no seu dia a dia, quando celebra inúmeros negócios jurídicos, sem qualquer manto do poder judiciário. Ele realiza diversos contratos de compra e venda, permuta, locação e todos são celebrados e não há qualquer alegação de nulidade por ser uma pessoa hipossuficiente. Este parâmetro deve ser trazido para dentro do direito do trabalho, para que o princípio protetor continue sim em vigor, mas de forma relativizada.

Pois bem, os anos se passaram e a interpretação do princípio protetor merece novas molduras com o intuito de adaptar as normas jurídicas ao mundo atual. Com a introdução do uso do instituto da arbitragem no direito individual do trabalho, os operadores do direito devem analisar o real alcance do princípio tutelar. Este princípio deve ser aplicado se forma diferenciada para os empregados hipersuficientes e hipossuficientes?

“Na esfera trabalhista “a arbitragem se aplica apenas às hipóteses de empregado hipersuficiente”, com os devidos requisitos elencados no 507-A, da CLT” (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p 29), para os quais deve ser respeitado o requisito econômico.

Pois bem, da maneira como foi editado este artigo há quem entenda que foi imposta uma certa diferenciação no tratamento entre os empregados, presume-se que o empregado hipersuficiente possui mais autonomia de negociação em relação ao seu empregador. Assim, a subordinação jurídica existente é relativa.

Estevão Mallet adota a premissa de que remuneração mais elevada implica maior capacidade negocial, de maneira a justificar a possibilidade de pactuação de compromisso arbitral. Não é um critério sem base ou inusitado. É também adotado pela lei belga sobre contratos de trabalho, de 3 de julho de 1978, para regular a possibilidade de pactuação de cláusula de não concorrência, delimitando a

autonomia negocial do trabalhador. Quanto mais elevada a remuneração, maior se torna essa autonomia. (Mallet, 2018, n. 2, p. 49)

A verdade é que se a arbitragem for instituída de forma correta, respeitando os conceitos jurídicos os princípios inerentes, utilizar Câmaras com credibilidade, o árbitro atuar com responsabilidade a fim de combater eventuais fraudes, as partes estarão em posições de igualdade de negociação.

Vale ponderar que o dia a dia é dinâmico e as normas jurídicas e a sua interpretação deve ser adequada ao momento atual. O empregado deve ser considerado como uma pessoa normal, pois no seu dia a dia, pactua diversos negócios jurídicos sem qualquer amparo de um magistrado ou sindicato.

Ao estar perante um árbitro, o empregado deve ser respeitado e empoderado a fim de proporcionar a igualdade nas posições e o deslinde do conflito acontece de forma natural e com respeito recíproco.

Buscando trazer maior rapidez e respeito a todos os envolvidos, o ordenamento jurídico brasileiro positivou o uso da arbitragem e do acordo extrajudicial no direito individual do trabalho. Para tanto, o princípio protetor deve ser observado e respeitado, mas com certa cautela e mitigação, a fim de proporcionar o uso correto destes institutos.

A arbitragem trabalhista se aplicada com observância aos seus princípios e aos inerentes ao direito do trabalho, é uma benesse ao trabalhador.

Uma forma de respeitar o princípio protetor é fazer com que a arbitragem seja instituída para resolver conflitos existentes e não meramente para fazer homologação de termo rescisório. Este instituto tem como ideal proporcionar mais agilidade na solução dos problemas existentes na área laboral e em momento algum pode ser manejado da extirpar direitos do trabalhador.

Para tanto é necessária uma mudança cultural de todos os operadores do direito e das pessoas envolvidas na relação laboral. Ao fazer uso da arbitragem a tutela jurídica passa a ser preventiva ao invés de repressiva como ocorre quando se socorre do Poder Judiciário estatal.

Enfim, o ônus probatório cabe à parte que alegar o vício da cláusula compromissória. Assim, caso o empregado venha discutir eventual vício, mesmo sendo abarcado pelo princípio protetor, o ônus processual lhe cabe.

2.3.1 – Empregado hipersuficiente e hipossuficiente

Com o advento da normatização do artigo 507-A na CLT, eclodiu no meio jurídico uma “guerra” doutrinária a respeito do conceito de empregado hipersuficiente e empregado hipossuficiente.

Vale ponderar que o contrato de trabalho é detentor de algumas características, entre elas, a pessoalidade, a onerosidade e a subordinação jurídica, bem como a maioria dos direitos ali envolvidos tem natureza salarial pois é a forma que o trabalhador possui para se sustentar.

Em face das particularidades elencadas acima a arbitragem é temida no direito individual do trabalho, por entender que há três ponderações de grande relevância que geram desequilíbrio de poderes entre os pactuantes: a) quando da pactuação da convenção arbitral; b) circunstâncias da posição pessoal ou profissional do empregado em face do empregador; e c) atuação do sindicato profissional.

Conforme o momento da pactuação da convenção arbitral, é presumível a existência de coação por parte do empregador, uma vez que o empregado se sujeita a assinar certos documentos para receber o salário ou verbas rescisórias. Na maioria das vezes o empregado não tem sua plena liberdade de negociar o que ocasiona a assimetria posicional.

Por outro lado, dependendo da função exercida e grau de escolaridade, o empregado tem maior poder de barganha em relação ao seu empregador o que minimiza a incidência de fraude na pactuação da convenção arbitral. Seguindo este raciocínio, o legislador ordinário elencou o valor da remuneração como um dos critérios para utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, por entender que o recebimento de uma remuneração maior proporciona mais poder negociação.

Por fim, a terceira ponderação de relevância se retrata na presença do sindicato ao lado do empregado, a fim trazer equilíbrio nas posições das partes envolvidas. Não é obrigatória a presença do sindicato, no procedimento arbitral, mas a sua atuação pode trazer segurança para o desenvolvimento do instituto. Alguns instrumentos coletivos (convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho) tem inserido no seu corpo a previsão de submissão de eventual litígio, ao procedimento arbitral, a fim de proporcionar maior credibilidade no procedimento a ser instaurado. Porém esta previsão não exige da

anuência individual de cada empregado, uma vez que a regra celetista exige a sua concordância expressa.⁹

Pois bem, além das relevâncias acima elencadas, vale ponderar que diante da natureza salarial das verbas trabalhistas e da situação de dependência econômica e subordinação jurídica, o empregado se encontra em situação de desigualdade com o empregador e por este motivo foi idealizado o princípio protetor. Com isso os interesses dos pactuantes do contrato de trabalho são divergentes, pois o empregador é detentor do capital financeiro e o empregado por sua vez é dono da força de trabalho que movimenta a máquina econômica do país. Ao buscar a satisfação dos seus interesses surge o conflito trabalhista e o empregado na maioria das vezes está em posição de desigualdade, pois apesar de ser detentor da força de trabalho depende do recebimento do salário para sua própria subsistência. É neste particular que prepondera o princípio tutelar/protetor ainda presente nesta seara jurídica.

A figura do empregado sempre foi vinculada a hipossuficiência não existindo na relação trabalhista a discricionariedade de pactuar o contrato de trabalho entre as partes, restando ao empregado apenas a obrigação de cumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato, cabendo ao Estado criar normas imperativas protetivas para amenizar a desigualdade existente na relação de emprego, sendo este eivado de grande poder privado. (Guimarães e Mialhe. p. 170, 2018)

Todavia este princípio foi mitigado com o advento do artigo 507-A da CLT, mas não foi extirpado do mundo jurídico, pois a subordinação jurídica permanece e o empregado ainda que hipersuficiente continua sob o comando diretivo do empregador. Este poder lhe faculta extinguir o contrato de trabalho, sem qualquer explicação e pagando as verbas rescisórias devidas. O empregado, seja hipossuficiente ou hipersuficiente estão sujeitos a perder o emprego, caso se comportem de uma maneira que não agradem aos anseios do empregador.

Todavia o legislador ordinário autorizou o uso do instituto da arbitragem na esfera laboral para o empregado hipersuficiente (recebe remuneração superior a duas vezes o teto do INSS) por entender que este trabalhador tem mais poder de barganha, igualdade de posição em face ao empregador e ainda tem maior conhecimento dos resultados advindos da pactuação da cláusula arbitral.

⁹ Estes três pontos de grande relevância, podem ser aprofundados na obra de Márcio Yoshida, inserida nas referências bibliográficas.

Neste sentido explica Munhoz (p. 113, 2021) que normalmente as partes do contrato de trabalho não se encontram em condições de igualdade material, econômica ou social, desequilibrando essa relação. A Reforma Trabalhista acabou presumindo a plena consciência do trabalhador ao permitir a arbitragem apenas aos contratos de trabalho daqueles que tiverem salário superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Dessa maneira para o bom desenvolvimento da viabilidade do instituto arbitral há quem defenda que deve ser ponderado o importe econômico em discussão e não o valor da remuneração percebida pelo empregado. Porém não foi assim que o legislador determinou.

Hodiernamente em algumas situações ocorre a existência de uma demanda de valor expressivo, mas o empregado é detentor de uma remuneração de importância ínfima. O inverso também procede e neste particular a arbitragem é inviável. Assim, o que pondera é que a arbitragem é sim viável, mas para causas de valor expressivo, pois o custo envolvido no procedimento arbitral é consideravelmente elevado.

O valor da remuneração estipulado como critério para pactuação da cláusula compromissória, é o importe percebido pelo empregado quando da assinatura do referido documento. É neste momento que se afere se o empregado é hipersuficiente ou não.

Todavia, o legislador optou pelo importe da remuneração e com base neste requisito econômico criou um tratamento desigual entre os empregados. Ao presumir que o empregado hipersuficiente tem maior conhecimento jurídico das consequências dos atos pactuados com o seu empregador gera uma chance discriminatória em face do empregado hipossuficiente.

Logo, a limitação do uso da arbitragem apenas aos trabalhadores com salário acima de tal patamar seria violadora do princípio da igualdade (art. 5º), cabendo às partes definirem a partir de qual valor em disputa o método poderia ser aplicado na solução do eventual litígio. (Munhoz, p. 114, 2021)

Os artigos 5º e 7º, XXXII da CF dispõem sobre o princípio isonômico o qual foi ferido ao dispor no artigo 507-A da CLT tratamento diferenciado em relação aos empregados. Todos os trabalhadores têm seus direitos assegurados juridicamente e devem ter o mesmo tratamento, inclusive quanto a forma de solucionar eventual conflito existente. Da maneira como legalizado, o empregado hipersuficiente tem mais direitos que o hipossuficiente, pois pode se socorrer ao procedimento arbitral. No mesmo sentido

é a Convenção n. 111 da OIT a qual dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Já o artigo 3º, parágrafo único da CLT garante que “não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

A Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, garantiu inúmeros direitos ao ser humano como também direitos sociais aos trabalhadores, com o intuito de trazer simetria no tratamento entre empregado e empregador.

Nota-se que há várias normas jurídicas protegendo os empregados para que não haja tratamento diferenciado entre eles, observação esta não adotada pelo legislador ao idealizar o empregado hipersuficiente.

Este tipo de empregado também foi inserido nos arts. 444 e 611-A da CLT os quais garantem maior liberdade de negociação entre empregado hipersuficiente e o empregador.

Há quem entenda que “a figura do empregado hipersuficiente tende a inverter o sentido de proteção e igualdade defendido pela OIT, trazendo um grande retrocesso social” (Guimarães e Mialhe. p. 186, 2018), pois o empregado hipersuficiente tem maior possibilidade de negociar seus direitos e solucionar seus conflitos do que o empregado hipossuficiente.

Não restam dúvidas que a intenção do legislador foi proporcionar maximização de autonomia de vontade ao empregado para negociar seus direitos e solucionar seus conflitos.

Esta figura inserida no ordenamento jurídico tem proporcionado grandes discussões entre os doutrinadores da ciência jurídica, pois o empregado, ainda que hipersuficiente, jamais estará no mesmo patamar de negociação do empregador, em face da sua subordinação jurídica e necessidade do salário para sustentar-se, característica essas inerentes ao contrato de trabalho.

As normas jurídicas, no decorrer dos anos, devem ser alteradas para se adequar com a modernidade e a necessidade de evolução do mundo, mas o empregado sempre estará em posição de vulnerabilidade em face do empregador. Por este motivo, a arbitragem no direito individual do trabalho está positivada e pode ser utilizada, mas com respeito as normas de proteção peculiar do direito do trabalho.

De qualquer forma, independente da batalha criada entre os empregados hipersuficientes e hipossuficientes, o trabalhador deve sempre estar assistido de um

profissional técnico (advogado) para lhe dar toda a orientação jurídica, pois o princípio protetor, ainda que mitigado, persiste no ramo laboral.

2.4 Princípio da Autonomia de Vontade e Fase da Pactuação

O legislador adotou critério meramente econômico para conferir dosimetria à subordinação jurídica. Dito de outro modo, a lei presumiu que o empregado que recebe salário em valor igual ou superior a dobra do teto do INSS detém autonomia para negociar suas condições contratuais diretamente com o empregador e de forma diversa (mesmo *in pejus*) ao que dispõe a proteção legal. (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 27)

Ao assinar um documento, o empregado deve ter conhecimento do alcance da cláusula compromissória, através de esclarecimento e informação a ser fornecido pelo seu empregador. Dito isto, não deve haver imposição para sua confecção, pois é neste particular que está presente o princípio da autonomia da vontade, o qual reza que todas as pessoas devem ter liberdade para pactuar seus negócios jurídicos. Caso assim não proceda ocorrerá vício, o que será passível de análise de eventual anulação ou nulidade do pactuado.

A autonomia privada deve perdurar durante toda a instauração do procedimento arbitral, pois inicia com a liberdade de escolha do procedimento e continua na escolha do número de árbitros – direta ou indireta - estipulação dos prazos, local escolhido para atuação dos atos, forma de apreciação das medidas de urgência, entre outras questões, como também mudança em algum assunto já estabelecido.

Este princípio é o núcleo da arbitragem, pois este é um procedimento que deve ser regrado, de acordo com a autonomia de vontade das partes.

A autonomia privada no direito contratual concede às pessoas o poder de estabelecer livremente de acordo com o sistema normativo, através de declaração de vontade, como melhor convier, a disciplina de seus interesses, gerando os efeitos reconhecidos e tutelados no ordenamento jurídico, com opção, dentre outros aspectos, de contratar, ou deixar de contratar e negociar o conteúdo do contrato. (Cahali, 2018, p. 147)

Respeitando os ditames legais e os direitos fundamentais, a arbitragem será sempre aceita e terá sua evolução de forma crescente como acontece globalmente, proporcionando dignidade à pessoa humana e fortalecendo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, os quais são direitos fundamentais (art. 1º, III e IV da CF/ 88).

A arbitragem é instituída mediante a pactuação de cláusula compromissória ou termo de compromisso, estas espécies do gênero convenção de arbitragem. Aquela por sua vez é formalizada antevendo a existência de eventual conflito. Esta, ao contrário, é confeccionada quando o conflito já existe.¹⁰

Todavia, a norma jurídica autoriza apenas o uso da cláusula compromissória, mediante observação dos requisitos exigidos na norma celetista (iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa e remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social).

Conforme exposto exaustivamente acima, o empregado ocupa uma posição de subordinação jurídica em face ao seu empregador, sendo que algumas vezes se sujeita a certos comportamentos pela necessidade de receber o salário no final do mês.

Por este motivo é que foi idealizado o empregado hipersuficiente o qual percebe salário maior e assim presume que tem maior poder de negociação com o seu empregador.

Se o empregador impuser ao empregado a submissão aos termos de um documento que não é de sua livre escolha, agirá com abuso do poder e o empregado hipersuficiente tem maior autonomia para impedir tal comportamento.

O empregador é detentor do poder diretivo, o qual representa uma prerrogativa para administrar, fiscalizar, regulamentar seus negócios. Assim referido poder se subdivide em poder diretivo propriamente dito (é a faculdade que o empregador tem para organizar o trabalho a ser desenvolvido pelos seus empregados), poder regulamentar (é a estipulação de regras, conhecido como regulamento da empresa) e disciplinar (é a fiscalização no cumprimento das ordens existentes e aplicação das penalidades cabíveis). Todos estes poderes não são absolutos, pois na relação jurídica existentes de um lado sempre terá uma pessoa humana que merece respeito à sua dignidade.

Há quem denomina o poder diretivo de poder hierárquico.

Diante do poder atribuído ao empregador, por meio da norma, às vezes o empregado não tem voz ativa e se sujeita a algumas imposições para manter seu emprego e receber o salário. Por este motivo é denominado de empregado hipossuficiente.

Contudo o poder diretivo do empregador, atualmente, é muito questionável pois os direitos fundamentais dos empregados devem ser respeitados, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF).

¹⁰ arts. 3º, 4º e 9º da Lei 9.307/96

Ao pactuar a cláusula compromissória ou o termo de compromisso, as partes celebram um negócio jurídico que deve ser revestido de boa-fé e livre de qualquer vício de consentimento ou vício social. Caso contrário haverá abuso e ensejará nulidade do negócio jurídico e eventual ressarcimento pecuniário.¹¹

Negócio jurídico é a declaração de vontade emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendido pelo agente. (Gagliano e Pampolha Filho, 2017, p. 158)

Os defeitos dos negócios jurídicos se classificam em vício de consentimento – a vontade é manifestada de forma relativa, ou seja, a manifestação de vontade não é livre - e vício social – a vontade manifestada não está revestida de intenção pura de boa fé.

Os vícios de consentimento compreendem o erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo. Por sua vez, os vícios sociais são a simulação e a fraude contra credores (arts. 138 a 184 do CC).

Ocorrendo um dos vícios mencionados acima, o negócio jurídico pode ser desconstituído de forma absoluta ou relativa pois “a nulidade se caracteriza como uma sanção pela ofensa a determinados requisitos legais, não devendo produzir efeito jurídico, em função do defeito que carregada em seu âmago” (Gagliano e Pampolha Filho, 2017, p. 181).

A nulidade pode decorrer de elementos subjetivos da parte (como falta de capacidade legal) ou por imposição na prática de certos atos (como dolo ou coação). Já os vícios sociais (simulação e fraude à lei) surgem em decorrência de atitudes objetivas.

O contrato de trabalho deve corresponder aos anseios da sociedade, não podendo ensejar a prática de atitudes injustas e ilegais. Tendo em vista o interesse social de toda a sociedade, a autonomia de vontade das partes é limitada e a validade dos negócios jurídicos firmados entre empregador e empregado está atrelada à função social do contrato de trabalho.

A teoria da nulidade em uso no direito do trabalho difere daquela utilizada na esfera civil. Nesta a nulidade no negócio jurídico, gera exclusão do negócio jurídico do mundo jurídico reposicionando os envolvidos no “status a quo” – aplica-se o critério “ex tunc”. Esta situação não tem como ser aplicada na esfera laboral, pois o trabalho foi

¹¹ arts. 9º, 468 da CLT e arts. 186, 187 e 927 do CC.

efetivamente desenvolvido, a mão de obra foi empregada, o empregado já se apoderou dos serviços prestados. Não tem como retornar plenamente à situação de origem.

O Direito do Trabalho é distinto, nesse aspecto. Aqui vigora, em contrapartida, como regra geral, o critério da *irretroação da nulidade decretada*, a regra do efeito *ex nunc* da decretação judicial da nulidade percebida. Verificada a nulidade comprometedora do conjunto do contrato, este, apenas a partir de então, é que deverá ser suprimido do mundo sociojurídico; respeita-se, portanto, a situação fático-jurídica já vivenciada. Segundo a diretriz trabalhista, o contrato tido como nulo ensejará todos os efeitos jurídicos até o instante de decretação da nulidade — que terá, desse modo, o condão apenas de inviabilizar a produção de novas repercussões jurídicas, em face da anulação do pacto viciado. (Delgado, 2018, p. 633)

Pois bem, a nulidade pode ser total ou parcial, como também, relativa ou absoluta.

A nulidade total estende seus efeitos para todo contrato de trabalho, pois refere-se a um elemento essencial do contrato de trabalho. A nulidade parcial, está relacionada a alguma cláusula contratual e não ao elemento essencial do pacto laboral. Neste particular, sendo parcial, a nulidade decretada busca corrigir o defeito encontrado surtindo efeito “*ex tunc*” retroagindo à época do vício pactuado.

No que se refere a nulidade absoluta ou relativa, merece expor suas nuances.

A nulidade absoluta - nulidade - verifica quando o vício recai em direito que tutela interesse público e não meramente individual. Já a nulidade relativa – anulabilidade – ocorre quando são detectados vícios relacionados a interesses individuais, como alteração de jornada ou salário.

Todavia o direito do trabalho tem regra própria sobre nulidade de ato jurídico, sendo que o art. 9º da CLT, prevê que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Desta maneira, caso a cláusula compromissória ou o termo de compromisso sejam pactuados de forma a desvirtuar, impedir ou fraudar direitos laborais, será passível de análise de eventual nulidade, porém o ônus probatório é do empregado.

Apesar da norma vigente prever apenas o uso da cláusula compromissória, não há qualquer proibição para o uso do termo de compromisso. Assim após surgir algum dano nos direitos laborais, as partes envolvidas podem sim pactuar o termo de compromisso com o intuito de solucionar o conflito com mais agilidade e eficiência.

No tocante à pactuação do termo de compromisso, existe uma vasta discussão se pode ser celebrado com os empregados hipossuficientes ou se está restrita aos hipersuficientes.

Com o intuito de haver respeito ao princípio da legalidade, a arbitragem no direito individual do trabalho, deve ser restrita aos empregados hipersuficientes, que foi a intenção do legislador e assim positivou no ordenamento jurídica brasileiro.

Por outro lado, a vertente minoritária entende que as partes interessadas podem fazer uso do termo de compromisso após a rescisão contratual, diante do silêncio eloquente da norma, mesmo pelo empregado hipossuficiente. Além do mais, com o término do contrato laboral, o empregado deixa a posição de hipossuficiente, pois extingue a submissão ao poder diretivo do empregador, proporcionando liberdade em optar pela submissão a arbitragem ou a provocação da máquina judiciária. Assim, diante da não utilização do termo “convenção arbitral”, não há motivo para não fazer uso do termo de compromisso.

Esta discussão persiste porque a CLT é silente quanto a utilização do compromisso arbitral (pactuação da convenção arbitral após o surgimento do conflito). Todavia, em regra, o empregado exige o cumprimento de seus direitos, após o término da relação de trabalho, quando então já não está mais sujeito a subordinação jurídica. Se o legislador permitiu a pactuação da cláusula compromissória, enquanto vigora a subordinação jurídica, esta outra forma de pactuar a submissão à arbitragem pode ser aceita e praticada, pois quando do término do contrato laboral não persiste mais a temida subordinação entre as partes.

Pois bem, prevalece o entendimento que mesmo após a rescisão contratual, o termo de compromisso somente pode ser pactuado com o empregado hipersuficiente, pois a submissão à arbitragem está restrita a eles.

Neste sentido, há magistrado que defende a não utilização da arbitragem por empregado hipossuficiente mesmo após a rescisão contratual.

Dessa maneira, presentes os pressupostos legais, podem as partes celebrar de pronto o compromisso, sem necessidade de prévia pactuação de cláusula compromissória, ainda que não o diga o art. 507-A. Basta que já exista previamente o litígio. Admite-se, portanto, que, extinto o contrato de trabalho em que praticada remuneração superior ao limite legal, surgindo controvérsia sobre a exigibilidade de certos direitos, resolvam as partes solucioná-la por meio de

arbitragem, desde logo pactuando o compromisso arbitral, com os requisitos do art. 10 da Lei nº 9.307/96. (Mallet, 2018, n. 2, p. 58)

Como forma de agilizar o deslinde de um processo judicial, é possível a pactuação da convenção arbitral no decorrer do processo, pois “nada impede que, no curso da ação trabalhista, as partes resolvam submeter o litígio à arbitragem, celebrando o compromisso e extinguindo, sem exame do mérito, o processo em andamento” (Mallet, 2018, vol. 84, n. 2, p. 59).

Uma vez pactuada a convenção arbitral, “para a alteração da cláusula há que observar a mesma forma exigida em sua celebração. Também assim para o distrato formal, ou revogação, embora o mesmo resultado possa ser alcançado por via diversa, menos formal” (Mallet, 2018, n. 2, p. 34).

Pois bem, qualquer transação pactuada que não respeite os ditames legais pode ser anulada, seja formalizada no ambiente judicial ou extrajudicial.

Enfim, eventual alegação de nulidade na pactuação da cláusula compromissória ou do termo de compromisso, esta análise deverá ser submetida ao juízo arbitral, diante do princípio da competência-competência do árbitro. Todavia, após a prolação da decisão arbitral, eventual alegação de nulidade deve ser apreciada pelo Poder Judiciário estatal, uma vez que o cargo investido ao árbitro, se extinguiu com a prolação da decisão pertinente.

2.5 Princípio da Indisponibilidade do Direito Trabalhista

A Lei de Arbitragem dispõe que o instituto se aplica à regulação de *direitos patrimoniais disponíveis* (art. 1º, Lei n. 9.307/1996) — o que cria óbvia dificuldade de inserção, neste restrito grupo, dos direitos juslaborativos, principalmente quando considerados no plano das relações bilaterais do contrato empregatício. É que vigora, no Direito do Trabalho, especialmente em seu segmento jusindividual, o *princípio da indisponibilidade de direitos*, que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. A fórmula arbitral, que pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, teria força para esterilizar, ou mesmo atenuar, semelhante princípio básico do ramo justrabalhista especializado? (Delgado, 2019, p. 1740)

A legislação laboral tem uma gama de regras de caráter ordem pública as quais não admitem transação, renúncia e são inderrogáveis, no decorrer do contrato laboral. O

art. 1º da Lei de Arbitragem preconiza que pode se submeter ao procedimento arbitral somente pessoas capazes e a lide deve versar a respeito de direito patrimonial disponível.

O tema de direito disponível – arbitrabilidade objetiva - é muito discutido na seara trabalhista o que gera discussão da aceitação do uso deste instituto, apesar da sua positividade. As verbas decorrentes dos direitos laborais são de natureza alimentar o que faz entender que são direitos indisponíveis, inderrogáveis, irrenunciáveis, não sendo possível transacionar.

Porém há uma parte das verbas trabalhistas que fogem à regra geral da indisponibilidade, e sendo transacionada de forma correta não gerará nulidade e prejudicialidade ao empregado.

Américo Pla Rodriguez define irrenunciabilidade como a “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio” (Rodriguez, 2000, p. 59).

Neste campo é primordial que se faça a diferenciação dos institutos de transação e de renúncia. Esta decorre de ato jurídico unilateral, há privação do direito e possui previsão legal na ordem jurídica brasileira, como se pode verificar junto ao artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho. Já a transação decorre de ato jurídico bilateral e gera concessões recíprocas entre as partes envolvidas.

Quando se fala em indisponibilidade de direitos trabalhistas é fundamental salientar que a condição de indisponível é inerente ao momento em curso do contrato de trabalho (ou quando da contratação). Desta forma, esclarece-se que durante a vigência do contrato de trabalho o trabalhador deve ter todos os seus direitos garantidos e protegidos por lei, ao passo que, após a ruptura deste contrato, através de pedido de demissão ou demissão sem justa causa, o trabalhador passa a ter protagonismo sobre suas verbas, podendo transacionar livremente o que é melhor para si. (Amaral. Migalhas de Peso, 26/10/2021)

A proteção exacerbada aos direitos laborais se dá porque o Estado almeja proteger os direitos das pessoas vulneráveis em face do empregador, que os empregados seja os hipossuficientes ou hipersuficientes. Busca evitar atitudes abusivas que eram cometidas antigamente e hoje foram extirpadas do mundo real.

Indisponibilidade pode ser retratada como uma maneira do titular do direito não ter a liberdade de dispor, de transacionar o que é seu, sob pena de ficar em situação de debilidade em relação aos outros jurisdicionados. “Compreende-se por um indisponível

um direito pertencente ao titular que não pode ser transacionado, sempre que aquilo vier a enfraquecer seu direito perante terceiros.” (Munhoz p. 107, 2021)

Porém o que deve ser considerado não é exclusivamente a irrenunciabilidade e a indisponibilidade do direito laboral e sim a projeção pecuniária que este direito retrata no patrimônio econômico do trabalhador.

Não resta dúvida que a norma positivada admite a transação, pois a norma celetista por diversas vezes prevê a conciliação entre as partes envolvidas em diversos momentos. Assim ocorre no início da audiência trabalhista, pois a primeira coisa que se faz, é tentar um acordo para extinguir a demanda judicial. Dando ênfase a tal previsão, recentemente foi normatizado acordo extrajudicial (arts. 855-B e 855-E da CLT) que busca solucionar o conflito por meio de negociação, que é uma jurisdição voluntária.

Todavia, a renúncia não pode ser aceita, pois a privação do direito não é permitida.

Como exposto acima, a conciliação tem previsão em vários momentos no decorrer do processo judicial e a norma celetista prevê que os dissídios individuais e coletivos sempre estarão sujeitos à conciliação (art. 764 da CLT); iniciada a audiência o juiz proporá a conciliação (art. 846 da CLT), e; antes de prolatar a decisão judicial o juiz mais uma vez tentará a conciliação entre as partes (art. 831 da CLT).

É pacífico que o próprio magistrado do trabalho incentiva, diariamente, a transação dos direitos laborais o que enseja o entendimento da relativização desse princípio. É incabível aceitar a transação dentro do poder judiciário e impedir este comportamento perante a câmara arbitral, a qual só tem motivos para trazer benefícios para os empregados hipersuficientes.

Há duas razões fundamentais para explicar o afastamento da renúncia e aceitação da transação. A primeira, de caráter teórico, que a transação supõe a troca de um direito litigioso por um benefício concreto e certo, enquanto a renúncia supõe simplesmente a privação de um direito concreto. A segunda, de caráter prático, porque o fato de a transação ser bilateral não significa sacrifício gratuito de qualquer direito, vez que ao contrário, de uma concessão, sempre se obtém alguma vantagem ou benefício. (Rodriguez, 2000, p. 73)

Desta forma é fácil entender por que a renúncia é entendida como prejudicial a uma das partes integrante do negócio jurídico. Se assim proceder, um dos participantes privará o seu direito pois o negócio tem caráter unilateral. O mesmo não acontece com a transação a qual tem característica bilateral e há concessão recíproca o que permite que ambas as partes sejam beneficiadas pelo negócio celebrado.

Ainda assim é essencial para a caracterização da transação a existência de ônus e vantagens para os autores do negócio jurídico, bem como a presença de dúvida na titularidade do direito, o que gera um litígio/conflito.

Perfila a este raciocínio o doutrinador Dallegrave ao expor que:

“a indisponibilidade de direitos para efeitos de cabimento da Arbitragem se aproxima do que Plá Rodriguez denomina de “intransigibilidade”. Vale dizer: a impossibilidade de sacrificar algum direito mesmo havendo concessões recíprocas. Boa parte dos direitos tidos como irrenunciáveis durante o curso do contrato, torna-se, a posteriori, passíveis de transação, sobretudo quando se converte em crédito trabalhista. Nesta medida, pode-se dizer que, com raras exceções (a exemplo de créditos previdenciários e fiscais), os chamados direitos trabalhistas irrenunciáveis tornam-se disponíveis, quando convertidos em créditos sujeitos à transação, ou quando ausente a subordinação do trabalhador. (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 33)

Com isso a discussão da indisponibilidade do direito do trabalho não pode ser interpretada de forma absoluta, engessada, pois o próprio poder judiciário, no exercício da judicatura, incentiva a negociação/transação dos direitos laborais entre os envolvidos. A partir do momento que referido direito incorporou ao patrimônio do seu titular, este tem liberdade para fazer o que lhe convém com os valores correspondentes, desde que a pessoa tenha capacidade plena, pois se deve ser respeitado o direito adquirido.

Como exposto acima, o litígio trabalhista pode ser submetido ao poder judiciário (método tradicional e muito demorado), como também ser submetido à instituição da arbitragem, que é uma forma de resolver a demanda com mais rapidez, informalidade, flexibilidade e eficiência. É um dos métodos multiportas existentes e a escolha cabe a quem se sentir lesado.

Todavia, não se pode perder de vista que existem sim direitos indisponíveis os quais estão relacionados com a personalidade (nome, o corpo para fins científicos, integridade física entre outros). Ainda assim há certos fatos que esta indisponibilidade é mitigada, como ocorre com a doação de órgãos após o falecimento.

Por outro lado, o dano moral, o qual tem caráter extrapatrimonial é um dos pedidos frequentes na Justiça do Trabalho e merece ter cautela na sua submissão à arbitragem. Dito isto, cabe ao poder judiciário estatal analisar juridicamente a existência de eventual dano moral alegado pela parte e após o seu reconhecimento, a parte lesada poderá sim

buscar seu ressarcimento financeiro perante o juízo arbitral. Este é o entendimento majoritário, apesar de haver vertente que defende que o árbitro tem o poder de tal análise.

Ainda assim, há normas de questão pública que são de extrema relevância para o Estado o que enseja grande discussão doutrinária da sua submissão ao procedimento arbitral, como por exemplo matéria relacionada à estabilidade, justa causa e acidente do trabalho.

Tendo em vista que o direito laboral é peculiar e diferente dos demais ramos do direito, ele deve ser analisado de formas distintas, conforme o momento do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho deve ser separado em 03 momentos distintos – contratação, durante a vigência do contrato de trabalho e após a rescisão contratual.

Nas duas primeiras fases, o empregado está subordinado juridicamente ao empregador, o que lhe retira o poder de negociação. Nestes momentos, só pode ocorrer transação nas hipóteses autorizadas pela lei, ou seja, de forma excepcional, pois pairam nestes momentos, uma possível coação por parte do empregador.

Mais especificamente não é admitida a transação antes da constituição do próprio direito, o que impede a negociação para direitos futuros. A transação somente é possível diante da existência de um conflito, quando então o direito já existe.

Em relação ao momento da pactuação do contrato laboral (início do contrato laboral), a transação é abominada porque presume-se a existência vício de consentimento, pois nesta situação o empregado está à procura de um empregado para sua própria subsistência.

Já no último momento - após a rescisão contratual – o trabalhador não se encontra mais na submissão jurídica ao empregador e a indisponibilidade do direito laboral é relativa, é mitigada. Pode transacionar os seus direitos, uma vez que já integrou o seu patrimônio pessoal.

Há várias hipóteses na norma jurídica, que prevê a transmissão dos direitos laborais e até mesmo a perda do direito pela falta de exercício, o que ajuda a entender que o direito laboral tem indisponibilidade relativa. Assim se dá na incidência da prescrição e na transmissão aos herdeiros em face do falecimento do empregado. Entendendo que a indisponibilidade é relativa, os direitos laborais podem se submeter ao procedimento arbitral, ser transacionado como ocorre dentro do próprio poder judiciário estatal.

Neste sentido ensina Sérgio Torres Teixeira que um direito indisponível é um direito irrenunciável, sobre o qual o titular não pode abdicar. Os direitos

trabalhistas, entretanto, estão sujeitos ao instituto da prescrição nos moldes do art. 7º, inciso XXIX, da CR/88. Inclusive a prescrição total de dois anos após o término do contrato. E, assim, a sua inércia, ao não manusear a ação judicial dentro do respectivo lapso temporal, na perda do direito de movimentar a máquina judiciária para buscar a tutela estatal do seu direito. (Teixeira, 2018, p.60)

Por outro lado, a reforma trabalhista inseriu o art. 611-A da CLT flexibilizando os direitos laborais e possibilitando que o negociado prevaleça sobre o legislado. Neste sentido, pode-se concluir que existe a disponibilidade do direito do trabalho.

Enfim, a arbitragem deve ser utilizada na seara trabalhista e o que está ocorrendo é a resistência para aceitar o novo instituto, bem como absorver a alteração do paradigma que o juiz, integrante do poder judiciário, é a única pessoa competente para dirimir um litígio.

Assim, se as partes celebrarem acordo perante o procedimento arbitral, cabe ao árbitro proceder a homologação da avença pactuada, uma vez que vigora o princípio da autonomia de vontade das partes. Lógico que a homologação será exarada, desde que respeitadas as normas legais e os princípios norteadores do direito individual do trabalho e do ordenamento jurídico.

Ensina Melanie de Carvalho Tonsic que é mister lembrar que a Justiça Trabalhista representa a imposição do Estado às leis por meio da autoridade, enquanto que na arbitragem vigora o princípio da autonomia da vontade das partes e, havendo conciliação entre elas, no curso do processo, a homologação do acordo poderá ser feita pelo árbitro, em respeito ao princípio da supremacia da vontade das partes, e de que tal vontade, desde que livre, espontaneamente e legalmente formalizada, não poderá ser modificada ou anulada posteriormente por interferência do Estado, pois havendo um conflito em relação ao extinto contrato de trabalho o direito passa a ser patrimonial disponível, passível de ser sanado pela via arbitral. (Conjur 20/06/2020)

Neste mesmo raciocínio foi a decisão proferida pelo STF no julgamento do SE 5.206 (STF SE 5.206), ao reconhecer a constitucionalidade do procedimento arbitral. Nesta decisão a Suprema Corte esclareceu que o acesso ao Poder Judiciário é um direito do cidadão e não uma imposição legal aos jurisdicionados. O jurisdicionado tem vários caminhos para escolher qual deles irá submeter o seu litígio, não havendo imposição que seja perante o Poder Judiciário Estatal. Ele escolhe se quer a arbitragem e neste momento

abdicará o Poder Judiciário tradicional. O acesso à justiça é para garantir a busca pela reparação a um direito lesado, mas não quer dizer que tenha que ser no Poder Judiciário Estatal. A arbitragem é uma jurisdição privada e é competente para dirimir os conflitos existentes, caso assim as partes optem pela sua submissão.

Conforme consta dos considerandos da Resolução CNJ 125/2010, o direito de acesso à Justiça, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, deve contemplar também o acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas, tais como a mediação e a arbitragem. E não há nenhum motivo razoável para se suprimir o direito dos trabalhadores de ter acesso a soluções mais rápidas e efetivas, direcionando-os exclusivamente para a via judicial. (Martins e Ferreira, 07/05/2019, Conjur)

Não restam dúvidas que as verbas a serem analisadas no procedimento arbitral, são de natureza alimentícia, e por mais este motivo os direitos ali analisados merecem respeito em todos os sentidos inclusive para ser entregue ao seu detentor o mais breve possível.

Esta nova forma de pacificação de conflito é bem-vinda e deve ser estimulada para que os jurisdicionados possam resolver seus conflitos com dignidade e não ficar à mercê do Poder Judiciário, o qual está engessado e atolado em face do elevado número de processos judiciais.

Para tanto deve sempre observar a presença da igualdade das partes acompanhadas de advogados e o procedimento deve ser desenvolvido com responsabilidade e respeito ao princípio da legalidade.

Em tempos de crise econômica, bem como de falta de empregos, não é crível que o estado ainda queira interferir na livre negociação dos direitos trabalhistas, entre empregador e empregado, criando obstáculos para o recebimento de verbas oriundas das relações de emprego. (Amaral, Migalhas de Peso, 26/10/2021)

Enfim, o instituto da arbitragem é um método excelente para solucionar os conflitos com efetividade e celeridade, desde que as partes respeitem os ditames legais e atuem com igualdade durante todo o procedimento.

Capítulo 3: Elementos da Arbitragem

3.1 Natureza Jurídica

Ensina Francisco Cahali que “são basicamente quatro as teorias a respeito: privarista (contratual), jurisdicionalista (publicista), intermediária ou mista (contratual-publicista) e a autônoma” (Cahali, 2018, p. 133).

A primeira teoria (contratualista/privarista) considerando a necessidade da pactuação de um contrato e ainda a exigência de do crivo o poder judiciário para homologar a decisão arbitral para produzir efeitos legais, esta vertente defende que a arbitragem é um negócio jurídico. Todavia, esta forma de atuação vigorava antes da alteração da lei da arbitragem, pois desde então é prescindível a submissão à homologação judicial e o término do procedimento sobrevém com a prolação de uma decisão arbitral.

Já a teoria jurisdicionalista/publicista, baseia-se que o instituto arbitral tem natureza de atividade jurisdicional, uma vez que o árbitro é um juiz de fato e de direito e a decisão a ser prolatada na jurisdição privada tem força legal de título executivo judicial.¹²

Já a teoria intermediária/mista une os entendimentos das duas correntes anteriores, melhor dizendo, a atividade desenvolvida no procedimento arbitral decorre da pactuação de um negócio jurídico, o qual tem a finalidade de exercer a jurisdição privada se eventual conflito vier a existir.

Ao contrário dos demais modos de pensar anteriormente, a arbitragem está estritamente interligada à arbitragem internacional sem qualquer vínculo com o sistema jurídico existente. Decisão arbitral proferida fora do território nacional é classificada como uma decisão arbitral estrangeira, supranacional, porque não tem vinculação a nenhuma jurisdição, ainda que se utilize da legislação brasileira.

Por fim, há uma corrente, que entende que a arbitragem exerce função equivalente à jurisdição do poder judiciário estatal, porque a decisão arbitral produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial prolatada pelo magistrado que integra o Poder Judiciário tradicional.¹³

Tradicionalmente a jurisdição era considerada como o poder do Estado de reconhecer e aplicar a norma ao caso concreto, obrigando coercitivamente ao cumprimento da determinação judicial.

Atualmente, diante do surgimento dos métodos alternativos de solução dos conflitos, “a jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social. Note-se que neste conceito não consta o tradicional entendimento de que a jurisdição se presta a resolver um conflito de interesses entre as partes,

¹² art. 18 da Lei 9.307/1996

¹³ art. 31 da Lei 9.307/1996

substituindo suas vontades pela vontade da lei. Primeiro porque nem sempre haverá conflito de interesses a ser resolvido, e segundo porque nem sempre a atividade jurisdicional substituirá a vontade das partes.” (Neves, 2018, p. 59)

Há quem critique esta corrente sob o argumento que não há equivalência, uma vez que o árbitro não possui todos os poderes atribuídos ao magistrado estatal. O árbitro tem o poder de conhecer e esclarecer o litígio, que está relacionado à fase de conhecimento da ação judicial e é desprovido do poder executório (coerção e execução). Neste particular cabe ao árbitro, exercer o princípio cooperativo e encaminhar uma carta arbitral ao poder judiciário requisitando sua atuação.

Atualmente no Brasil os conflitos existentes podem ser solucionados por diversas maneiras, uma vez que existem vários métodos de solução de conflitos, que são a conciliação, mediação e arbitragem. Não vigora mais a exclusividade da jurisdição nas mãos do Estado, que é o Poder Judiciário tradicional. Todos esses estão positivados e formatados pelo Conselho Nacional de Justiça, para que o jurisdicionado obtenha seu sucesso com celeridade e efetividade. Se fala aqui no sistema multiportas, para o qual a pessoa lesada pode escolher/optar qual das formas é melhor para resolver seu litígio.

A norma legal hoje reconhece a arbitragem como uma jurisdição privada, pois o árbitro é um juiz de fato e de direito, a decisão arbitral tem os mesmos efeitos de uma decisão judicial (sentença com eficácia de força de título executivo judicial) a qual dispensa homologação do poder judiciário estatal para a sua validade. Somente não conferido ao árbitro os poderes de coerção e execução para o qual se socorre ao poder judiciário.

Apesar da existência das várias perspectivas acima detalhadas, prevalece a natureza jurídica jurisdicionalista do instituto arbitral, pois está inserido no procedimento a atuação de um juiz de fato e de direito que profere uma decisão com força de título executivo judicial.

Neste sentido é a tese firmada pelo STJ : “A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral” - acórdão CC 157099/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 10/10/2018, DJe 30/10/2018 (Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643679510/conflito-de-competencia-cc-157099-rj-2018-0051390-6/inteiro-teor-643679515>. Acesso 22/09/2021).

A jurisdição estatal é diversa da jurisdição privada da arbitragem. Na primeira o Estado está à disposição de todas as pessoas para analisar e decidir eventual conflito. Prevalece o direito potestativo de provocar o Estado e a parte adversa é obrigada a aceitar a submissão a este poder. Já quanto à jurisdição arbitral, esta somente é provocada por aqueles que a escolhem, não bastando a mera existência de um litígio. Neste particular, o árbitro atua em decorrência de um contrato que exprime a vontade das partes e não de imposição da norma legal. É imprescindível a exteriorização do princípio da autonomia das partes para optarem por uma jurisdição privada.

O poder judiciário exerce uma jurisdição estatal e a arbitragem uma jurisdição privada, o que restringe suas atividades aos poderes cognitivos. Nos demais atos de coerção e execução, o magistrado deve atuar no sistema de cooperação.

Note-se que só considerando a arbitragem como jurisdição é que se poderá explicar a regra contida no parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/1996, consagrando o princípio *kompetenz- kompetenz*, como adiante se verá, pois, se prevalecesse a natureza contratual seria inviável ao árbitro examinar e afastar ou não a sua competência para o litígio a ele submetido. (Cahali, 2018, p.139)

3.2 Arbitrabilidade Objetiva e Subjetiva

A arbitragem só pode ser instituída mediante a pactuação de um negócio jurídico (convenção arbitral) que tem como elementos essenciais, a arbitrabilidade.

A arbitrabilidade é a condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem, e vem previsto já no art. 1º da Lei Especial: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a *direitos patrimoniais disponíveis*” (Cahali, 2018, p. 143).

Para tanto, a análise dos sujeitos envolvidos – pessoas capazes - denomina-se arbitrabilidade subjetiva. Por outro lado, no que pertine ao objeto do litígio - direito patrimonial disponível – é batizado de arbitrabilidade objetiva.

3.2.1 Arbitrabilidade Objetiva

Por imposição legal, a arbitragem somente envolve litígio relacionado a direito patrimonial disponível, restringindo sua utilização de forma geral.

O objeto da arbitragem – arbitrabilidade objetiva - está restrita ao direito disponível patrimonial o que gera muita discussão na esfera do direito individual do trabalho, pois neste vigora a indisponibilidade do direito laboral. Todavia esta indisponibilidade deve ser interpretada de forma relativa, pois a partir do momento que o

direito integrou o patrimônio do empregado, este tem a opção de dispor e até mesmo decidir se quer ou não o alcançar.

Convém recordar que, apesar da restrição à arbitrabilidade objetiva, a arbitragem pode ser utilizada pela administração pública direta e indireta como preconiza a lei vigente: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.¹⁴

Pois bem, patrimonial entende-se que é tudo que pode ser valorado financeiramente, sendo o conjunto de valor econômico.

É certo que há direito não patrimonial, o qual é excluído do procedimento arbitral e obrigatoriamente deve ser submetido ao crivo do Poder Judiciário estatal, por expressa previsão legal. Pode-se entender como direito da personalidade (à honra, à vida, nome, imagem), questão de estado da pessoa (capacidade, dissolução de casamento, interdição, reconhecimento de paternidade, poder familiar, pátrio poder) liberdade, integridade física, intimidade e dano moral.

Porém, a quantificação financeira do direito extrapatrimonial pode sim ser submetida à arbitragem, pois já está abarcado pelo direito patrimonial disponível.

Quanto à nomenclatura disponível, entende-se que é a possibilidade da parte titular do direito, em transacionar, ceder, alienar, renunciar. Neste particular o direito penal e tributário não pode ser transacionado, o que os retira da esfera da arbitragem, mas o impacto financeiro pode ser arbitrável.

A grande discussão que envolve a arbitragem no direito individual do trabalho é a natureza do direito trabalhista. Para a grande maioria a totalidade do direito laboral é indisponível, o que retira o uso da arbitragem no direito individual do trabalho. Para outra corrente, alguns direitos do trabalho são indisponíveis e uma parte é disponível a qual pode se sujeitar ao procedimento arbitral.

Conforme exposto, os direitos trabalhistas, enquanto na vigência do contrato de trabalho são considerados indisponíveis. Ao extinguir a relação contratual, ou seja, após o término do vínculo empregatício, os direitos laborais devidos aos empregados incorporam-se ao patrimônio financeiro do trabalhador e por este motivo são considerados patrimoniais. É neste sentido que atua diariamente na justiça do trabalho, quando o magistrado celebra diversos acordos nos autos dos processos judiciais,

¹⁴ art. 1º, § 1º da Lei 9.307/1996

transacionando direitos, homologando-os para colocar fim ao processo e solucionar os litígios existentes.

O STJ tem jurisprudência firmada em relação ao consumidor, o qual também é considerado hipossuficiente e nesta seara jurídica a submissão à arbitragem exige manifestação de vontade expressa do consumidor. Surgindo o conflito, o consumidor pode optar por submeter seu litígio no procedimento arbitral.

Todavia, a matéria da indisponibilidade do direito do trabalho está longe de terminar, mas com o passar dos anos, os operadores do direito têm que aceitar o “novo” modo de solucionar o conflito laboral. A modernidade surgiu e não tem mais volta para o sistema engessado, formal e oneroso do Poder Judiciário estatal.

A arbitrabilidade objetiva está estritamente relacionada ao direito disponível patrimonial, o qual se identifica com a indisponibilidade relativa do direito laboral.

3.2.2 Arbitrabilidade Subjetiva

Neste particular é necessário analisar os art. 1º ao 3º do Código Civil Brasileiro que normatizam quem são as pessoas capazes.

A capacidade das partes é condição “sine qua non” para fazer do uso do procedimento arbitral, pois o desrespeito deste critério é causa de nulidade absoluta de todo o procedimento.

O ser humano ao nascer, adquire a personalidade jurídica e possui a capacidade de direito e de gozo. É desprovido da capacidade de fato ou de exercício a qual irá adquirir quando completar 18 anos de idade, salvo se existir limitação psicológica. Assim a capacidade plena é adquirida com a junção da capacidade de fato e de direito.

A incapacidade reflete a inaptidão de praticar pessoalmente atos da vida civil, por não possuir capacidade de fato, porém pode ser relativa ou absoluta o que exige a representação ou assistência do seu representante legal.

Um adendo muito importante é em relação à pessoa com deficiência, a qual pode ser tanto empregada, como empregador, e atualmente é considerada pessoa capaz após a introdução do art. 84 no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que prega que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso 30/10/2021).

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de

ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil. (Glagioano, 2017, p.72)

Em princípio, podem contratar e assinar convenção arbitral, as pessoas maiores de idade que estejam plenamente na sua capacidade psíquica, podendo ser pessoa física como também pessoa jurídica.

Quanto ao espólio, condomínio, massa falida – todos entes despersonalizados - não há qualquer óbice de participarem da arbitragem, pois podem contratar, bem como podem ser parte e estar em juízo. O espólio deve ter autorização judicial ao inventariante e o síndico pode firmar convenção arbitral mediante autorização da assembleia de condomínio. Este ponto é de grande valia, porque na seara trabalhista todos os entes retro mencionados podem ser empregadores e por isto podem decidir seus litígios na arbitragem, desde que cumpridos os requisitos legais.

Todavia, na situação de entes despersonalizados ou limitação de exercício (incapazes), a ressalva à utilização da arbitragem não se encontra na capacidade de firmar a convenção, pois podem contratar se assistidos ou representados (e conforme o caso com autorização judicial). A restrição à instituição do juízo arbitral decorre da indisponibilidade do direito que se vê nestas situações. Assim, a convenção arbitral envolvendo menor relativamente incapaz, mesmo assistidos pelos pais, tem restrição, pois os direitos em questão são indisponíveis. E mesmo no caso de contratos que envolvam a mera administração, embora permitido sem autorização judicial aos incapazes assistidos ou representados, o óbice à utilização da arbitragem surge em razão da necessária participação do Ministério Público no processo (art.178, II do CPC/2015). (Cahali, 2018, p 144)

Assim, os direitos patrimoniais de pessoas incapazes são indisponíveis e não estão sujeitos ao procedimento arbitral.

Porém aqui cabe uma análise peculiar do direito do trabalho que é a maioria na esfera laboral.

Todavia, na seara laboral, em algumas situações autorizada por lei, o contrato de trabalho pode ser celebrado por pessoas incapazes nos termos da legislação civil. Este particular merece destaque, pois a lei da arbitragem só permite o uso da arbitragem por pessoas capazes, independentemente do valor da remuneração percebida.

Esta situação pode ocorrer tanto na figura do empregado como do empregador. Algumas vezes o filho menor herda a empresa dos seus pais, ou até mesmo uma pessoa menor pode trabalhar, como acontece com as crianças atores.

Na prática pode existir um trabalhador que receba remuneração elevada, mas é incapaz, nos termos da lei civil, como acontece com frequência no meio artístico. O artigo 507-A da CLT não exigiu como critério a existência de diploma de nível superior.¹⁵ Requer apenas percebimento de remuneração elevada e livre submissão ao procedimento. Desta mesma forma, o menor também pode ocupar o lugar do empregador.

Por outro lado, a arbitragem pode ser utilizada em qualquer tipo de contrato de trabalho, pois o legislador não excluiu os contratos regidos por leis especiais, podendo ser utilizada para submissão dos contratos regidos pelo regime comum e por lei específica de proteção ao trabalhador. Como especial pode-se citar, peão de rodeio, jogador de futebol, aeronauta, professor, jornalista, bancário, portuário, advogado etc.

Vale ressaltar que, os trabalhadores autônomos e afins não se submetem aos contornos do art. 507-A da CLT, mas apenas ao estatuto da arbitragem em geral (Lei 9307/96 e CPC). Logo, para estes a opção pela jurisdição arbitral constitui direito mais amplo, podendo sua opção ser manifestada independentemente do valor remuneratório ou de modalidade especial para a convenção de arbitragem. (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 30)

Com isso deve-se analisar, simultaneamente, o critério remuneratório e a capacidade civil do empregado e do empregador, para que seja formalizado ou não a convenção arbitral

3.3 Árbitro

O árbitro representa o patrimônio intelectual da arbitragem, e assim lhe empresta o maior valor agregado. Já se disse, e é significativa a afirmação: “tanto vale o árbitro, tanto vale a arbitragem”. Em nosso sentir, é mais relevante a atenção das partes ao arbítrio do que à própria câmara arbitral, pois suas qualidades podem ocultar a eventual ineficiência da entidade, mas ao contrário, suas deficiências, dificilmente serão superadas pelas virtudes da instituição. (Cahali, 2018, p 210)

A arbitragem é uma técnica que estimula a heterocomposição para buscar a solução do conflito junto a um terceiro (árbitro) o qual proferirá uma decisão arbitral cujo

¹⁵ parágrafo único do art. 444 da CLT

conteúdo vincula os envolvidos e proporciona celeridade e eficiência na pacificação do conflito.

A escolha do árbitro deve ser um dos pilares a serem seguidos pelas partes, seja na arbitragem institucional / administrada – a solução da arbitragem é por uma instituição de arbitragem, a qual cuidará dos trâmites procedimentais– ou avulsa / “ad hoc” - não há a figura da instituição sendo o árbitro o único figurante no procedimento e o desenvolvimento do procedimento é de sua única responsabilidade.

Deve ponderar que o árbitro tem responsabilidade decorrentes da atividade a ser exercida e por este motivo deve se negar a conduzir procedimento que contenha atos fraudulentos.

Quando a pessoa está no exercício de árbitro, ela não está ali exercendo uma atividade profissional. Está apenas executando uma atividade temporária que existe em função de um contrato formalizado pelos atores do negócio jurídico. Assim, o árbitro será árbitro no lapso temporal do procedimento arbitral e as suas atividades estão limitadas ao objeto do contrato celebrados pelas partes.

O mesmo não ocorre com o magistrado estatal, o qual é investido no cargo para o exercício da judicatura, com caráter vitalício e sujeito a análise do processo judicial, sem escolha das partes.

O árbitro, por sua vez necessita ser escolhido pelas partes, para que possa exercer a sua atividade. Basta apenas que seja uma pessoa capaz, que transmita confiança para os envolvidos quanto ao exercício da atividade arbitral.¹⁶

Entenda-se aqui a capacidade como sendo de exercício e não de titularidade de direitos (diferentemente do quanto se disse a respeito de contratar a arbitragem), assim incapazes pela idade ou condição (arts. 3º, 4º e 5º do CC/2002), são inaptos para assumir esta tarefa. (Cahali, 2018, p. 210)

Difere a arbitrabilidade subjetiva, que está relacionada com a titularidade do direito para contratar a arbitragem.

A capacidade do árbitro deve ser plena, pois no exercício da função é responsável civil e penalmente por eventuais prejuízos causados às partes, uma vez que é equiparado aos funcionários públicos no tocante à esfera penal.¹⁷ Deve sim respeito aos princípios da legalidade, da igualdade, imparcialidade, ampla defesa, independência, contraditório e todos inerentes ao ordenamento jurídico brasileiro. A atividade arbitral é uma essência

¹⁶ art. 13 da Lei 9.307/1996

¹⁷ art. 17 da Lei 9.307/1996

para o deslinde eficiente da arbitragem e por este motivo é recomendado que as partes escolham uma Câmara Arbitral com credibilidade, a qual propiciará mais segurança para os envolvidos.

Apesar da norma utilizar apenas o termo “pessoa capaz”, o árbitro não pode ser pessoa jurídica, a sua atividade é personalíssima, o que só pode ser exercida por uma pessoa física.

A pessoa analfabeta, é uma pessoa capaz e desta forma poderia, em regra, ser indicado como árbitro, mas dificilmente será um especialista ou conhecedor de um assunto profundamente, como um “expert”. Todavia, caso assim seja, para um bom desenvolvimento do procedimento arbitral, será necessário estar acompanhado de outra pessoa para a leitura e redação dos atos necessários.

No que se refere a especialidade do árbitro, não é exigido que seja advogado ou bacharel em direito, apesar do procedimento arbitral ser desenvolvido com conhecimento da ciência jurídica.

Pode haver situação que o árbitro, seja desconhecer da ciência jurídica, mas especialista em outra matéria, como engenharia, contabilidade, medicina, aeronáutica, odontologia, administração, geologia entre outras áreas. Como o procedimento arbitral exige um conhecimento direto com a ciência jurídica, nestes casos é recomendado a instalação de um colegiado de árbitros, sendo que pelo um deles seja conhecedor da ciência jurídica, para que o procedimento arbitral não seja passível de nulidade.

No que pertine a nacionalidade do árbitro, este pode ser nacional ou estrangeiro, uma vez que não há qualquer impedimento no tocante a sua nacionalidade, devendo sim analisar se tem capacidade plena e sendo desconhecedor da língua a ser utilizada no procedimento, é o caso de obter auxílio de um intérprete.

Neste particular o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), disponibiliza no sitio na internet uma lista de árbitros, na qual consta o nome de algumas pessoas estrangeiras e que não tem conhecimento da língua portuguesa (Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/lista-de-arbitros/>. Acesso em 25/09/2021).

Em geral, diante do desacordo das partes, sendo árbitro único, este será escolhido pela entidade arbitral. Sendo colegiado arbitral, cada parte indicará o seu nome de confiança, e os eleitos escolhem de comum acordo o terceiro. Havendo controvérsia, a entidade resolve e promove a indicação. (Cahali, 2018, p. 215)

A maioria das câmaras arbitrais, nacionais ou estrangeiras, proporcionam liberdade para as partes escolherem árbitros cadastrados ou não na instituição, pois este é um comportamento internacional. Neste sentido, o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) optou em seguir o regramento internacional para escolha do árbitro, optando por lista aberta. Isto significa que as partes envolvidas podem escolher árbitros que não estão cadastrados na Câmara.

Da mesma forma como vigora em diversos institutos jurídicos, a arbitragem é conduzida por diversos princípios os quais devem ser respeitados para o bom desenvolvimento do procedimento. Todavia há um princípio específico que merece destaque, que é princípio *Kompetenz- Kompetenz* (competência-competência) que confere ao árbitro o poder de tomar decisões em eventuais divergências no decorrer do procedimento.

O princípio *Kompetenz- Kompetenz* (competência -competência) propicia que o árbitro possa decidir se ele é competente ou não para instaurar e decidir a arbitragem. O poder judiciário somente poderá se manifestar sobre assunto, desde que provocado mediante a instauração de ação declaratória de nulidade e após a decisão arbitral na questão que levantou suspeita da competência do árbitro.¹⁸

Enfatizando o respeito a esse princípio, o processo judicial é extinto sem julgamento do mérito, caso o árbitro venha a reconhecer a sua competência para dar prosseguimento ao procedimento arbitral. Essa previsão está positivada no art. 485, VII do CPC/2015, com o intuito de evitar decisões conflitantes e proporcionar segurança jurídica para os jurisdicionados.

Kompetenz- Kompetenz originário do direito alemão, este princípio, exclusivo da arbitragem, foi adotado pelo parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/1996, ao estabelecer: “Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. (Cahali, 2018. P. 149)

A arbitragem surgiu para deslindar os conflitos, trazer a paz social e por este motivo, este regramento deve ser respeitado a fim de evitar decisões contraditórias com o Poder Judiciário Estatal, sob pena de majorar e postergar os litígios.

Há quem questione se o magistrado pode ser árbitro, tendo em vista seu vasto conhecimento da ciência jurídica. Taxativamente a resposta é negativa em decorrência de

¹⁸ art. 33 da Lei 9.307/1996

expressa restrição constitucional (art.95, parágrafo único, I, CF/1988). O magistrado, togado, em exercício no Brasil está proibido de atuar como árbitro, salvo aposentado. Se assim o fizer, poderá perder o cargo porque a sua função única é o exercício da judicatura.

No tocante a decisão arbitral a ser proferida pelo árbitro, deve ser proferida no prazo estipulado pelas partes e na ausência de previsão, deverá ser proferida no prazo de 06 (seis) meses¹⁹ e não necessita de aprovação do poder judiciário para produzir efeito. Dispõe o art. 18 da Lei da Arbitragem que “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.”

Pois bem, apesar da decisão arbitral ser irrecorrível, as partes podem, no prazo de 05 (cinco) dias da data da sua ciência, solicitar ao árbitro ou ao tribunal que: a) “corrija qualquer erro material da sentença arbitral e; b) esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão”.²⁰ A decisão será exarada no prazo de 10 (dez) dias e “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”.²¹

Por outro lado, quanto a execução das obrigações deferidas, deve tramitar perante o poder judiciário estatal, porque é desprovido de poderes para forçar o cumprimento de suas decisões e por ser um título executivo judicial, a sua execução será submetida ao poder judiciário estatal.

Da mesma forma, “atos como condução coercitiva de testemunhas, e constrições decorrentes de tutelas de urgência deferidas, devem ser efetivadas pelo Judiciário, não pelo juízo arbitral.” (Cahali, 2018, p. 241).

O juízo arbitral tem total autoridade para apreciar e deferir medidas de urgência no curso da arbitragem. A jurisdição do árbitro (ou painel) é completa para o conhecimento de todas as questões relativas ao conflito. Lembre-se apenas da ausência de poder coercitivo ou de poderes de execução das medidas, estes privativos do Judiciário. Se não atendida espontaneamente a determinação arbitral, ou sendo impossível o cumprimento espontâneo, deverá ser solicitada a cooperação do juízo estatal para a efetivação forçada das medidas determinadas

¹⁹ art. 23 da Lei 9.307/1996

²⁰ art. 30 da Lei 9.307/1996.

²¹ art. 31 da Lei 9.307/1996

pelo árbitro. Enfim, possui o árbitro o *ius cognitio*, mas falta-lhe o *ius imperium* para realizar na prática suas decisões. (Cahali, 2018, p. 315)

Neste patamar, necessitando da atuação coercitiva ou executória do poder judiciário, o árbitro utilizará do ambiente de cooperação jurisdicional, expedindo carta arbitral, quando “será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem”.²²

Pondera-se que cabe ao árbitro agir com lisura aos conceitos legais, princípios norteadores do direito e atuar com competência e dignidade que lhe foi atribuída pelas partes e as suas atividades extingue com o encerramento da arbitragem e restrita aos poderes cognitivos. Caso necessite de atuação coercitiva/execução, deve utilizar da cooperação do poder judiciário estatal, mediante a expedição de carta arbitral, quando então o magistrado estará impedido de se adentrar ao mérito da questão pois deve ser limitar a executar o que foi requerido pelo árbitro.

Ensina Cahali que “o *imperium* para interferir diretamente no mundo empírico, através de constrição ou outros atos coercitivos é restrito ao juízo estatal” (Cahali, 2018, p 241).

Como já exposto exhaustivamente alhures, o árbitro é uma pessoa especialista no assunto em discussão e por este motivo a decisão deve ser proferida com responsabilidade e livre de qualquer interferência alheia. Inobstante este, o árbitro deve sim incentivar a pacificação e até mesmo buscar um acordo entre as partes envolvidas. Caso seja necessário exarar uma decisão arbitral esta deve ser formada com a colheita das informações necessárias, até mesmo de forma informal para que o deslinde da lide seja pacífico e o adimplemento de eventual execução seja voluntário.

Vale lembrar que juntamente com o árbitro, deve estar presente no procedimento arbitral trabalhista, o advogado de cada parte, pois é ele que proporcionará a assessoria jurídica e a simetria entre os envolvidos. Neste modelo, as partes terão o que se busca em qualquer decisão, a segurança jurídica para que a lide seja extinta e não se crie mais problemas desnecessários.

De qualquer forma, o instituto arbitral é uma jurisdição privada e o árbitro tem diversos deveres, sob pena de ser penalizado civil e penalmente, inclusive sujeito a crimes contra a Administração Pública, pois é considerado funcionário público, enquanto estiver

²² art. 22-C da lei 9.307/1996

no exercício deste árbitro. Assim deve zelar pelo bom andamento do procedimento a fim de evitar onerosidade excessiva e desnecessária para a máquina pública.

Por fim, a arbitragem deve ser conduzida com respeito a fim de trazer benefícios para todos e inclusive para a sociedade, enfatizando sempre a igualdade das partes, ampla defesa, contraditório, legalidade, boa-fé e produção de provas robustas e lícitas.

3.4 Cláusula Compromissória Trabalhista em Convenções Coletivas

A reforma trabalhista trouxe algumas flexibilizações a fim de facilitar a negociação coletiva entre as partes, bastando a presença do sindicato profissional.

No direito coletivo as negociações coletivas são formalizadas através de convenção coletiva de trabalho (negociação estabelecida entre entidades sindicais) ou por acordo coletivo de trabalho (presente entidade sindical representante dos empregados e o próprio empregador).

A negociação coletiva não pode interferir nas condições postas pelo art. 507-A da CLT para a adoção de arbitragem no plano individual. De um lado, nem a convenção coletiva nem o acordo coletivo suprem o consentimento pessoal do empregado, necessário à adoção da arbitragem em litígios individuais. (Mallet, 2018, n. 2, p. 61)

Uma vez que a legislação em vigor exige a pactuação de cláusula compromissória pelo empregado, o instrumento coletivo não pode fazer a vez do trabalhador. O trabalhador tem o direito de exercer a sua vontade, ou seja, expressar individualmente e expressamente se pretende submeter seu litígio à arbitragem.

O poder de negociação das partes ao pactuar a convenção ou acordo coletivo de trabalho, não altera em nada os critérios elencados na norma legal, ou seja, exige a livre iniciativa ou concordância expressa do empregado. Os atores do direito coletivo não podem alterar, restringir, modificar ou extinguir os requisitos impostos pela lei.

E quanto ao regulamento interno da empresa? Neste particular também deve ser respeitada a autonomia de vontade do empregado, não podendo suprir a sua manifestação individual.

O poder diretivo do empregador lhe confere competência para fiscalizar e regulamentar (criação do regulamento interno do seu estabelecimento) o exercício do seu negócio comercial.

É indiscutível que o regulamento interno tem natureza jurídica de cláusula contratual, pois é parte integrante do contrato de trabalho e as normas ali contidas integram o seu contrato laboral.

Neste caso, se o empregador incluir no seu regulamento interno a submissão de litígios à arbitragem, esta previsão não supre a manifestação individual de cada empregado, pois cada trabalhador deve pactuar a cláusula compromissória, individualmente, para que o procedimento arbitral tenha validade jurídica. A observância deste procedimento no documento interno da empresa, apenas demonstra que o empregador está disposto a se submeter a arbitragem

A mera aceitação dos termos do regulamento pelo empregado, portanto, não é suficiente, dela não se extraindo consentimento expresso para com a arbitragem. O que ao regulamento é dado fazer, como manifestação do poder diretivo, é externar antecipadamente a concordância da empresa, à qual tem de adicionar-se, sucessiva e forçosamente, a do empregado, na forma do art. 507-A. (Mallet, 2018, n. 2, p. 62)

Assim, a manifestação individual do empregado deve sempre ser exercida, individualmente e expressamente, isenta de qualquer vício, para que eventual conflito possa se submeter à arbitragem. uma vez que vigora o princípio da autonomia de vontade, devendo todo o procedimento ser isento de vício a fim de evitar eventual declaração de nulidade.

3.5 Convenção Arbitral – Imposição ou Não?

A arbitragem trabalhista, em território brasileiro, é detentora de uma característica ímpar, ou seja, a voluntariedade dos participantes do procedimento, uma vez que o art. 507-A da CLT prevê expressamente a iniciativa do empregado ou a sua concordância expressa.

Já nos EUA a legislação neste particular foi imposta pelos empregadores, com o intuito de resolver seus conflitos e isentar a divulgação dos acontecimentos, para a população. A fim de extinguir esta atitude equivocada, no ano de 2019 o Estado da Califórnia editou uma norma (norma AB 51) proibindo o uso da arbitragem de forma obrigatória e imposta pelos empregadores. Assim procediam para que os casos de assédio sexual, discriminação e roubo de salário não fossem discutidos perante a justiça estatal e por consequência não havia publicidade perante a sociedade, sobre o mal comportamento dos patrões, ficando blindados, em face do princípio da confidencialidade, caso não haja estipulação em contrário.

Buscando a proteção das pessoas, o governo americano californiano, proibiu tal imposição e os trabalhadores e os consumidores devem optar se as disputas existentes serão submetidas ao crivo do poder judiciário estatal ou privado.

O Brasil está começando a trilhar o caminho da arbitragem, principalmente na área trabalhista e essa normatização em território americano é muito importante para que o mesmo não ocorra em nosso País.

Se a arbitragem iniciar seu caminho de forma séria, trará melhoria para a sociedade e principalmente para os empregados que conseguirão solucionar seus conflitos com rapidez, caso contrário, trará malefícios pois haverá desrespeito a toda ordem jurídica vigente.

Diante da positivação do art. 507-A da CLT, a arbitragem deve ser incentivada desde que seja praticada com isenção de vício e pactuada por livre iniciativa do empregado e com respeito aos princípios norteadores do instituto e da seara laboral, principalmente o princípio protetor que merece uma nova moldura, ou seja, a sua relativização.

Inobstante a existência e o respeito a todo o regramento jurídico, o meio ambiente do trabalho deve ser livre de quaisquer malefícios, mesmo com a existência do poder diretivo do empregador. Não pode haver qualquer atitude impositiva que venha a desrespeitar as normas jurídicas, seja diretamente e/ou indiretamente.

Desta forma, não pode haver qualquer imposição na assinatura de cláusula compromissória ou do termo de compromisso, devendo sim ser celebrado em decorrência da livre iniciativa do empregado com o intuito de respeitar a dignidade da pessoa humana do empregado (art. 1º, III da CF/88). Caso assim proceda, o negócio jurídico estará viciado ensejando sua nulidade por ausência de livre manifestação.

Capítulo 4: Análise Econômica da Arbitragem Trabalhista

4.1 A economicidade da arbitragem trabalhista

A literatura jurídico-econômica comparada ressalta duas principais razões para a adoção de cláusula arbitral nos contratos. Em primeiro lugar, a arbitragem poderá reduzir os custos de transação relacionados à prestação jurisdicional. Em segundo lugar, a arbitragem pode favorecer o estabelecimento de um sistema de incentivos mais adequado para o cumprimento de contratos, maximizando os ganhos na relação comercial entre as partes. (Pugliese e Salama, 2018, p.19)

Neste particular merece ser analisada uma parte muito importante e louvável que é a análise econômica do direito. Para que a norma positivada atinja seu objetivo final, o custo-benefício de sua utilização deve trazer benefícios para todos os envolvidos, inclusive para a sociedade. Não se analisa o dinheiro ou a economia propriamente dita. É

estudado sim as consequências advindas das normas positivadas e a consequência do uso do instituto jurídico pelos jurisdicionados.

A doutrina tem incentivado o uso do instituto arbitral em face da celeridade, informalidade, efetividade, sigilosidade, escolha de julgador especializado no assunto e manutenção da relação havida entre as partes envolvidas. Todavia, à primeira vista, a arbitragem na esfera laboral demonstra ser mais custosa do que o Poder Judiciário Estatal, fato este que merece ser estudado.

Ensina Yeung, (p. 895, 2017) que “a ciência econômica parte do pressuposto de que os seres humanos são racionais e que, portanto, indivíduos em sociedade tomam decisões baseadas na racionalidade.”

A racionalidade independe do grau de instrução ou condição social do indivíduo, pois a sua análise é sobre a tomada de decisão de alguém em relação a alguma coisa, que envolve direta ou indiretamente, despesa relacionada ao tempo, ao dinheiro e ao próprio trabalho empregado.

Ao optar pelo uso da arbitragem na esfera individual do trabalho, o empregado e o empregador abdicam da máquina do poder judiciário estatal, sendo que há investimento monetário, de tempo e o próprio trabalho do procedimento a ser desenvolvido. É neste conceito que deve ser analisada a economia do direito.

De qualquer forma, não restam dúvidas que a intenção do legislador é beneficiar toda a sociedade, seja a nível social, cultural ou econômico, mas a normatização do art. 507-A da CLT deve ser praticada, com cautela, porque exige um amadurecimento e desenvolvimento de uma cultura tradicional que está enraizada no Poder Judiciário tradicional.

O Brasil está enfrentando uma nova fase para o crescimento e desenvolvimento econômico, como também o ordenamento jurídico em relação a satisfação eficiente do cumprimento das obrigações trabalhistas, não cumpridas no momento adequado.

Para que este patamar seja atingido é primordial que todos os envolvidos na instituição da arbitragem laboral, tenham respeito ao princípio da legalidade em relação ao ordenamento jurídico por completo, pois o desrespeito a este berço gera um custo muito alto para toda a sociedade.

O Teorema de Coase, desenvolvido por Ronald Coase - economista britânico, é um método que almeja minimizar o custo envolvido na transação a fim de atingir a eficiência do negócio.

Ele percebeu que, em situações onde os custos de transação são baixos, os agentes (indivíduos e/ou empresas) conseguem negociar de maneira relativamente cooperativa, e os resultados derivados dessas negociações serão os melhores, ou seja, maximizam os benefícios das partes envolvidas (ou seja, são eficientes). (Yeung, p. 903, 2017)

Havendo elevado custo de transação, a negociação envolvida não terá uma desenvoltura com fluidez e será necessário a atuação Estatal para garantir a eficiência do negócio pactuado.

O grande diferencial da análise econômica do Direito do Trabalho é que o empregado e o empregador não são vistos como vendedor e comprador, pois o trabalhador não é considerado uma mercadoria. É realizada uma análise de forma especial, pois há assimetria na informação, no poder de barganha e ainda as normas positivadas tem grande importância em face da garantia do mínimo existencial.

A teoria econômica diz que, nestes casos, a regulação via intervenção estatal é necessária para resolver essas falhas. Um agente terceiro – geralmente o Estado – deve intervir, caso contrário, o maior nível de bem-estar social (ou seja, a eficiência) não será alcançado, e a riqueza nacional será perdida. O problema é que uma má intervenção pode ser pior do que a ausência total de intervenção. Muitas vezes, a Análise Econômica do Direito do Trabalho nos mostrará que o problema reside justamente aqui. (Yeung, p. 905, 2017)

Para tanto as partes devem negociar de forma livre e com cooperação para que o custo da transação seja minimizado ou até mesmo zerado e assim atingirá a eficiência dos recursos aplicados e o negócio pactuado terá sucesso economicamente para todos.

É importante considerar que em uma negociação há diversos custos de transação envolvidos, que pode ser definido como custo de produção e custo de transação propriamente dito.

O custo de transação propriamente dito, está estritamente relacionado à negociação em si, como as despesas para redigir o termo de acordo pactuado e até mesmo eventual garantia para atingir o cumprimento do negócio celebrado. Cada negociação tem suas peculiaridades o que enseja que o custo de transação não seja estático e sim flexível, pois difere conforme o ramo do negócio e o tipo de ajuste envolvido.

Desta forma, devem ser consideradas todas as despesas econômicas relacionadas ao negócio, desde o início da negociação até o cumprimento final do acordado, a fim de minimizar todos os custos econômicos envolvidos.

O instituto da arbitragem, por ser um procedimento informal e flexível, proporciona minimizar o custo da transação envolvida, uma vez que as partes têm a possibilidade de escolher um julgador especializado, com maior liberdade para expor suas alegações, estipular o lapso temporal para cumprimento dos prazos processuais e produção das provas necessárias. Tudo com menos rigor, como ocorre no Poder Judiciário estatal.

Dizer que uma negociação terá custo zero, não procede, porque todo negócio jurídico tem um custo de transação envolvido. Porém, se as partes agirem com cooperação, respeito aos princípios gerais do direito e peculiares do direito do trabalho - da boa-fé, legalidade entre outros – conseguem proporcionar celeridade e economicidade. Com o custo reduzido o máximo possível, a eficiência econômica é atingida, pois a normatização da arbitragem no direito individual do trabalho, foi um método que o legislador visualizou para minimizar os custos envolvidos.

O fato do processo judicial, em trâmite no poder judiciário estatal, perdurar por anos e até décadas envolve um custo muito elevado, e acarreta onerosidade para a máquina judiciária e para os envolvidos. Além do mais, quanto mais tempo demora para entregar o valor devido ao exequente, a própria economia do país é atingida de forma indireta.

No primeiro trimestre do ano de 2021, a Fundação Getúlio Vargas (FGV) publicou o Índice de Confiança do Judiciário no Brasil (ICJ Brasil) e concluiu que os jurisdicionados estão descontentes com a morosidade do poder judiciário, sendo que “83% dos entrevistados responderam que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lenta” e que ainda é muito difícil utilizar a Justiça no Brasil (ICJ Brasil 2021 – FGV, p. 14)

Não restam dúvidas que a cada dia que passa, o poder judiciário estatal ocasiona mais morosidade no atendimento aos seus jurisdicionados, gerando lesão indireta para a sociedade e para economia de um modo geral.

Em média um processo judicial trabalhista perdura 5 anos, quando computados os inúmeros recursos cabíveis e as medidas protelatórias. Na arbitragem a duração será inferior a um ano, não tendo o árbitro qualquer acúmulo de trabalho ou pilha de processos para despachar. (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 37)

Ao conversar sobre transação deve se ponderar que não há exclusiva relação com um acordo para pagamento de uma importância, pois ao pactuar uma cláusula

compromissória esta é uma transação uma vez que é um documento de natureza contratual.

A celebração do contrato visa o comprometimento de cada parte a cumprir o que foi acordado, para a sua devida efetivação. Como, por exemplo, o vendedor de um imóvel que promete transferir a propriedade de seu bem para o comprador e espera que este pague determinada quantia em dinheiro. Além da função social, o contrato possui também a função econômica. Ele garante segurança jurídica às operações econômicas, constituindo-se em uma forma de assegurar que a promessa seja cumprida. (Alves e Fernandes, 2014, p.70)

O instituto deve ser empregado com lisura e respeito por todos os envolvidos, a fim de amenizar o custo da transação e atingir o fim social almejado pelo legislador ordinário. Se assim não proceder, a parte lesada irá provocar a máquina judiciária tradicional, para buscar o reconhecimento judicial na nulidade da decisão arbitral²³ e o valor da transação será elevado de forma desnecessária.

Não se pode negar a existência de pontos negativos ao elaborar uma norma, porém podem ser reduzidos se as partes envolvidas agirem com respeito aos princípios gerais do direito e do direito do trabalho. A cooperação propicia o amadurecimento e a aceitação do novo para que a sociedade possa atingir o bem-estar social com mais rapidez.

Fica evidente, dessa forma, que, em países como o Brasil, em que a prestação jurisdicional estatal é morosa e custosa, a criação de incertezas sobre a legalidade e a força vinculante dos procedimentos arbitrais não significará maior demanda pela tutela dos tribunais. Ao contrário, a demanda racional guiará os indivíduos às soluções extrajudiciais que minimizam os custos e maximizem os ganhos de suas relações jurídicas, fazendo com que toda a sociedade pague pela falta de eficiência do Estado. A falta de apoio do Estado à arbitragem, portanto, será causa para o aumento dos custos sociais, contrariando o interesse público de que as relações negociais sejam eficientes na produção de riquezas para a sociedade. (Pugliese e Salama, 2018, p.23)

Assim, quando as partes respeitam a convenção arbitral pactuada, não criam obstáculos para a sua instituição, bem como para o desenvolvido do respectivo procedimento, o custo de transação é minimizado, pois são extirpados os comportamentos inadequados e as ações não-cooperativas.

²³ arts. 9º e 468 da CLT

Enfim, a arbitragem está à disposição para solucionar alguns conflitos trabalhistas, porque há questões que devem ser submetidas ao procedimento tradicional do Poder Judiciário Estatal.

4.2 Pontos desfavoráveis na visão econômica do direito

4.2.1 Fraude na Contratação e na Rescisão Contratual.

O instituto da arbitragem foi idealizado para ser utilizado respeitando o princípio da legalidade. Todavia, há algumas práticas hodiernamente que caminham na contramão do normatizado, pois está havendo desrespeito aos princípios norteadores na pactuação do contrato (cláusula compromissória ou termo de compromisso).

Ao fazer uso indevido do instituto, o custo da transação é majorado pois a parte lesada provoca o poder judiciário estatal, para buscar seus direitos legais, através do reconhecimento da nulidade do ocorrido.

Ao formalizar o contrato de trabalho, bem como quando da rescisão contratual, o empregado algumas vezes tem assinado documentos desprovidos do princípio informativo, ou seja, firma todos os documentos entregues sem ler e sem ter qualquer explicação. O problema é que juntamente com os documentos normatizadores do contrato de trabalho, o trabalhador tem assinado a cláusula compromissória sem sequer saber do que se trata.

Este procedimento não condiz com um comportamento idôneo por parte do empregador, pois a cláusula compromissória deve ser pactuada por livre iniciativa do empregado ou com a sua anuência. Assinar um documento desconhecendo o objeto almejado, não demonstra o exercício do princípio da autonomia da vontade, conforme prevê o art. 507-A/CLT.

Neste particular é que se reside novamente o princípio protetor, uma vez que o empregado se sujeita a assinar diversos documentos, sem conhecimento do inteiro teor, simplesmente porque necessita do emprego para a sua própria subsistência.

Quando uma das partes é desprovida da informação necessária para a pactuação de um contrato, incide a assimetria informacional, ou seja, umas das partes ocupa uma posição distinta em relação à outra. É neste particular que incide a majoração no custo da transação, porque futuramente a parte lesada constatará o erro cometido e buscará a sua proteção no poder judiciário, movimentando-o, o que poderia ser evitado caso o negócio jurídico fosse celebrado ausente de vício.

O lapso desarmônico entre as partes é um assunto tratado na análise econômica do direito, pois é uma das formas de maximizar o custo envolvido e não atingir a eficiência do negócio jurídico.

Em ambos os momentos, na contratação ou rescisão contratual, o empregado se sujeita a assinar todos os documentos pertinentes ao contrato laboral, pois necessita receber o salário e as verbas rescisórias, uma vez que todas têm natureza alimentar.

Há ainda relato, em processo judicial, que o preposto da empresa encaminha o empregado até a Câmara de Arbitragem para proceder a homologação do termo rescisório, sem explicar os efeitos jurídicos de uma decisão arbitral e com isso ocorre imperfeição desde o momento da instituição da arbitragem.

A arbitragem trabalhista foi normatizada com o intuito de agilizar, seja de forma temporal ou monetária, a solução de um conflito relacionado com a relação de trabalho para os empregados hipersuficiente.

Todavia, tem sido instituída a arbitragem trabalhista com o único fim de homologação das verbas rescisórias e neste momento, tem se aproveitado para dar quitação ao contrato geral de trabalho.

O pagamento das verbas rescisórias não é tido como conflito, pois são verbas certas e devida em decorrência da extinção do contrato de trabalho, salvo se a empresa não pagar. O que se coloca acima é que a empresa não nega pagar as verbas rescisórias. Quer pagar, porém camuflando uma lide para se ver livre apenas do compromisso rescisório e aproveita para dar quitação em todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Este não é um procedimento que condiz com o princípio da legalidade, pois instituir uma arbitragem para pagamento das verbas rescisórias não é o fim almejado pelo legislador.

Após a confecção do documento perante a Câmara Arbitral, muitas vezes o ex-empregado tem conhecimento do erro praticado e busca sua proteção perante o poder judiciário estatal, o que gera majoração no custo da transação para as próprias partes e para toda a sociedade.

Um dos grandes problemas que tem surgido é que a decisão arbitral, a qual quitou apenas as verbas rescisórias, é irrecorrível e, posteriormente, o empregado fica impedido de exigir o cumprimento de seus direitos lesados e não incluídos no acordo pactuado perante a instituição arbitral.

Neste particular a omissão no dever da legalidade, incide sobre a Câmara Arbitral, árbitro, advogados, sindicato e o próprio empregador.

Apesar da inovação legislativa (art. 507-A da CLT) que flexibilizou a forma de solucionar os conflitos trabalhistas, alguns artigos da Consolidação da Leis do Trabalho não foram alterados e permanecem vigentes para proteger o empregado, seja hipersuficiente ou hipossuficiente.

Pode-se destacar os arts. 9º (nulidade de ato viciado) e 468 da CLT (alteração lesiva ao contrato de trabalho), os quais são considerados os grandes protetores de todos os empregados.

Ocorrendo prática de atos em desacordo com a legislação vigente, os mesmos podem ser anulados pelo Poder Judiciário estatal e o procedimento instituído perante a instituição arbitral, é considerado nulo, se aproveitando apenas o importe já quitado, como forma de compensação a fim de evitar o enriquecimento ilícito da parte lesada.

A arbitragem deve ser praticada com lisura para que o custo da transação seja minimizado o máximo possível e o negócio jurídico tenha eficiência, seja para o seu adimplemento como para a manutenção da relação havida entre as partes.

Sendo praticado de forma equivocada, o instituto não demonstrará credibilidade na sua utilização e o seu desuso pode estar próximo de ocorrer, sem mesmo ter decolado. Não é este o objetivo da maioria dos operadores do direito, pois a arbitragem tem sido aceita por muitos da sociedade e a sua instituição de forma correta, tem demonstrado eficiência. O conflito é solucionado com celeridade, com eficiência, o adimplemento tem sido voluntário e a relação havida entre as partes tem se mantido, o que propicia um novo emprego futuramente. Todas as características trazem benesses para o crescimento econômico do país, a qual se movimenta de forma crescente.

Enfim nas hipóteses elencadas acima maximizam os custos da transação, caminho este trilhado na contramão da análise econômica do direito.

4.2.2 Requisito do Valor Salarial.

Um outro ponto desfavorável para a evolução do uso da arbitragem trabalhista é o requisito remuneratório imposto pelo art. 507-A da CLT, uma vez que a maior parte dos trabalhadores foram excluídos do favorecimento em resolver os conflitos trabalhistas com rapidez. “O requisito salarial para que se possa firmar a cláusula compromissória abrange uma minoria dos empregados da iniciativa privada, o que, por si só, já restringe sua aplicabilidade.” (Pagliarini, Fonseca, 2021, p. 240)

Os empregados hipersuficientes representam apenas 8% de todos os empregados, o que demonstra que 92% recebem salário inferior ao requisito instituído para o uso da arbitragem laboral.

A exemplo dos contratos de consumo e de adesão, é correto afirmar que os empregados são considerados vulneráveis no que diz respeito às tratativas e a execução do contrato. Contudo, a arbitragem trabalhista foi criada para altos empregados com remuneração diferenciada, sendo presumida uma menor intensidade de subordinação. (Dallegrave Neto, 2018, p 35)

O legislador ordinário se preocupou em proteger o empregado para não ser ludibriado pelo empregador e por este motivo legitimou apenas os empregados que recebem remuneração superior ao dobro do teto do INSS. No seu entender esse tem maior poder de barganha pois é detentor de maior conhecimento, maior grau de escolaridade e exerce uma função mais qualificada. Esta parcela é ínfima em relação ao quadro de empregados existentes no território brasileiro. Em regra, a população empregatícia que percebe salário superior a 05 (cinco) salário-mínimo mensalmente, representa 2,5% (dois por cento e meio) da totalidade dos empregados.

Assim, a imposição do limite mínimo remuneratório, pode ser visto como fator negativo para análise econômica do direito, tendo em vista que a norma editada atinge uma parcela ínfima de empregados e deixou desabrigado a maior parte das pessoas, as quais são obrigadas a procurar o Poder Judiciário estatal e o custo da transação continua elevado.

Assim procedeu o legislador, para minimizar a contingência de imposição por parte dos empregadores, em relação aos empregados que percebem remuneração muito inferiores e não conseguem exercer uma voz ativa com o seu patrão.

O procedimento arbitral, de uma certa forma, tem um valor agregado que é oneroso para muitos empregados que recebem menor remuneração e por este motivo não foi possibilitado o uso da arbitragem em patamar de remuneração inferior a dois valores do teto do INSS.

4.2.3 Custo Envolvido.

O custo de transação está intrinsecamente relacionado ao método econômico-financeiro. Um ponto muito questionável é o custo envolvido no procedimento arbitral, pois os numerários são maiores em relação ao processo judicial.

Muito se alega que o instituto arbitral não foi idealizado para os dissídios trabalhista, pois as demandas nesta área são de pequena monta o que não justifica arcar

com o custo elevado pertinente a arbitragem. Sabe-se que no procedimento arbitral, as despesas pertinentes devem ser suportadas pelas partes desde o início, como a taxa de administração e os honorários dos árbitros.

O mesmo não ocorre no processo judicial, quando então as despesas são quitadas no final do trâmite processual. As custas processuais na fase cognitiva são no percentual de 2% (dois por cento) do valor do acordo ou da condenação judicial. Já na fase executória as custas são arcadas pelo executado enquanto os emolumentos são de responsabilidade da parte requerente.

Apesar das custas processuais serem arcadas no final do processo, é de conhecimento público que o ordenamento jurídico vigente, zela por um trâmite processual engessado, o qual não dá oportunidade para flexibilidade e cataloga elevada possibilidade de recursos o que torna o deslinde da ação, interminável por anos e às vezes por décadas. Esta morosidade também gera um custo elevado, pois as partes têm que manter a atuação dos advogados no processo para proteger seus direitos.

O exagero do formalismo jurídico existente no poder judiciário estatal provoca uma demora demasiada na solução final do litígio, bem como na entrega do numerário correspondente.

Neste sentido ensina Pagliarini e Fonseca (2021, p. 236) que na justiça estatal, de forma oposta a arbitragem é possível verificar que existe uma inclinação para formalidades. As exigências do processo necessitam ser analisadas de modo que o sujeito não seja prejudicado e não tenha o seu acesso à justiça dificultado. Desta forma, o regular andamento do processo e, conseqüentemente, o seu tempo de duração apresentam crucial importância. Com isso, são criados diversos impasses para aqueles que atuam no direito, inclusive, há anos o presente tema tem sido discutido.

O excesso de rigor na atuação causa o distanciamento do jurisdicionado em relação ao seu direito, pois os meios para a sua satisfação, na maioria das vezes gera ineficiente do poder jurisdicional.

É certo que vigora na Justiça do Trabalho o *jus postulandi*.²⁴ Todavia as relações jurídicas trabalhistas estão a cada dia mais complexas e as partes se vêm obrigadas a contratar advogados (profissionais expert no assunto) para ter seus direitos reconhecidos judicialmente. Este encargo também gera um custo elevado pois o

²⁴ art. 791, caput/CLT.

deslinde da ação judicial é interminável ou muito demorado, como ocorre na prática do Poder Judiciário estatal.

A assistência jurídica do trabalhador, é sempre indispensável. Ele pode ingressar com uma ação judicial sem advogado, por conta do *ius postulandi*, mas ao realizar uma conciliação judicial, ele deve ter a assistência de algum servidor do Judiciário ou do próprio Magistrado, para lhe esclarecer os efeitos jurídicos da transação efetivada, sob pena de nulidade. (Munhoz, p. 112, 2021)

O advogado deve atuar no processo judicial, como também deve estar presente e zelar pelo bom andamento do procedimento arbitral, sendo que o seu serviço profissional será custeado, como se estivesse atuando na Justiça do Trabalho. A assessoria jurídica pode ser proporcionada de diversas formas e uma delas é através dos métodos alternativos de solução de conflitos que propiciam o encerramento mais rápido do litígio e por consequência seus honorários são quitados com mais brevidade.

Assim, a abertura do procedimento arbitral não exime a atuação do advogado, pois este profissional é necessário para zelar pelo respeito ao princípio protetor e oferecer a assessoria jurídica.

Ainda assim, mesmo com valores de despesas processuais menores, o Judiciário Estatal as vezes é mais oneroso, porque há despesas como depósitos recursais para obter uma reanálise do julgamento já proferido e não transitado em julgado. Há também os acessórios, ou seja, os juros, correção monetária, encargos sociais e fiscais. Enquanto não é quitado o importe principal, os acessórios continuam pendentes e aumentam gradativamente o importe devido, mês a mês.

Pode-se dizer que a Justiça do Trabalho se tornou, em certa medida, mais onerosa, imprevisível e prejudicial ao trabalhador. Basta compararmos os fatores de custo, possibilidade de escolha dos árbitros e a celeridade de trâmite. Em média um processo judicial trabalhista perdura 5 anos, quando computados os inúmeros recursos cabíveis e as medidas protelatórias. Na arbitragem a duração será inferior a um ano, não tendo o árbitro qualquer acúmulo de trabalho ou pilha de processos para despachar. (Dallegrave Neto, 2018, p. 37)

Apesar da recente positivação da arbitragem no direito individual do trabalho, na prática este instituto tem sido utilizado há anos, mesmos antes da vigência da Reforma Trabalhista.

Segundo estatística realizada pelo CONIMA, já foram realizadas mais de 300 (trezentos) mil arbitragens trabalhistas, sendo que a maioria das pessoas envolvidas

ficaram satisfeitas e resolveram o conflito sem qualquer atuação do poder judiciário. Apenas 1% (um por cento) dos procedimentos arbitrais realizados se socorreram do auxílio do magistrado trabalhistas, o que representa uma parcela ínfima.

É verdade que as taxas administrativas cobradas pelas Câmaras e os honorários dos árbitros são consideravelmente elevados em relação ao Poder Judiciário Estatal. Todavia há diversos itens envolvidos que minimizam estes custos e no final conclui-se que a arbitragem é procedimento menos custos.

Dentre diversos pontos envolvidos há muitos que favorecem pela economicidade do procedimento, como: a) a decisão arbitral é proferida como rapidez, pois a norma vigente prevê o prazo máximo de 06 (seis) meses ou outro estipulado pelas partes; b) o procedimento é desenvolvido com flexibilidade, possibilitando que as partes ajustem os prazos e o local de produção das provas para que a decisão seja concluída com rapidez e eficiência; c) como as partes atuam com cooperação, a decisão imposta é cumprida com voluntariedade não necessitando submeter à um processo executório, como acontece em regra na Justiça do Trabalho; d) como as partes ajudam no desenvolvimento do procedimento e na construção da decisão arbitral, a relação havida entre as partes é mantida possibilitando inclusive eventual reconstrução; e) em regra as partes pactuam a sigilosidade do procedimento arbitral o que possibilita a valorização do valor econômico do negócio do empregador a sociedade, pois o litígio envolvido não é divulgado publicamente; f) diante do cumprimento voluntário da execução sofrida, o numerário correspondente é entregue rapidamente para o empregado possibilitando a movimentação da máquina econômica do país.

Por outro lado, se a decisão arbitral não for cumprida voluntariamente, eventual execução deverá ser submetida ao procedimento executório perante a Justiça do Trabalho, uma vez que a competência do árbitro extingue com a decisão arbitral. Porém a maioria das decisões arbitrais são cumpridas voluntariamente e apenas uma pequena parte é que se sujeita ao procedimento executório da Justiça do Trabalho. Sendo ínfima o número de execução de decisão arbitral, pode-se defender que o procedimento arbitral, está distante do maior gargalo da Justiça do Trabalho, que é a fase executória.

No pressuposto de que os interessados elegeram o julgador por vontade própria, pela confiança e considerando ser ele conhecedor da matéria, a experiência demonstra que as partes respeitem a sentença arbitral, e a ela se submetem voluntariamente. Em outras palavras, as partes estão comprometidas em aceitar como imperativo a sentença arbitral por eles encomendada. (Cahali, 2018, p 127)

A demora na finalização da fase executória, eleva os custos envolvidos e maléfico para o desenvolvimento da economia nacional.

Para evitar o elevado custo das despesas relacionadas ao procedimento arbitral, é necessário que as Câmaras Arbitrais executem um procedimento mais simplificado o que gera um custo menos oneroso, pois a demanda envolvida refere-se, em regra, a verbas de natureza salarial, inclusive rescisórias.

Uma alternativa viável é acordar que as despesas sejam rateadas entre as partes envolvidas ou até mesmo sejam suportadas pelo empregador que é parte mais forte economicamente, na relação jurídica. O empregador não será prejudicado em arcar com a integralidade das despesas pertinentes ao procedimento arbitral, pois será beneficiado com a celeridade na solução do conflito laboral

O CBMA disponibiliza o Regimento de Custas o qual prevê diversos itens de despesas. Entre eles pode-se destacar:

4.1. Além da Taxa de Instituição, da Taxa de Administração e dos honorários acima dispostos, as partes, em igualdade, salvo disposição em contrário, ratearão e efetuarão os depósitos das quantias necessárias ao bom andamento da arbitragem, a saber: despesas incorridas pelos árbitros, honorários de perito, gastos com viagens, gastos com diligências fora do local da arbitragem, realização de audiências fora do horário normal de funcionamento do Centro ou em outra localidade; enfim, todas as despesas necessárias ao adequado funcionamento da arbitragem.

4.2. Na ocorrência das circunstâncias acima descritas, o Centro comunicará as despesas, justificando-as às partes, para que estas efetuem o depósito, de acordo com os dados bancários fornecidos pelo Centro, no prazo de 5 (cinco) dias.
(CBMA Regimento de custas)

Com um olhar rápido de desencorajado, argumenta-se que os valores envolvidos no procedimento arbitral são suficientes para se distanciar do uso do instituto da arbitragem. Porém, analisando friamente e com cautela todos os valores que agregam o procedimento arbitral, conclui-se que é um procedimento mais econômico do que o Poder Judiciário Estatal.

Não se pode esquecer que para ter a reanálise do julgamento de um processo judicial é necessário efetuar o recolhimento do depósito recursal e pagar as custas processuais. A arbitragem é um procedimento de instância única o que agiliza a solução final do litígio e não há pagamento de despesas para reapreciação do julgamento, porque

o erro de julgamento é mitigado quando a decisão é proferida por um expert no assunto em discussão.

Imagine-se uma demanda no valor de R\$1 Milhão. Segundo apurou reportagem da Folha de São Paulo, as Câmaras de Arbitragem já existentes apresentam custos de aproximadamente R\$50 Mil para demandas nestes patamares. Na Justiça do Trabalho a conta poderá chegar a R\$170 Mil, entre custas processuais (2%) e honorários advocatícios (15%). Ainda assim, recomenda-se, a exemplo da arbitragem consumerista, que as Câmaras Arbitrais Trabalhistas criem sistema de pagamento que onere o mínimo possível o trabalhador. (Dallegrave Neto, nov. 2018, p 38)

Nos dias atuais, em média a demora de um procedimento arbitral é aproximadamente de um ano, sendo que nas causas que envolve valor monetário elevado, o prazo para o término do procedimento arbitral por ser elástico. Com o intuito de não eternizar o procedimento arbitral, é recomendável que as partes, de comum acordo, estabeleçam um prazo prolação da decisão arbitral.

Assim, ao instituir um procedimento arbitral, as partes têm que arcar com os honorários do árbitro e as taxas da Câmara Arbitral, mas considerando que o conflito será solucionado no prazo de 06 (seis) meses e a decisão é irrecorrível, este importe é compensado uma vez que a economia do país é movimentada com mais agilidade.

Enfim, a arbitragem detém a capacidade de suprir a atividade jurisdicional possibilitando a diminuição dos custos na resolução de controvérsias, e soma-se a isso a vantagem em razão da celeridade, da segurança jurídica, da eficácia para os envolvidos e também da liberdade para as partes. (Pagliarini, Fonseca, 2021, p. 239)

4.3 Pontos Benéficos na visão econômica do direito

A norma editada não é composta somente por pontos negativos uma vez que há diversos pontos positivos que são favoráveis para o desenvolvimento e aceitação do instituto pela doutrina e jurisprudência trabalhista.

Não é difícil de constatar que a Justiça do Trabalho, atualmente, está mais onerosa e menos atraente para os trabalhadores. “Para comprovar esta inferência, basta compararmos os fatores de custo, a maior celeridade de trâmite e a possibilidade de escolha dos árbitros pelas próprias partes, possibilidade esta que esvazia a surpresa dos julgamentos ideologicamente tendenciosos.” (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 40)

Vários pontos beneficiam e são louváveis, como a possibilidade de um julgador especializado na matéria, flexibilidade no procedimento seja em relação ao custo e ao procedimento, a pactuação do contrato arbitral pode ser pactuado em diversos momentos (admissão, durante o contrato ou após a rescisão contratual), a possibilidade de proporcionar celeridade, eficiência na solução encontrada, ser proferida uma decisão irrecorrível e confidencial e publicidade de atos desabonadores para as partes, perante a sociedade. Todos estes pontos evitam delongas no assunto por anos.

4.3.1 Especialização do Julgador.

O Poder Judiciário trabalhista é composto por magistrados de excelente qualidade, todavia a judicatura é exercida em relação a todos os tipos de contrato de trabalho. Não há uma sessão especializada para certa categoria laboral, o que faz do magistrado um juiz “clínico geral”.

Além do mais, o elevado número de processos em trâmite e a escassez de magistrados na ativa, não permite que estes profissionais mantenham seus estudos atualizados e aprofundados em todas as espécies de contrato de trabalho vigentes e normatizados.

Ainda assim, em face do grande volume de trabalho, na maioria das vezes, o magistrado que instruiu o processo judicial (colheitas das provas processuais) não é o mesmo que julgará a lide, o que pode gerar erro de julgamento e consequentemente descontentamento da decisão por parte dos jurisdicionados.

Em contrapartida, esta situação é diversa na arbitragem, uma vez que o árbitro a ser eleito pelas partes, é uma pessoa especializada e com conhecimento aprofundado no tipo de contrato de trabalho e litígio envolvido. Abarcando um conhecimento atualizado e aprofundado no assunto em questão, o erro de julgamento é minimizado possibilitando maior assertiva na satisfação e eficiência da decisão arbitral.

A inclusão da possibilidade da utilização de arbitragem nas relações individuais do trabalho, difunde-se como uma possibilidade que viabiliza agilidade, expertise na decisão, flexibilidade, entre outros conhecidos benefícios do instituto. (Pagliarini, Fonseca, 2021, p. 242)

Sabendo que um julgador especializado está no comando do procedimento, proporciona maior conforto das partes envolvidas, pois podem escolher uma pessoa com reputação ilibada e com credibilidade no mercado profissional.

Quando o árbitro profere uma decisão arbitral ele assume publicamente a reputação do seu nome e o respeito profissional, pois a sua atuação depende da contração

das partes. Neste ponto, a arbitragem no território brasileiro, ainda tem que ser mais amadurecida, porque os cidadãos ainda estão enraizados no tradicional, ou seja, entregam os conflitos nas mãos do Poder Estatal para que este resolva. Esta é uma mudança cultural, que deve ser enfrentada com cautela para que haja adaptação e aceitação do instituto arbitral.

Além do mais, o processo a ser distribuído para um juiz integrante do poder judiciário, será por meio de sorteio, o que difere da arbitragem.

Na Arbitragem não existe o risco do sorteio (ou tómbola da sorte), vez que cada parte escolhe o seu árbitro, e os escolhidos indicam, de comum acordo, o presidente do Tribunal Arbitral. Os árbitros são profissionais técnicos, com isenção e imparcialidade e, acima de tudo, com expertise na matéria objeto da Arbitragem. (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 38)

Ao mitigar o erro de julgamento, a decisão é acatada com facilidade pelas partes, pois o deslinde do conflito é atingido de forma satisfatória e justa. Neste particular as partes atuam com cumplicidade para que o adimplemento seja atingido com mais rapidez.

4.3.2 Flexibilidade no Procedimento.

Diferentemente do ocorre na Justiça do Trabalho, o procedimento arbitral é conduzido com maior flexibilidade, proporcionando às partes a fazer ajustes para o bom desenvolvimento do rito a ser instaurado, para almejar rapidez e eficiência.

São muitos os pontos que as partes podem convencionar para facilitar o mecanismo da arbitragem. Todavia deve sempre ser respeitado o limite legal imposto pelo ordenamento jurídico para que não haja falha no seu desenvolvimento.

É certo que a lei da arbitragem possibilita o julgamento por equidade, mas esta deve ser afastada, tendo em vista o princípio tuitivo inerente ao direito laboral.

Ao instituir a arbitragem, há a possibilidade de acordar a matéria da causa que será debatida, o número de julgadores que irão analisar a questão envolvida, prescrever os mandamentos norteadores para o cumprimento de prazos e atos processuais, definir qual a língua a ser utilizada, o território que será instituído o procedimento e a produção de eventuais provas. As partes têm a opção de optarem pelas regras de direito que conduzirá o processo, mas devem ser atentar para não afrontar os bons costumes e a ordem pública.

Na seara laboral é costumeiro a presença de empregados que laboram para empresas brasileiras, mas exercem suas atividades em país diverso o que gera a exigência da aplicação de lei estrangeira no caso concreto. Neste caso as partes, se optarem pela arbitragem podem decidir pela aplicação da legislação brasileira ou da estrangeira, caso

uma seja mais favorável que a outra, conforme teoria do conglobamento, mas com cautela para não gerar eventual nulidade ao deixar de aplicar a norma mais favorável.

Vale ponderar que alguns empregados atuam para entes públicos, o qual não poderá invocar, no ambiente arbitral, a prerrogativa de prazo em dobro prevista no art. 183 do CPC. Na arbitragem prevalece que as regras devem ser estabelecidas com igualdade e ponderação e se o ente público necessitar de elastecimento de prazo - produção de provas ou prática de atos – é necessário que haja previsão no termo arbitral. Já quanto à intimação pessoal, não há qualquer óbice para o deslinde célere e eficiente do procedimento arbitral.

É certo que a arbitragem é uma jurisdição privada conduzida em ambiente jurisprudencial e deve acatar a utilização da normatização do Código de Processo Civil, desde que haja previsão expressa.

Como dito, sendo estipulado prazo maior para o ente público, esta previsão decorre de comum acordo das partes e não por imposição legal, como ocorre no Poder Judiciário estatal.

Como exemplo do mencionado acima, a AMCHAM prevê no seu regulamento de arbitragem trabalhista, no item 10.4 que:

A Audiência Inaugural poderá ser realizada em local definido pelas Partes, ou nas instalações do Centro, desde que haja disponibilidade e mediante o pagamento, pelas Partes, de verba definida especificamente pelo Centro para tal finalidade. É facultado ao Tribunal determinar, ou a qualquer Parte, individualmente, optar, ou ainda às Partes, em conjunto, optarem pela contratação de sistemas de gravação de imagem e som. Nos casos em que houver concordância das Partes ou determinação do Tribunal, os custos serão repartidos igualmente pelas Partes. No caso de uma das Partes optar pela contratação, ela arcará integralmente com os custos, cabendo ao Tribunal apreciar, na Sentença Arbitral, a divisão final das custas do Procedimento. (AMCHAM - Regulamento de Arbitragem para Disputas Trabalhistas)

O CBMA faculta o uso do idioma a ser utilizado na arbitragem trabalhista, conforme disposto no item 2.7.1 do Protocolo de Arbitragem Trabalhista com vigência a partir de 11/06/2018 (anexo no apêndice).

Observa-se que o procedimento arbitral é pragmático, pois o objetivo central é a solução da questão geradora do conflito o que gera a maximização da informalidade no procedimento. O foco aqui é solucionar o conflito e não cumprir burocracias, estipuladas

na lei, como acontece no poder judiciário estatal. É fato que as regras existem e devem ser cumpridas, mas a maneira de exercê-las é com mais informalidade a fim de gerar eficiência na solução da questão envolvida. Mesmo com informalidade, os direitos das partes sempre serão respeitados, pois se assim não fizer, gerará nulidade de todo o procedimento arbitral.

Desta forma, o objetivo da arbitragem, não é só proferir uma decisão arbitral, mas primordialmente, proporcionar a flexibilidade permitida na norma vigente para atingir os anseios das partes.

4.3.3 Momento da Pactuação.

Sob outra perspectiva, as partes têm opção de escolher o momento a ser pactuada a cláusula compromissória, o que facilita uma melhor conversa entre as partes. Não há obrigação de confeccionar este documento quando do início do contrato de trabalho. É certo que será formalizado, antes do surgimento do litígio, mas pode ser confeccionado durante ou até mesmo, quando da rescisão contratual.

Nos contratos de trabalho em vigor, quando da promulgação da lei, as partes podem optar em pactuar a cláusula compromissória, como forma de aditamento ao contrato de trabalho.

Do mesmo modo ocorre com a formalização do compromisso arbitral (após o surgimento do conflito), apesar da norma vigente ser silente quanto a utilização deste contrato. Nas futuras rescisões contratuais, caso as partes não tenham pactuado a cláusula compromissória, poderão aderir ao compromisso arbitral e submeter o litígio à arbitragem.

Enquanto a cláusula compromissória de arbitragem está prevista em contrato para eventuais (e futuros) conflitos dele emergentes, no compromisso arbitral o instrumento firmado pelas partes poderá ser celebrado a qualquer momento, inclusive após a rescisão ou para quaisquer controvérsias concretas já deflagrada. (Dallegrave Neto e Garcia, 2018, p. 30)

Esta oportunidade de flexibilidade do momento a ser pactuado o contrato, demonstra que o instituto almeja satisfazer os anseios dos envolvidos. Não há uma imposição da sua submissão como ocorre com o regramento do poder judiciário estatal. Inclusive, as partes podem se abster de celebrar o contrato arbitral e submeter o litígio ao regramento tradicional que é a Justiça do Trabalho.

Observa que as partes têm flexibilidade para escolher o momento da pactuação da convenção arbitral, situação essa que proporciona a pacificação e a redução de custos da transação.

4.3.4 Eficiência, Celeridade, Decisão Irrecorrível.

Além dos argumentos já expostos e favoráveis para a utilização da arbitragem no direito individual no Trabalho, há magistrados que seguem o mesmo entendimento, como Mauro Schiavi.

Dentre os argumentos favoráveis à arbitragem, podemos destacar: a) maior agilidade nas decisões, em face da inexistência de recursos; b) o árbitro é escolhido pelas partes; c) melhores condições da real dimensão do conflito pelo árbitro; d) maior celeridade de resolução do conflito; e) possibilidade de a decisão dar-se por equidade se assim convencionarem as partes. (Schiavi, 2017, p. 10)

Assim, será analisado separadamente alguns tópicos benéficos da arbitragem.

A eficiência é analisada sob a ótica da visão econômica do direito, ou seja, o procedimento arbitral deve ser finalizado de forma justa para todos os envolvidos, rastreando uma maneira de maximizar os ganhos e minimizar as perdas.

A eficiência deve ser interpretada como a entrega às partes de decisão justa e dentro de um curto espaço de tempo o que proporciona custo menor, pois não eterniza as despesas relacionadas ao procedimento.

De outro lado, a eficiência pode ser extraída também do ponto de vista da simplificação dos atos processuais, o qual proporciona maior aceitação dos julgados e atendem o desejo dos empregados que é a satisfação rápida dos seus direitos e consequentemente a entrega efetiva do bem da vida (numerário).

Uma questão muito importante que está estritamente relacionada com a eficiência é a manutenção da paz. Quando as partes optam pela submissão à arbitragem tem a intenção de obter uma solução rápida e plausível, sem a visão de vingança e procrastinação. Desta forma se almeja a paz na relação havida o que trará eficiência no cumprimento do acordado ou do decido pela decisão arbitral.

“A consensualidade da via arbitral, reforçada pelos procedimentos preliminares de escolha dos árbitros e definição de regras processuais, reduz a hostilidade comumente encontrada em processos judiciais.” (Yoshida, p. 178, 2021).

Já no tocante à celeridade, pode-se fazer uma comparação com o tempo de duração do trâmite do processo judicial estatal, o qual em média é de 05 (cinco) anos.

Este retardo, propicia o não recebimento dos haveres devidos, quando do término da fase executória.

A fase com maior problema de satisfação, dentro do Poder Judiciário Trabalhista, é a executória, a qual é utilizada para a execução das sentenças arbitrais não cumpridas. Todavia, em face da voluntariedade em submeter o litígio ao procedimento arbitral, a maioria das decisões proferidas neste procedimento são cumpridas espontaneamente. Uma pequena parte é que se sujeitará ao procedimento executório do Poder Judiciário Estatal.

A delonga nesta fase permite que o empregado não encontre mais o seu ex-empregador, por diversos motivos, como por exemplo, fechamento da empresa, falecimento, desaparecimento, falência, recuperação judicial e até mesmo dilapidação dos bens existentes.

Nada adianta aguardar anos e anos para obter uma decisão judicial e no final da execução, não conseguir sequer receber o valor devido, o qual tem natureza alimentar.

A celeridade também é encontrada no tocante ao tempo de prolação da decisão arbitral, qual em regra é no prazo de seis meses. Ainda assim, conforme a complexidade da causa, há diversas instituições arbitrais que finalizam o procedimento arbitral dentro do lapso temporal de 03 (três) ou 06 (seis) meses.

Dessa maneira, somado aos diversos problemas que o judiciário enfrenta, notadamente a morosidade; falta de funcionários; custo benefício; entre outros, a arbitragem se apresenta como uma forma alternativa de resolução de conflitos, sobretudo em razão da sua simplicidade e celeridade, se comparada ao Judiciário (Pagliarini, Fonseca, 2021, p. 237)

A agilidade na resolução efetiva do litígio é um ponto muito importante para a esfera trabalhista, porque a maioria das verbas envolvidas são de natureza salarial e verbas rescisórias.

A rapidez da arbitragem tem o condão de aliviar a pressão sofrida pelo trabalhador que, notadamente, se curva diante das suas necessidades alimentares básicas para transacionar seus direitos em processos judiciais que não lhe oferecem qualquer perspectiva de pronta solução para suas reivindicações. (Yoshida, p. 171, 2021).

No custo mais econômico está envolvido a celeridade que está estritamente relacionada com a especialidade do árbitro, prolação da decisão dentro do prazo estipulado, irrecorribilidade das decisões arbitrais e cumprimento espontâneo da

execução. Todos esses pontos são mais custosos na esfera estatal, o que gera, no final, um valor muito elevado para todos.

Quanto maior o tempo de tramitação do processo, há um aumento exagerado dos custos administrativos, que envolve o acompanhamento por profissionais especializados contratados pelas partes e as despesas da própria máquina judiciária, que indiretamente é custeada pela sociedade.

Conforme Relatório Geral da Justiça do Trabalho, foi constatado estatisticamente que o:

Tempo médio entre o ajuizamento de uma ação e o seu encerramento demonstra que, no TST, esse prazo foi de 1 ano, 10 meses e 9 dias; nos Tribunais Regionais do Trabalho, de 10 meses e 19 dias e, nas Varas do Trabalho, de 7 meses e 10 dias na fase de conhecimento e de 2 anos, 7 meses e 10 dias na fase de execução. (Relatório Geral da Justiça do Trabalho. Principais Destaques. Acesso em 24/10/2021. Disponível em <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>.)

O Tribunal Superior do Trabalho também elaborou uma estatística em relação ao tipo de verba pleiteada pelos jurisdicionados, com o intuito de conhecer melhor os pedidos recorrentes. Praticamente as verbas decorrentes da rescisão rescisória, ou seja, as verbas rescisórias são as campeãs nos pedidos elencados nas petições iniciais protocoladas junto à Justiça do Trabalho. Esta pesquisa demonstra que os empregados têm necessidade de um procedimento que a solução seja rápida e eficiente na decisão de seus conflitos, pois as verbas contidas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho são verbas líquidas e já deveriam ter sido quitadas quando do término da relação contratual.

Vale ainda ponderar que os assuntos mais recorrentes na 1ª Instância são: Aviso Prévio, com 363.958 processos, Multa de 40% do FGTS, com 299.751 processos, e Multa do Artigo N.º 477 da CLT, com 274.441 processos. (Relatório Geral da Justiça do Trabalho. p. 61. Acesso em 20/09/2021. Disponível em <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>).

Todas as verbas de natureza patrimonial possibilitam sua discussão perante a arbitragem o que possibilita o recebimento dos seus haveres com mais rapidez e eficiência, sendo sempre restrito, obviamente para os empregados hipersuficientes.

Não restam dúvidas que a Justiça do Trabalho está estagnada, tendo em vista o grande número de processos em trâmite e pendente de julgamento, apurado no ano de

2021 pelo TST o qual concluiu que “os processos recebidos mais os pendentes de anos anteriores totalizaram 769.043 processos para solução. Nos TRTs, os processos recebidos mais os pendentes de anos anteriores totalizaram 1.454.149 processos para solução.” (Relatório Geral da Justiça do Trabalho. p. 62. Disponível em <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807> - Acesso em 20/09/2021).

Ora, o sistema estatal, está em situação de dificuldade para solucionar os litígios e proporcionar aos jurisdicionados uma satisfação breve de seus conflitos. É necessário que os operadores dos direitos, inclusive magistrados de todas as instâncias, aceitem que o direito é dinâmico e que a forma de deslindar o conflito exige novos métodos. Para isso, o legislador possibilitou a utilização do procedimento arbitral a fim de entregar o bem da vida com rapidez ao titular do direito lesado.

Já no tocante a irrecorribilidade da decisão arbitral, a ausência de intermináveis recursos, é um dos pontos que contribui para a celeridade na solução do procedimento. Apesar desta característica as partes podem requerer, dentro do prazo de 05 (cinco) dias ou outro prazo fixado pelas partes, eventual correção ou esclarecimento.²⁵

Findo esta apreciação, não haverá mais apreciação do mérito, o que traz celeridade e economia para todos os envolvidos, salvo existência de alguma irregularidade no seu procedimento, que será então discutido perante o Poder Judiciário Estatal.²⁶

Ensina Francisco José Cahali, que no pressuposto de que as partes escolheram as pessoas mais habilitadas para o exame daquela questão, como lhe é facultado, e na perspectiva de termos eleitos se dedicado intensamente ao estudo e solução do conflito, não se justifica em pensar em instância recursal. (Cahali, 2018, p. 126)

Unindo todos os benefícios elencados acima, é possível alcançar a maior benesse para os todos os envolvidos, que é a celeridade no desenvolvimento do processo.

4.3.5 Confidencialidade.

Embora não se tenha na Lei de Arbitragem a exigência de procedimento arbitral confidencial ou sigiloso, geralmente não só a convenção arbitral dispõe sobre esta reserva de publicidade, como também os regulamentos das principais câmaras de arbitragem (arbitragem institucional) estabelecem esta regra, salvo se o procedimento envolver a administração pública. A vantagem é nítida. Tanto as

²⁵ art. 30 da Lei n. 9.307/96

²⁶ arts. 9º e 468 da CLT e arts. 32 e 33 da Lei 9.307/1996.

partes quanto ao objeto conflituoso não serão divulgados, evitando-se, por exemplo, ferir a imagem da empresa, a divulgação de segredos industriais ou o *quantum* da demanda. (Cahali, 2018, p. 127)

A sigiliosidade/confidencialidade deve ser analisada com viés benéfico para o desenvolvimento do instituto, mas não se pode esquecer que pode ocorrer algumas atitudes maléficas com o intuito de impedir a publicidade de atitudes ilícitas do empregador. Neste setor, como já exposto exhaustivamente acima, o estado da Califórnia (EUA) editou uma norma proibindo a imposição da arbitragem por parte dos empregadores. Eles utilizavam da confidencialidade e a população não tinha conhecimento dos maus tratos praticados aos seus empregados.

De outra parte e do ponto de vista das empresas (pessoa jurídica) a confidencialidade é muito bem-vinda pois não gera desvalorização e desgaste econômico perante a sociedade, pois os litígios envolvidos não serão publicados para a sociedade. Evitando a publicidade dos seus atos e assuntos envolvidos nos litígios, evitam eventual boicote econômico por parte da população, o que pode gerar enormes perdas financeiras ao nome comercial.

Em contrapartida, este atributo também gera privilégio para o empregado, uma vez que ausente a publicidade, os empregadores não terão conhecimento das demandas instauradas e não haverá impedimento em contratar o trabalhador que exerceu o seu direito constitucional de buscar seus haveres devidos.

Esta situação é diversa na justiça do trabalho, a qual vigora o princípio da publicidade. Nesta situação, quando o empregado busca uma nova colocação no mercado de trabalho, o novo empregador realiza uma consulta nos registros judiciais e ao encontrar o nome do futuro empregado, nega o novo emprego. É a popular “lista negra”, grande temida pelo Ministério Público do Trabalho e que infelizmente é utilizada com viés de impedir nova colocação de emprego.

Neste sentido Dallegrave Neto e Garcia (2018, p. 38) mencionam as vantagens do procedimento ser sigiloso se as partes convencionarem:

O fator sigilo é cada vez mais valorizado tanto pelo empregado como pelo empregador. Ambos querem evitar o estigma social. Da parte do trabalhador em se expor no mercado de trabalho, ao integrar uma velada “lista negra de reclamantes”. Da parte do empresário, a exposição negativa se dá tanto em relação à exposição de suas irregularidades, bem como do nome da empresa no rol dos reclamados em demandas trabalhistas.

O terceiro somente terá acesso aos autos do procedimento arbitral, mediante autorização das partes, o que garante a sigilosidade perante a sociedade de um modo geral.

Com base no estudo amplo do instituto arbitral, é fácil notar a gama de benefícios proporcionada para todos os envolvidos no procedimento, como também para a sociedade, como rapidez, flexibilidade, sigilo o que possibilita nova colocação no mercado de trabalho, eficiência, decisão justa por ser proferida por um expert no assunto envolvido etc.

Vale ponderar que no tocante a administração pública, a publicidade é um princípio basilar inclusive com previsão constitucional (art. 37, caput da CF/88), o que exige que os atos praticados na arbitragem sejam públicos para a sociedade. Isto se dá porque está envolvida a máquina e dinheiro público, cabendo à própria administração pública realizar a divulgação do ocorrido.

Todavia, há sim situações que podem deixar de ser publicadas pela administração pública, como informação que coloque em risco a sociedade; informação que puder importar em ofensa a direitos individuais da parte privada (segredo comercial patente, informações fiscais entre outros); e situação que possa colocar em risco direitos de terceiros, de natureza sigilosa.

Do mais, quando a arbitragem envolver a administração pública deve ser exercida a divulgação, porém até o momento não há um consenso do que deve ser difundido: o ementário das decisões, relação das partes envolvidas ou todo o processo arbitral?

O benefício da sigilosidade pode ser analisado sob um viés de inconveniência, pois diante da falta de publicidade dos casos arbitrados, os operadores do direito deixam de ter acesso aos autos impedindo o estudo de precedentes nesta seara.

Enfim, a sigilosidade deve ser analisada com cautela, para que seja exercida com respeito a fim de não permitir que o exercício indevido de atitudes maléficas possa prejudicar o crescimento social e econômico do país.

Assim dispõe o regulamento de arbitragem trabalhista da AMCHAM:

Artigo 10 -Sigilo - Todos os trabalhos e documentos do Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM, incluindo audiências, sessões do Conselho Consultivo etc., têm caráter confidencial. O caráter confidencial dos trabalhos e dos documentos do Centro será respeitado por todos os membros do Centro, os membros do Conselho Consultivo, assim como por todas as pessoas que tenham acesso aos trabalhos do Centro. (AMCHAM - Regulamento de Arbitragem para Disputas Trabalhistas)

Capítulo 5: Centros e Regulamentos de Arbitragem Trabalhista

Há algumas câmaras privadas que elaboraram seus regulamentos internos específicos de arbitragem trabalhista a fim de facilitar o desenvolvimento do procedimento arbitral, bem como uma tabela de custo para possibilitar o reconhecimento do valor a ser despendido. Pode-se citar, como exemplo, o Centro de Arbitragem e Mediação da Amcham (AMCHAM), Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA), Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada – CAMES.

No regulamento está previsto um procedimento simplificado e muitas vezes é utilizado árbitro único, pois é uma maneira de reduzir o custo envolvido uma vez que uma das partes envolvidas é um empregado que necessita do seu salário para sua sobrevivência, verba esta que tem natureza salarial.

Para que o instituto possa trazer maiores benefícios para os envolvidos, cabe aos advogados e às partes envolvidas, se informar sobre o custo e o procedimento de cada Câmara Privada a fim de obter maior ganho e celeridade na solução do conflito.

O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) foi a primeira Câmara de Arbitragem fundada no Brasil, o que ocorreu em 1979 e representa a maior instituição em relação ao volume financeiro em arbitragem.

O CBMA, fundado em 2017 tem sede na cidade do Rio de Janeiro e foi fundado pela Associação Comercial do Rio de Janeiro – ACRio, Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – Cnseg e Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – FIRJAN.

Considerando a utilização da arbitragem em todos os ramos jurídicos, a cidade de São Paulo é o oitavo lugar escolhido pelas partes para submeter seus litígios ao procedimento arbitral, sendo a cidade de Londres – Inglaterra - o primeiro lugar mundialmente. Esta informação demonstra que o Brasil está trilhando seu caminho com lisura e é possível abarcar este crescimento para o ramo trabalhista.

Outro centro de arbitragem muito respeitado é o Centro de Arbitragem e Mediação – AMCHAM, o qual foi fundado em 2000 e atuante em todo o território brasileiro. Sua sede está localizada na cidade de São Paulo e instituiu filiais em diversas capitais brasileiras com o intuito de facilitar o acesso com rapidez aos seus associados.

Além das Câmaras de arbitragem que atuam com credibilidade para o desenvolvimento da arbitragem, há diversas instituições que atuam com seriedade e fomentam o desenvolvimento da arbitragem, inclusive a trabalhista. Pode-se citar como

exemplo o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), o CONIMA, o qual tem o objetivo de representar as instituições de mediação e arbitragem e fomenta o uso dos métodos adequados de solução de conflito, desde que seja de maneira séria e com respeito aos cidadãos ao ordenamento jurídico vigente.

Esta entidade também tem atuado com o intuito de encorajar a criação de novas instituições relacionadas ao desenvolvimento dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, mas sempre enfatiza que deve haver respeito aos conceitos e normas legais para que as atividades sejam exercidas de forma ética.

Vale ressaltar que o CONIMA, criou um grupo especializado em arbitragem trabalhista (Comitê de Arbitragem e Mediação Trabalhista - CAMT) o qual elaborou o documento conhecido como “Norteador das Boas Práticas da Arbitragem Trabalhista” e é empregado pelas instituições arbitrais. Dispõe que “a Instituição Arbitral deverá zelar para nunca incorrer em qualquer defeito do negócio jurídico, como simulação, erro ou ignorância, fraude, lesão, estado de perigo ou coação que possa viciar o procedimento arbitral trabalhista, em qualquer de suas formas e documentos” (CONIMA – Disponível em https://conima.org.br/nortea_arb_tra/. Acesso 21/09/2021).

Em continuidade ao bom desenvolvimento da arbitragem no direito individual do trabalho, o CONIMA realizou I Encontro de Arbitragem e Mediação Trabalhista, no dia 19 de novembro de 2019, em Brasília, a fim de discutir as experiências e perspectivas da aplicação dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos na seara trabalhista. Deste encontro ensejou a elaboração da “Carta do Primeiro Encontro do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO TRABALHISTA” propondo algumas adequações na legislação em vigor e concluindo que:

Por fim, o CONIMA conclama todas as Câmaras de Mediação e Arbitragem, e em especial suas associadas, para que promovam a resolução dos conflitos trabalhistas por meio da mediação e da arbitragem desde já, em conformidade com os Norteadores do CONIMA, independentemente das alterações aqui propostas, com reconhecimento pleno da liberdade e da autonomia individual de todos os envolvidos. Da mesma forma, enaltecemos a participação dos advogados na assistência jurídica às partes, tanto nas vias judiciais quanto extrajudiciais, tal como previsto no artigo 511 do Código de Ética e Disciplina da OAB e reconhecido há muito pelo Norteador das Boas Práticas da Arbitragem Trabalhista do CONIMA. (Disponível <https://www.migalhas.com.br/quentes/320843/carta->

encerra-i-encontro-conima-de-arbitragem-e-mediacao-trabalhista. Acesso em 21/09/2021)

Com o passar do tempo o CONIMA continua na luta em fomentar o uso da arbitragem no direito individual do trabalho e tem organizado vários Workshop de forma *on line* para proporcionar a participação de todos os interessados, tendo em vista o momento pandêmico existente mundialmente. Recentemente organizou o Workshop Arbitragem e Mediação Trabalhista Região Nordeste, o qual ocorreu no dia 29 de outubro de 2021 para discutir como tem sido a aceitação e prática da arbitragem e mediação na área do direito individual do trabalho naquela região.

Da mesma forma procedeu na região sul, sudeste e centro-oeste e norte do País, no decorrer do ano de 2021.

No encerramento do ano de 2021, realizou o “XIII ENCONTRO NACIONAL CONIMA” (10 de dezembro de 2021), tendo como título “O Cenário Legislativo Atual da Arbitragem, Mediação e Dispute Boards”. Abarcou a exposição da arbitragem em diversas áreas, como saúde, patente, trabalhista, meio ambiente, administração pública, escolar, cadastramento de Câmaras para atuar junto à administração pública e diversos assuntos relacionados.

Além de formatar o uso do instituto, o CONIMA tem se preocupado com a responsabilidade social das instituições associadas, o que motivou a organização do Workshop Responsabilidade Social das Câmaras Associadas ao CONIMA - Compartilhando Experiências. As atividades desenvolvidas pelas instituições trazem com si, uma responsabilidade social, pois exige que esteja sempre com o olhar para o outro e não somente para si próprio.

Neste evento os participantes demonstraram a preocupação que as instituições têm tido para ajudar as pessoas no decorrer da pandemia e ainda facilitar o acesso de todos na utilização dos métodos de solução de conflitos. Entre eles estão a preocupação da diversidade social e inclusão feminina neste meio de trabalho.

A Câmara de Mediação e Arbitragem - FIESP/CIESP – buscou ajudar seus associados para que pudessem resolver com rapidez e eficiência os conflitos de seus associados, no decorrer da pandemia. Idealizou a mediação social. Fez várias reuniões virtuais com seus associados proporcionando o uso da mediação de forma gratuita, para os casos com valor até R\$100.000,00 (cem mil reais). Muitos problemas foram solucionados e a relação havida entre as partes foi mantida. A metodologia do projeto

está disponível na internet. (Disponível em <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/mediacao-social.html>. Acesso 21/11/2021).

No mesmo contexto, o palestrante Dr. Daniel Brantes Ferreira (CEO do CBMA), expôs a preocupação social no tocante a atuação da arbitragem no direito desportivo. O CBMA é a câmara recursal da Confederação Brasileira de Futebol e ao verificar que os custos processuais estavam elevados, os reduziu para atender a demanda existente. Esta atitude tem toda relação com o direito individual do trabalho, pois os jogadores de futebol são empregados e constantemente tem problemas de recebimento de salários do clube participante.

Com o intuito de facilitar a submissão ao procedimento arbitral, algumas instituições disponibilizam na internet modelos de cláusulas de arbitragem trabalhista, entre elas a AMCHAM para conhecimento dos seus usuários, como pode-se verificar no apêndice deste trabalho.

No tocante ao procedimento arbitral, os regulamentos preveem a forma de atuação para que as partes tenham conhecimento prévio como será conduzido.

Na Justiça do Trabalho prevalece a forma oral no decorrer da audiência e por este motivo há Câmaras que mantêm este tipo de atuação a fim de respeitar o costume desta seara.

Neste sentido pode verificar que a AMCHAM designará audiência no prazo de 30 dias e as partes podem expor seus argumentos oralmente no prazo de 45 minutos, conforme art. 10 do seu regulamento, anexado no apêndice.

Já o CBMA prevê um prazo de 15 dias para contestação ao dispor no item 2.2 do Protocolo de Arbitragem Trabalhista (anexado no apêndice)

Diante de todo o exposto, nota-se que os métodos de solução de conflitos estão positivados no nosso ordenamento jurídico e as entidades estão incentivando o seu uso, a fim de facilitar a pacificação dos conflitos de maneira eficiente para todos e buscar a redução de custo para os jurisdicionados e para a máquina pública.

Capítulo 6: A Justiça do Trabalho e suas Decisões

6.1 Visão geral

Diante da novidade, da positivação, do instituto na esfera individual do trabalho, há diversos entendimentos sobre a sua aceitação ou não, seja no âmbito jurisprudencial como doutrinário. Alguns artigos e livros foram publicados, enfatizando o entendimento majoritário dos Tribunais Trabalhistas, expondo a não aceitação da arbitragem no direito individual do trabalho, apesar que diariamente os juízes e advogados pactuam acordos

nos processos trabalhistas, proporcionando natureza de disponibilidade ao direito laboral, inclusive nas rescisórias.

O TST tem se manifestado majoritariamente pelo não acolhimento da aplicação da arbitragem no direito individual do trabalho, pois defende que o direito laboral é indisponível, hipótese que não se coaduna com a lei de arbitragem.

Nesse sentido, o pacífico entendimento do colendo Tribunal Superior do Trabalho, pode-se ser constatado em diversos julgados. Porém, se observa gradativamente que alguns magistrados estão absorvendo a nova jurisdição privada e aceitando que o novo método de pacificação de conflitos.

Analisando algumas ementas de acórdão proferido pelo TST, conclui-se que majoritariamente não é admitida a arbitragem no direito individual do trabalho por entender que os direitos trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis, há violação de acesso do poder judiciário e o empregado ocupa uma posição assimétrica em relação ao empregador, independentemente do importe da remuneração percebida. As ementas podem ser verificadas no apêndice deste trabalho.

Estes entendimentos exarados majoritariamente pelo Tribunal Superior do Trabalho não condizem com a legalidade do ordenamento jurídico e com várias decisões judiciais proferidas pela Suprema Corte Brasileira. Ensina Munhoz que o STF já acatou o afastamento da submissão à jurisdição estatal no caso de adesão ao plano de desligamento voluntário (PDV).

A todos é dado o acesso ao Judiciário, mas ninguém pode ser obrigado a dele se valer. Ao firmar uma transação extrajudicial, o trabalhador pode afastar validamente a jurisdição estatal, e isso já foi referendado pelo STF no caso da adesão ao plano de desligamento voluntário (PDV), quando da fixação de tese de repercussão geral adotada no RE 590.415. (Munhoz, p. 112, 2021)

Caso venha a ser constatado alguma irregularidade na transação pactuada, esta pode sim ser anulada, independentemente se foi confeccionada no meio judicial ou extrajudicial. Para isto deve ser analisado caso a caso ao invés de generalizar a recusa pelo uso do instituto da arbitragem na esfera laboral. Não havendo situações de invalidade do negócio e se as partes estão assistidas, a transação deve proceder e ser aceita na sua plenitude.

Por outro lado, há Ministros do TST que admitem o uso da arbitragem no direito individual do trabalho. Em um caso específico, processo n. RR 1650/1999-003-15-00.3 foi analisada a validade da transação celebrada junto ao tribunal arbitral, a qual foi

anulada diante da fraude constatada, mas a Relatora adentrou ao tema e declinou pela aceitação da arbitragem, por entender que há direitos patrimoniais disponíveis no direito individual do trabalho. (Ementa anexada no apêndice - processo n. RR 1650/1999-003-15-00.3 (4ª Turma, Publicação DJ 30/09/2005, Julgamento 14/09/2005, Relator; Maria Doralice Novaes). Como parte da fundamentação do acórdão a Ministra expõe que:

“.... a meu ver, tem plena aplicabilidade na esfera trabalhista porque há direitos patrimoniais disponíveis no âmbito do direito do trabalho, data vênia de doudas opiniões em sentido contrário.

..... Após a dissolução do pacto, no entanto, não há se falar em vulnerabilidade, hipossuficiência, irrenunciabilidade ou indisponibilidade, na medida em que empregado não mais está dependente do empregador.”

A maioria dos Tribunais Regionais do Trabalho estão resistentes para aceitar o uso da arbitragem no direito individual do trabalho, mas paulatinamente este comportamento tem mudado. O mesmo ocorre no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Neste mesmo caminho está a Justiça Federal, a qual tem se deparado com diversos mandado de segurança, interpostos pela Caixa Econômica Federal, tendo com o objeto a sentença arbitral autorizando a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A Justiça Federal tem validado a decisão arbitral e a instituição bancária passou a liberar os depósitos do FGTS, nos termos da sentença arbitral.

Com isso verifica-se que vagarosamente a arbitragem tem sido aceita na esfera do direito individual do trabalho, o que demonstra que os operadores do direito têm se conscientizado dos benefícios que proporcionam para toda a sociedade.

6.2 Anulações e Acatamento de Decisão Arbitral Trabalhista no TRT02: Principais Hipóteses de Anulação e de Validade do Título Executivo.

O Brasil é composto por vários Tribunais Regionais do Trabalho, os quais tem entendimento diferenciados.

Assim, com o intuito de fazer uma pesquisa mais detalhada, a análise de acórdãos se limitou ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região / São Paulo, no marco temporal de 2018 a 2020, quando foi possível constatar diversos motivos para o não acatamento da arbitragem na esfera laboral, como será demonstrado a seguir.

Analizou-se 53 acórdãos proferidos no ano de 2020, 78 referente ao ano de 2019 e 66 no período de 2018.

Pois bem, para os casos de contrato de trabalho anterior a 11/11/2017, é pacífico a não utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, pois defende-se que a norma de direito material não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Desta forma, se o contrato de trabalho iniciou antes de 11/11/2017 e o término da relação laboral se deu após o início da vigência do artigo 507-A da CLT, o contrato de trabalho, na sua integralidade, não poderá ser submetido à arbitragem. Isto porque, antes do início da vigência do artigo celetista não era permitido o uso do instituto e após a sua vigência devem ser respeitados os requisitos do artigo 507-A da CLT.

Neste mesmo sentido, há quem defenda que a alteração legislativa que abrange o direito material (direito do trabalho), somente pode ser aplicada à contrato de trabalho e conflito que tenham surgido após o início da vigência da Lei 13.467/2017, a qual introduziu o artigo 507-A da CLT. Pensa-se assim para preservar o direito adquirido do empregado, de acordo com o preceito do art. 5º, XXXVI da CF, o qual preconiza que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. (Processo nº ROT 1001274-97.2019.5.02.0401. Relator: Lycanthia Carolina Ramage, 4ª Turma, publicado 18/11/2020 – mostra do inteiro teor no apêndice).

Por outro lado, há operadores do direito que se comportam de forma inadequada aos ditames legais, pois desrespeitam os princípios norteadores do direito do trabalho e do instituto da arbitragem. Neste particular, deve-se ponderar que o árbitro atuante, tem responsabilidade de seus atos e por este motivo tem o dever de impedir a prática de atos fraudulentos no procedimento arbitral.

Fala-se desta forma porque há situações em que o empregado é conduzido ao tribunal arbitral por preposto da empregadora, desacompanhado de advogado e ainda no Termo Arbitral não consta os valores pertinentes a cada verba elencada. Neste sentido é a decisão do TRT02 ao considerar nula a decisão do termo arbitral, uma vez que não atendeu às exigências legais impostas para o uso do instituto (Processo TRT/SP nº ROT 1000008-18.2018.5.02.0011 – Relatora: Silvana Abramo Margherito Ariano, 15ª Turma, publicado em 13/02/2020 - acórdão no apêndice).

Por outro lado, há decisões proferidas expondo que:

este instituto não se aplica no âmbito dos direitos individuais trabalhistas, ante a incompatibilidade com os princípios informadores desta Especializada, especialmente os da irrenunciabilidade e indisponibilidade. Portanto, o termo lavrado entre a autora e a primeira reclamada (ID. 0b68d91) não gera eficácia

plena liberatória e a quitação não vai além do valor pago, tampouco impede o exercício do direito de ação. (Processo TRT/SP RORSum nº 1000012-64.2019.5.02.0029- 2ª Turma. Relator: Marta Casadei Momezzo, publicado 22/08/2020 - mostra do inteiro teor no apêndice)

Um outro ponto que se discute e há decisão judicial a respeito, refere-se a acordos inadimplentes e celebrados perante o Tribunal Arbitral, antes do início da vigência do art. 507-A da CLT, ou seja, anterior a 11 de novembro de 2017. Diante da ausência de previsão legal, para tanto, o documento exarado não é considerado um título executivo judicial a fim de basear uma ação de execução perante a Justiça do Trabalho. Assim a execução interposta deve ser extinta sem resolução do mérito, cabendo ao interessado interpor ação monitória, conforme decidido pelo TRT02 (Processo TRT/SP nº AP 1000184-84.2017.5.02.0058, Relator: Damia Avoli, 16ª Turma, publicado em 14/12/2020 - acórdão no apêndice). Entendeu a desembargadora que “no presente caso, a ação foi ajuizada em 08.02.2017, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. Sendo assim, não se aplica, à hipótese, a inovação trazida com o disposto no art.507-A da CLT.”

Como não bastasse há quem defenda que a decisão arbitral não pode ser acolhida por afrontar um fundamento constitucional. Quando o art. 507-A da CLT autoriza o uso do instituto pelos empregados hipersuficiente, entende-se que este trabalhador não está sujeito às pressões do empregador. Este entendimento viola o art. 1º, IV da CF o qual garante como fundamento constitucional, o valor social do trabalho. De certa forma, deixa de proteger o empregado hipersuficiente, o qual continua subordinado juridicamente ao empregador e sofre com a pressão do empregador no seu dia a dia. Desta forma, havendo submissão à arbitragem privada, o empregado hipersuficiente estará prejudicado, pois o seu patrimônio social que é protegido pelos direitos fundamentais, deixa de existir perante uma justiça privada. (Processo TRT/SP nº RORSum1000253-45.2019.5.02.0059, Relator: Francisco Ferreira Jorge Neto, 14ª Turma, publicado 23/03/2020 – acórdão no apêndice).

Alguns operadores do direito e Câmaras Arbitrais, não estão respeitando os requisitos legais impostos pelo art. 507-A da CLT. Resta saber que há litígios submetidos ao procedimento arbitral, referente a empregados que recebem remuneração inferior ao teto econômico imposto pela lei, o que gera a nulidade do título executivo formado perante a arbitragem. Este procedimento está sendo repudiado pela Justiça do Trabalho, pois os requisitos legais existem e devem ser respeitados a fim de dar credibilidade ao instituto. Assim decidiu o magistrado no processo TRT02 nº ROT 1000380-

02.2019.5.02.0085, Relator: Samir Soubhia, 18ª Turma, publicado 04/06/2020 - mostra acórdão no apêndice):

O valor da última remuneração mensal recebida pelo autor, conforme apontado na exordial (R\$1.700,00), não foi impugnado especificamente pela reclamada, que se limitou a apontar a ausência de salário fixo, indicando tão somente os valores recebidos em decorrência do citado acordo (fl. 36).

.....

Dessa forma, considerando que à época de celebração do acordo, o teto de benefícios previdenciários correspondia a R\$5.645,80, resta evidente a ausência de validade desse ato, conforme previsão do artigo 507-A, da CLT.

Outro fundamento exarado pelos magistrados é a ausência de formalização de cláusula compromissória, o que invalida o negócio jurídico, pois é um requisito essencial imposto pela lei. Além deste desrespeito as partes não têm discriminado as verbas e os valores pertinentes que compõe o acordo no Tribunal Arbitral, presumindo fraude na sua pactuação, conforme decidido no processo TRT/SP nº ROT 1000448-38.2019.5.02.0703, **RELATORA: SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO**, Órgão julgador: 15ª Turma - 15ª Turma - Cadeira 3, publicado em 23/10/2020 – acórdão no apêndice:

Ademais, o acordo firmado perante o Tribunal Arbitral, não possui identificação dos títulos e valores pagos na avença, ou seja, as parcelas negociadas, (diferenças de que título e reflexos em quais títulos), o que mais uma vez reforça a conclusão de fraude na sua elaboração, eis que a intenção da ré outra não foi senão obter a solução definitiva do conflito havido entre as partes em face da ruptura contratual.

....

Se não bastasse, a solução de conflitos pela via arbitral depende da existência de uma convenção de arbitragem, expressa por uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral, que não vieram aos autos.

Há ainda decisões invalidando o termo de acordo celebrado perante o tribunal arbitral, sob a alegação que a arbitragem não foi instituída para proceder a homologação de verbas rescisórias, pois esta não é a finalidade do art. 507-A da CLT.

Neste sentido é a súmula 69 do TRT02 que dispõe:

“Arbitragem. Homologação de rescisão do contrato de trabalho. Invalidade. (Res. TP nº 03/2017 - *DO Eletrônico* 12/05/2017) - É inválida a homologação de rescisão do contrato de trabalho efetuada mediante arbitragem.” (Súmula do TRT02)

Ocorrendo mero pagamento das verbas rescisórias, constata-se que não há direito controverso, ou seja, litigioso ou duvidoso (*res dubia*), pois os direitos devidos em decorrência da rescisão contratual são incontroversos, o que retira qualquer hipótese de concessão recíproca para celebrar acordo perante o Tribunal Arbitral. Para que a transação seja considerada válida é necessário a existência de concessões recíprocas. As partes estão utilizando do procedimento arbitral para proceder homologação do Termo de Rescisão Contratual, o que é inadequado. Neste sentido é a decisão proferida no processo nº ROT 1000612-88.2019.5.02.0707 - Relator: Silvane Aparecida Bernardes, 8ª Turma, publicado em. 01/10/2020).

Em outro caso, que também foi utilizado a arbitragem para homologação e parcelamento de verbas rescisórias, a decisão arbitral foi invalidada, sob o seguinte fundamento:

De qualquer sorte, impõe-se ressaltar que a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo, além de incompatível com o Direito Individual do Trabalho, como supracitado, foi utilizada de maneira fraudulenta pela recorrente, haja vista que teve como único escopo a validação da rescisão contratual do trabalhador com eficácia liberatória, haja vista que o valor pactuado é praticamente idêntico ao valor líquido das verbas rescisórias devidas (R\$ 8.494,45 - fl. 17 e R\$ 8.494,46 - fl. 267), havendo diferença apenas de 1 (um) centavo. Ora, a empresa submeteu à negociação verbas absolutamente incontroversas, devidas irrefutavelmente ao trabalhador, o que é inadmissível. Como se infere do § 1.º do art. 625-D da CLT, para haver a conciliação, é necessária a existência de demanda, o que não ficou caracterizado no caso dos autos. O trabalhador foi encaminhado à Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo somente para obter a homologação da rescisão do contrato de trabalho, tanto que não consta do referido documento qualquer pretensão do obreiro, configurando grotesca fraude aos direitos do trabalhador. Por todos esses motivos, não se pode conceber a existência de transação, uma vez que o valor proposto ao autor somente atinge aquele que lhe seria devido na hipótese de regular quitação dos haveres rescisórios. (Processo nº ROT 1000621-09.2019.5.02.0074, Relator: Beatriz De Lima Pereira, 15ª Turma, Acórdão publicado em 14/08/2020)

De outro modo, há entendimento que a Lei de Arbitragem não se aplica ao direito do trabalho, uma vez que vigora a indisponibilidade, caráter alimentar do salário e não há aplicação da revelia em direito indisponível. Todas estas situações foram utilizadas para

editar o Enunciado nº 56, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) que analisou a arbitragem à luz da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17):

56. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. Cláusula compromissória de arbitragem. Art. 507-A da CLT. Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho, à luz do artigo 1º da Lei 9.307/96, art. 100 da CF/88, art. 1707 do CC e art. 844, § 4º, II da CLT. Caráter alimentar do crédito trabalhista. Indisponibilidade e inderrogabilidade dos direitos trabalhistas. (Enunciado 56 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho).

Há quem entenda ainda que o empregado não pode se submeter ao procedimento arbitral, uma vez que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.²⁷ Na sequência continua defendendo que a submissão à arbitragem é ato fraudulento aos direitos trabalhistas, o que enseja nulidade, nos termos do art. 9º da CLT. Assim foi a decisão judicial proferida para determinar a nulidade da decisão arbitral no processo TRT/SP nº ROT 1001613-68.2018.5.02.0085, Relator: Marcelo Freire Gonçalves, Órgão julgador: Vice-Presidência Judicial, Publicado em 04/08/2020)

Assim, o ato é totalmente irregular por violar o inciso XXXV do art. 5º da CF bem como o princípio protetor que norteia o Direito do Trabalho. Nos termos do art. 9º da CLT, são nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho. Por isso, a alegada transação havida é nula de pleno direito. Deflui daí que o acordo efetuado perante Tribunal Arbitral foi simples ato acertado entre as partes, sem qualquer força executória e sem qualquer valia, não constituindo óbice para pleitear, judicialmente, eventuais direitos decorrentes da relação de emprego, mormente porque não homologado na Justiça do Trabalho. Assim, não há como se dar quitação ampla e irrestrita quanto a verbas decorrentes da relação jurídica havida entre as partes. De outra forma, eventual impedimento implicaria em afronta ao direito constitucional de ação, assegurado no artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna.

Apesar da existência de inúmeros argumentos para não acatar a validade da decisão ou termo arbitral, há sim diversos outros fundamentos a favor do uso da

²⁷ art. 5º, XXXV – da CF

arbitragem no direito individual do trabalho, inclusive acolhendo a competência da Justiça do trabalho para proceder a execução de acordo inadimplido.

Mesmo estando presente a voluntariedade das partes para submissão ao procedimento arbitral, há situações em que o acordo pactuado é inadimplido gerando a execução perante o Poder Judiciário Trabalhista.

Neste particular, como o Tribunal Arbitral é desprovido da competência executória, o exequente necessita se socorrer ao Poder Judiciário Trabalhista para receber o que foi pactuado.

Para tanto, apesar de entendimentos contrários, há quem entenda que a execução no caso em tela, deve prosseguir na Justiça do Trabalho, conforme constata-se no processo TRT/SP PJe nº ROT 1000553-13.2020.5.02.0466, Relator: Benedito Valentini, 12ª Turma, publicado em 06/10/2020 - mostra do inteiro teor no apêndice) e transcrito abaixo:

.... o termo de conciliação arbitral representa título executivo perfeito e apto a produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, tendo o legislador buscado possibilitar a solução extrajudicial de litígios, evitando a asfixia do aparelho judicial, quando possível a solução do conflito sem a intervenção estatal.

E, no que tange à competência desta Justiça Especializada para impulsionar a presente execução, há que se considerar que o acordo celebrado perante o Tribunal Arbitral derivou do contrato de trabalho existente entre as partes, a indicar, pois, que a lide decorreu da relação de emprego.

Outro caso semelhante foi no processo TRT/SP nº AIRO 1000664-80.2018.5.02.0461. Relator: Valdir Florindo, Órgão julgador: Vice-Presidência Judicial, publicado em 08/10/2020.

Apesar da decisão de primeiro grau ter determinado a extinção sem resolução do mérito da ação monitória, o TRT02 reformou essa decisão judicial. Acolheu o pedido formulado pelo autor, para determinar a execução do crédito constante na decisão arbitral. Expôs o desembargador que as hipóteses elencadas no art. 876 da CLT não são taxativas, mas sim exemplificativas o que permite o acolhimento do pedido de execução formulado por meio de ação monitória. Sustenta ainda que: a) o conflito teve origem no contrato de trabalho que é de competência da Justiça do Trabalho; b) a decisão arbitral constitui um título executivo; c) produz os mesmos efeitos de uma sentença proferida pelo Poder Judiciário, conforme reconhecido pelo art. 515, VIII do NCPC. (Processo TRT/SP nº

ROT 1001326-30.2019.5.02.0034, Relator: Armando Augusto Pinheiro Pires, 10ª Turma, acórdão publicado em 12/06/2020 - acórdão no apêndice).

O art. 876 da CLT elenca as hipóteses de título passíveis de execução perante a Justiça do Trabalho, sendo eles: a) decisão judicial passada em julgada ou que não tenha deferido efeito suspensivo; b) acordo inadimplido; c) Termo de Ajuste de Conduta (TAC) firmado pelo Ministério Público do Trabalho; d) termo de acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia.

Pois bem, a decisão arbitral é um título executivo judicial reconhecido expressamente pelas normas vigentes no nosso ordenamento jurídico, o que possibilita sua execução perante a Justiça que seria a competente para apreciar a causa originária. Neste particular, cabe à Justiça do Trabalho promover a execução da decisão arbitral em caso de inadimplemento, desde que a origem do conflito seja decorrente de uma relação empregatícia, como bem lembrado pelo Magistrado.

Em outra reclamação trabalhista, a desembargadora acolheu a decisão arbitral, na qual foi celebrado acordo e determinou a compensação do valor ali mencionado, a fim de evitar enriquecimento ilícito. (Processo nº ROT 1000806-28.2018.5.02.0318. Relator: Mercia Tomazinho, 3ª Turma, publicado em 05/03/2020 – acórdão no apêndice).

No caso de haver alegação de vício na decisão arbitral, cabe a parte que alega provar a existência, sob pena de ser considerado válido o documento. Neste sentido o desembargador, acatou a validade da decisão arbitral, uma vez que o empregado mencionou fraude no procedimento, mas nada provou. Assim fundamentou: “Como o procedimento não é vedado na legislação e a ocorrência de fraude, por si só, não se presume, à autora competia comprovar que teria sido vítima da simulação alegada na inicial (f. 9, ID. c166e76 - Pág. 7), mas desse encargo não se desvencilhou. O só fato de a ré ter admitido que não quitou todas as parcelas lá ajustadas (f. 374, ID. 7c2c16c - Pág. 21), não redundava em automático reconhecimento de que o acordo foi fraudulento, até porque a autora não nega ter recebido parte do valor lá consignado. Bem por isso, não enseja desconsideração ou declaração de nulidade. (PROCESSO TRT/SP nº ROT 1000840-08.2017.5.02.0069, Relator: Leila Aparecida Chevtchuk De Oliveira, 5ª Turma, publicado em 13/07/2020).

Neste sentido também foi a decisão exarada no processo TRT/SP Nº 1001288-06.2018.5.02.0017, Relator: Ivete Ribeiro, 4ª Turma, publicado em 12/08/2020.

Pois bem, verifica-se pelas inúmeras decisões judiciais elencadas alhures, que há entendimentos a favor e contrários ao uso da arbitragem no direito individual do trabalho.

Há diversos motivos para não acatar a validade do título executivo judicial, mas percebe-se que grande maioria decorre de atitudes contrárias ao ordenamento jurídico.

Esta situação é normal, uma vez que a positivação do art. 507-A da CLT trouxe imensa mudança no modo de pensar dos operadores do direito na seara laboral. Os magistrados e advogados foram formados com o pensamento de proteção e indisponibilidade absoluta do direito laboral.

Toda mudança legislativa necessita de um tempo para ser aceita, principalmente na área trabalhista, a qual defende há décadas a hipossuficiência absoluta do empregado.

Hodiernamente constata-se que gradativamente os jurisdicionados (empregado hipersuficiente e os empregadores) estão utilizando o instituto da arbitragem para solucionar os conflitos de uma forma pacífica e célere.

Com o passar dos anos, as pessoas estão percebendo que a arbitragem traz muitos benefícios para os jurisdicionados, além de desafogar o Poder Judiciário estatal, o qual está estagnado com um volume excessivo de demandas trabalhistas.

Porém para isto, é necessária uma atuação respeitosa dos operadores do direito, para demonstrar para o Poder Judiciário que a arbitragem é um instituto de credibilidade e pode proporcionar segurança jurídica para as partes envolvidas, principalmente o empregado.

O instituto deve ser utilizado com respeito ao ordenamento jurídico, sendo que o árbitro, o qual está no comando do desenvolvimento do procedimento deve agir com lisura para combater fraudes pois ele também é responsável pelo uso indevido do instituto arbitral.

É importante lembrar que magistrados doutrinadores estão incluindo nas suas obras comentários benéficos ao instituto. Esta atuação da academia é bem-vinda pois é assim que iniciará a aceitação gradativa do instituto pelos juízes, desembargadores, Ministros, advogados, sindicatos e empregadores de um modo geral.

Enfim, diante da análise dos julgados acima, é possível concluir que o poder judiciário vem aceitando paulatinamente o uso da arbitragem no direito individual do trabalho, mas tem tolhido atitudes contrárias às regras arbitrais, como medida de conter fraudes e proteger o empregado, seja hipossuficiente ou hipersuficiente.

6.3 Justiça do Trabalho, Sindicato e o trabalhador

O Brasil tem um comportamento tradicional em buscar a solução dos seus conflitos perante o Poder Judiciário Estatal o que recai perante a Justiça do Trabalho na seara laboral.

Informa Yoshida (p. 181, 2021) que “as estatísticas comprovam: foram cerca de 3 milhões e 900 mil novos processos trabalhistas somente no ano de 2016.”

O volume de processos em trâmite na Justiça do Trabalho tem aumentado consideravelmente, sendo contido esta demanda após a edição da reforma trabalhista que criou certos encargos financeiros para os empregados. Após novembro de 2017, os advogados dos empregados, começaram a ter mais cautela quando da elaboração da peça exordial, pois até então os seus clientes não seriam condenados ao pagamento de honorários advocatícios da parte contrária.

Especificamente a respeito dos honorários sucumbenciais (previstos no art. 791-A § 4º) há autorização expressa para que inclusive o próprio beneficiário da justiça gratuita tenha descontado de seu crédito, sendo este suficiente para isto, as obrigações decorrentes de sua sucumbência, o que infere num risco de encargo no que não incorria anteriormente. (Pagliarini, Fonseca, 2021, p. 241)

Até o início da vigência da Reforma Trabalhista, a Justiça do trabalho era considerada um meio barato para os empregados pleitearem os direitos trabalhistas, pois bastava anexar aos autos uma declaração de hipossuficiência para não pagar as despesas pertinentes e os honorários de sucumbência pela parte vencedora na ação, o que foi alterado a partir de novembro de 2017.

Em face da ausência da responsabilidade no pagamento de honorários sucumbenciais, os jurisdicionados utilizavam da máquina judiciária de forma irresponsável, embarcavam em uma aventura judicial pleiteando verbas indevidas e valores exorbitantes. Estes comportamentos não geravam prejuízos para o trabalhador, em regra, reclamante, porque estavam abarcados pela norma vigente.

Este comportamento era fortalecido diariamente, uma vez que os magistrados eram resistentes em condenar os empregados no pagamento da multa de litigância de má-fé em face da interpretação do conceito do princípio protetor, o qual era visto de forma absoluta. Com este mesmo modo de pensar, a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho eram resistentes em aceitar a utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, pois havia um consenso que a fraude (coação por parte do empregador) sempre estava presente.

Estes raciocínios mudaram com o advento da Reforma Trabalhista, a qual introduziu um novo modelo de solução de conflito – arbitragem no direito individual do trabalho - que foi retirar o monopólio da Justiça do Trabalho de solucionar os conflitos decorrentes da relação trabalhista.

Algumas novidades introduzidas com a Reforma Trabalhista, impactaram positivamente para o uso da arbitragem trabalhista, pois o empregado passou a ter mais capacidade para a prática de alguns atos e o princípio protetor passou a ser interpretado de forma relativa e não mais absolutamente.

Entre algumas alterações no ordenamento jurídico pode-se citar: a) revogação da imposição de obter a homologação rescisória junto ao sindicato profissional; b) dispensa de comum acordo, com liberação de 80% do saldo da conta vinculada do FGTS e pagamento de 50% do importe referente ao aviso prévio e multa fundiária; c) introdução do termo anual de quitação, junto ao sindicato profissional, com o intuito de liberar o empregador de suas obrigações no período relacionado; e) e enfim a inovação da jurisdição voluntária - acordo extrajudicial – que consiste na celebração do pactuado entre as partes sendo cada um acompanhado de advogados diferentes e com futura submissão ao magistrado trabalhista para proferir a homologação com o intuito de dar quitação nas verbas relacionadas.

Todas estas novidades fortaleceram o entendimento que o empregado é capaz de transacionar seus direitos, inclusive encerrar o contrato de trabalho de comum acordo com o seu empregador e receber numerário com percentual reduzido.

A Reforma Trabalhista, de forma explícita e enfática, concedeu ao trabalhador maior disponibilidade para decidir sobre seus direitos, transacioná-los e dar quitação ao que recebeu, para nada mais haver ou reclamar, nem tampouco depois alegar que tudo não passou de uma perniciosa armação de seu empregador (Yoshida, p. 191, 2021)

Com o advento da pandemia mundial - COVID-19 – muitos empregos foram colocados a risco o que exigiu que empregados e empregadores resolvessem seus problemas de forma amigável. Mais uma vez esta situação inusitada, mundialmente, demonstrou que os empregados são detentores de capacidade para resolver seus conflitos, não necessitando de uma proteção absoluta do juiz do trabalho.

Assim, no ano de 2020 foram editadas algumas Medidas Provisórias (n. 927 e n. 936) possibilitando a flexibilização em diversos institutos trabalhistas, como a concessão de férias, prazo de recolhimento do FGTS, banco de horas, trabalho em dias de feriados, suspensão temporária do contrato de trabalho, redução de jornada e de salário por até 90 dias, entre outros pontos de vasta importância.

Todos estes pontos elencados acima, fortaleceram o raciocínio que o empregado é capaz de solucionar seus conflitos, mediante transação, o que enfatiza o uso da arbitragem no direito individual do trabalho.

Assim, paulatinamente o empregado tem adquirido mais poder para dignificar a sua dignidade de pessoa humana, pois é detentor de capacidade para resolver seus conflitos. Está abandonando a figura da incapacidade, a qual era enraizada na presença absoluta do magistrado para dizer o que ele pode ou não pode fazer. Este comportamento está perdendo vez, o que é um avanço para as relações trabalhistas, a nível nacional e mundial, pois os empregos são globalizados e transnacionais. A arbitragem trabalhista é utilizada em vasta escala em países da Europa e da América do Norte e por este motivo os empresários estrangeiros que atuam no Brasil, estão acostumados em resolver os conflitos laborais em tribunais arbitrais.

“Enfim a permissão do empregado pactuar diretamente com seu empregador a redução do seu salário e jornada, à revelia do sindicato profissional, abriu mais uma profunda e insanável cicatriz na tese da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. (Yoshida, p. 192, 2021).

Porém com todas estas novidades em proporcionar mais poder de capacidade para o empregado, o sindicato profissional continua com sua finalidade em proteger a classe operária, mas a forma de proceder é que deve se adequar.

Assim, com o surgimento de imensas novidades no ordenamento jurídico e mudanças na forma de interpretação dos conceitos jurídicos, o sindicato tem a opção de criar suas próprias Câmaras Arbitrais, e até mesmo em subsidiar o custo envolvido em um procedimento arbitral, a favor dos seus associados.

É uma forma de demonstrar para o mundo quem são os sindicatos “fortes” que lutam pelos direitos da classe operária, proporcionando o crescimento e respeito ao instituto arbitral. Um dos pontos introduzidos na Reforma Trabalhista foi a extinção obrigatória da contribuição sindical, que ocasionou o fechamento de muitos sindicatos de “fachada”, ou seja, recebiam os valores e não lutavam pelos direitos de seus associados.

Com a modernidade, os sindicatos necessitam alterar a forma de atuar e pensar para que possam sobreviver neste novo mundo, ou seja, resgatar nova forma de receita junto ao conceito de relativização do princípio protetor.

A criação de Câmaras arbitrais dentro do sindicato traz muita segurança para os empregados e até mesmo para os empregadores, pois participando de um procedimento livre de vício, trará benefícios para todos os envolvidos e para a própria economia do país.

Independentemente do local de criação da Câmara Arbitral, dentro ou fora do sindicato, o empregado hipersuficiente, ou seja, aquele que abraça o critério econômico elencado no artigo 507-A da CLT é que pode utilizar desta benesse normativa.

A atuação do sindicato junto ao procedimento arbitral favorece a eliminação paulatina da atuação ostensiva do Estado nas relações trabalhistas, fortalecendo o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana do trabalhador. Cabe ao sindicato incentivar o uso do instituto, possibilitando a inserção de cláusulas nas convenções e acordos coletivos de trabalho, proporcionar o acesso à uma assessoria jurídica com visão de respeito ao procedimento arbitral e subsidiar os custos do procedimento arbitral para os seus associados. Quando o empregado constata que o seu representante de classe está atuante ao seu favor ele não será resistente no desconto da contribuição sindical no seu holerite.

Não é fácil fazer uma estatística do tipo de empregado que vem usando vagarosamente o instituto arbitral no Brasil, uma vez que o procedimento é abarcado pela confidencialidade e as Câmaras Arbitrais não fornecem os dados necessários.

Enfim, a aceitação da utilização da arbitragem no direito individual do trabalho ainda tem muita resistência pela Justiça do Trabalho, pelos Sindicatos e pelo próprio Ministério Público do Trabalho, pois o novo necessita de um tempo para ser digerido e alterado. Todos estes entes têm atuado paulatinamente para o bom desenvolvimento do instituto no Brasil, mas está caminhando de forma muito vagarosa, o que exige uma atuação cautelosa com respeito aos ditames do ordenamento jurídico, bem como da responsabilidade profissional do árbitro que comanda o procedimento arbitral.

Conclusão: Perspectivas Para a Arbitragem Trabalhista no Brasil

O direito do trabalho é direito privado com característica de direito público, uma vez que muitas normas são de ordem pública. Na sua grande parte visa proteger uma das partes da relação empregatícia, que é o empregado hipossuficiente que se encontra subordinado juridicamente ao empregador. Não tenha dúvida que este manto proporciona maior segurança jurídica para o empregado.

Todavia, com a globalização e as mudanças legislativas, os paradigmas do empregado hipossuficiente, a indisponibilidade do direito do trabalho e a proteção absoluta peculiar do ramo laboral, exigem novas reflexões destes conceitos uma vez que a vida e o direito são dinâmicos.

A legislação e a vida atual não são as mesmas de 1943, quando foi editada a CLT. Os tempos mudaram, o mundo foi globalizado, as dificuldades econômicas dos

empregadores são outras, as quais foram maximizadas em relação àquelas que existiam em 1943.

Pois bem a reforma trabalhista introduziu um novo modo de solucionar os litígios trabalhistas de forma célere, informal e sigilosa, o qual é comandado pelo árbitro que deve atuar com respeito aos ditames legais a fim de evitar atos fraudulentos, uma vez que está sujeito as penalidades legais caso não atue eticamente.

Atualmente ainda há muitos entraves para serem destravados, para que o instituto da arbitragem seja utilizado em grande escala no direito individual do trabalho. Um deles é a forma de pensar dos magistrados e advogados, pois eles são muito resistentes uma vez que parecia a dúvida da validade jurídica deste instituto.

Mesmo com a positivação do instituto arbitral no direito individual do trabalho, a Justiça do Trabalho não será desafogada do número de processos, em um curto espaço de tempo, porque ainda há muita resistência no uso deste instituto o que gera a existência de demandas judiciais perante o Poder Judiciário Estatal.

É certo que os brasileiros estão acostumados a resolver um problema depois do seu surgimento, não se preocupando com a sua prevenção. A arbitragem possibilita atuar de forma contrária, ou seja, pactuar uma cláusula compromissória para resolver um eventual problema futuro. Esta é uma situação nova na cultura brasileira, mas gradativamente poderá ser alterado e aceito pela maioria dos operadores do direito.

Com o surgimento da pandemia esta situação foi nítida pois os conflitos surgiram repentinamente, em todas as áreas atingindo fortemente a vida financeira dos empregadores. Muitos fecharam as portas, outros a situação econômica foi agravada drasticamente e o reflexo recaiu sobre os empregados. Alguns ficaram sem emprego, outros com emprego, mas sem o salário, mas todos sentiram o mesmo problema - falta de salário para sustentar sua família.

Com esta situação atual, as partes começaram a entender que elas mesmas podem resolver entre si os problemas surgidos, pois ambas necessitam de celeridade e eficiência. Alguns empregados e empregadores estão sentados na mesma mesa, de forma informal, para conversar e conseguir se entender amigavelmente, não necessitando provocar o Poder Judiciário. Outros buscam o auxílio de Câmaras de Mediação e Arbitragem com o intuito de dar celeridade na solução do conflito. Mas todos conseguem resolver o litígio existente, por meio de diálogo, celeridade, efetividade, voluntariedade, respeito recíproco, empatia e boa-fé.

Ao instituir a arbitragem, independente da área jurídica que esteja relacionada, deve haver respeito a 04 princípios durante todo o procedimento. São eles: independência e imparcialidade do árbitro, ampla defesa e contraditório, igualdade e livre convencimento motivado do árbitro. Se assim proceder, o procedimento será desenvolvido com legalidade e atenderá o anseio das partes, pois estará presente um processo justo.

É sabido que o legislador não tem como prever todos os tipos de conflitos que possam surgir no decorrer do cotidiano. A prova deste pensamento foi o surgimento da pandemia no início março de 2019. Passado um ano e quatro meses do início da vigência da Reforma Trabalhista e as novas alterações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, não foram suficientes para solucionar os inúmeros litígios que emergiram em decorrência da pandemia COVID19.

A pandemia demonstrou para as pessoas que elas têm autonomia para solucionar os problemas e devem fazer uso deste princípio a fim de conseguir resolver a demanda da melhor forma possível, seja através da mediação ou da arbitragem. Estes métodos de solução de conflitos trazem celeridade na resolução, que é um ponto muito positivo para as partes envolvidas.

Algumas empresas de médio e grande porte têm instituído política pública interna para solucionar os conflitos de maneira amigável e célere. Esta forma de atuação traz benefícios para toda a sociedade uma vez que os empregados recebem seus haveres com rapidez e a economia continua a movimentar. Ao efetuar a solução pacífica do conflito por meio da arbitragem, será expedida uma decisão arbitral com rapidez trazendo benefícios para todos. Com o cumprimento voluntário da decisão arbitral, o empregado recebe com rapidez o numerário correspondente, podendo aplicá-lo no que melhor lhe convir, como estudar, viajar, comprar produtos, melhorar as condições de vida de sua casa e proporcionar uma vida digna para seus familiares.

Fazer uso da arbitragem é uma forma de manter a harmonia social, pois um dos benefícios alcançados é a manutenção da relação havida entre as partes.

De qualquer forma, mesmo aceitando o “novo” e com conceitos mitigados em relação à hipossuficiência e indisponibilidade, há algumas questões do direito laboral que merecem cautela excessiva ao se discutir em uma mesa. Trata-se aqui de saúde e segurança do trabalho, pois estas áreas devem ser tratadas com detalhes, pois o que está em jogo é a vida do ser humano.

De qualquer forma, mesmo com o incentivo do uso da arbitragem, a Justiça do Trabalho está presente para as pessoas que pretendem acioná-la, seja para a fase de conhecimento ou mesmo para a execução. Porém é de conhecimento público que a Justiça do Trabalho é relativamente célere, mas há regramentos que geram morosidade na entrega do bem da vida, o que maximiza o custo da transação.

Eventual execução de decisão arbitral, não cumprida, tramitará perante a Justiça do Trabalho, mas como o procedimento tem característica de voluntariedade, em regra o adimplemento é voluntário. Se assim não ocorrer, o exequente irá se socorrer sim da Justiça do trabalho para executar o valor devido.

Apesar de estar relacionado indiretamente à arbitragem, vale ponderar que o TST tem aceitado a quitação geral do contrato de trabalho quando as partes formalizaram o acordo extrajudicial. É certo que não se trata de arbitragem e sim de jurisdição voluntária, mas é uma demonstração que os Ministros da Suprema Corte Trabalhista estão refletindo e absorvendo que a norma deve se adequar à atualidade, não podendo ficar estagnada, pois os anos passam e o mundo muda.

Como na arbitragem vigora o princípio da autonomia da vontade, as partes têm liberdade para pactuar e decidir o que é melhor para elas, o que pode gerar a celebração de um acordo. Assim caso o magistrado seja provocado, ele deve se ater à análise da validade do negócio jurídico e não na parte meritória do acordo. Escolhido a submissão do conflito à arbitragem e tendo sido atendido os requisitos impostos pela norma, o magistrado deve respeitar a autonomia de vontade, não podendo declarar nulo da decisão arbitral, salvo se presente algum vício que enseje a nulidade do negócio jurídico.

Os métodos de solução de conflitos trazem para partes um ônus e um bônus, os quais devem ser usados com responsabilidade. O bônus é a autonomia da vontade em poder decidir qual a forma que irá solucionar seus conflitos. Já o ônus é a autorresponsabilidade que exercita quando do desenvolvimento do procedimento, seja na mediação, conciliação ou arbitragem. Há uma cultura no Brasil que uma terceira pessoa é mais capaz que você para resolver o seu conflito, que no caso é o magistrado. Ao alterar este pensamento e trazer para si a decisão na solução do conflito, as partes praticam a autorresponsabilidade e solucionam o problema da melhor forma possível, pois elas têm pleno conhecimento de tudo que está envolvido na questão. Ainda há receio em praticar esta atividade, pois as pessoas não estão acostumadas a trazer para si a atitude de estagnar o problema. Precisam parar de delegar esta função a um terceiro, ao Poder Judiciário.

Com o intuito de proporcionar crescimento dos métodos alternativos de solução de conflito em nosso País, o Brasil assinou a Convenção de Singapura, a qual possibilita o reconhecimento da mediação a nível internacional. Este documento ainda depende de ratificação do Congresso Nacional para que produza seus efeitos legais dentro do território brasileiro. De qualquer forma é um documento muito importante para a área trabalhista, pois trata de relações internacionais e atualmente há trabalhadores de todas as nacionalidades atuando em diversos países, os quais constantemente têm litígios decorrentes do contrato de trabalho.

Como exposto exhaustivamente, a arbitragem é um novo método de pacificação dos conflitos laborais, mas a sua utilização não pode ser precarizada. É restrita para os direitos patrimoniais disponíveis, verbas laborais introduzidas no patrimônio do empregado, após a rescisão laboral, as quais podem ser transacionadas por representarem valor pecuniário. Ainda assim deve ser respeitado o critério econômico da remuneração percebida pelo empregado e a voluntariedade na participação do procedimento, por parte do empregado, para que não haja vício de vontade no negócio jurídico. Primeiramente deve sedimentar o uso da arbitragem para os empregados hipersuficientes mediante amadurecimento dos operadores do direito e, posteriormente com o tempo, pode ser que este benefício seja estendido para os empregados com remuneração mensal menor com revisão dos critérios elencados no art. 507-A da CLT.

Para dar ênfase na aceitação do uso do novo método de pacificação de conflito, na área laboral, o sindicato pode exercer um papel importante perante os seus associados, inserindo na convenção e acordo coletivo de trabalho a previsão de submissão do litígio na arbitragem, como também criando Câmara Arbitral dentro das suas dependências e subsidiando o custo pertinente ao empregado, que são seus associados.

Enfim, algumas atitudes devem ser praticadas pelos interessados para que o instituto possa proporcionar credibilidade na sociedade. Os operadores do direito de uma forma geral necessitam de se adequar ao “novo” uma vez que o direito é dinâmico e não estático. Deve ser mudado o paradigma de que o juiz é a única pessoa capaz para solucionar o conflito, pois o árbitro, apesar de ser um juiz de fato e de direito, ele tem capacidade legislativa e intelectual para solucionar o conflito. O árbitro sendo uma pessoa especializada no assunto e que atua com imparcialidade e credibilidade gera menor erro de julgamento na decisão e é responsável pelo bom andamento do procedimento, devendo impedir a presença de vícios que possam gerar nulidade.

A hipossuficiência e indisponibilidade do direito laboral devem ser interpretados de forma relativa e não absoluta, pois no cotidiano o empregado pratica inúmeros atos da vida civil e não tem qualquer respaldo de um magistrado. Celebra inúmeros contratos cíveis, como compra e venda, locação, permuta etc. e não há qualquer problema na sua formalização e validade. Assim, o empregado pode perfeitamente pactuar a cláusula compromissória ou o termo de compromisso para solucionar seu litígio trabalhista, referente a verbas de direito patrimonial disponível. O procedimento arbitral deve ser submetido perante instituições com credibilidade no mercado, as quais na maioria das vezes, têm regulamentos específicos para arbitragem trabalhista, tem em seus quadros árbitros honestos e capacitados, bem como possui funcionários treinados para agir com respeito aos direitos envolvidos no caso. O árbitro deve agir com lisura e combater atos fraudulentos existentes nos procedimentos que conduz, uma vez que está atuando para o bem da máquina pública. Além de escolher uma instituição honesta, as partes envolvidas, inclusive os advogados de ambas as partes, devem agir com respeito aos requisitos elencados na lei, princípios gerais do direito, do direito do trabalho e da lei da arbitragem. Caso atuem de forma equivocada, o instituto da arbitragem não terá credibilidade e poderá cair em desuso como ocorreu com a Comissão de Conciliação Prévia (CCP).

Por fim, um ponto muito importante, é a presença de advogados distintos para as partes envolvidas, a fim de proporcionar a assessoria jurídica e simetria entre as partes, porque o empregado, ainda que hipersuficiente, é detentor dos direitos laborais que tem em seu seio o princípio protetor.

Referência Bibliográfica

Alves, A. C., Fernandes, C. de M. *Breve análise econômica do instituto da arbitragem nos contratos*. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), Vol. 02, N. 2, 2014, p. 061 - 089.

Amaral, M. M. *A disponibilidade dos direitos trabalhistas*. Migalhas de Peso. 26/10/2021. Acesso em 04/11/2021. Link <https://www.migalhas.com.br/depeso/353681/a-disponibilidade-dos-direitos-trabalhistas>

AMCHAM - Regulamento de Arbitragem para Disputas Trabalhistas. Disponível em [file:///C:/Users/adria/Downloads/arbitragem-trabalhista-regulamento%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/adria/Downloads/arbitragem-trabalhista-regulamento%20(1).pdf). Acesso 21/09/2021.

AMCHAM - Tabela de Custas de Arbitragem Trabalhista. Disponível em <https://estatico.amcham.com.br/arquivos/2019/tabela-custas-trabalhista-10-09-19.pdf>. Acesso 21/09/2021.

AMCHAM - Modelo de Cláusula de Arbitragem Trabalhista. Disponível em [file:///C:/Users/adria/Downloads/arbitragem-trabalhista-modelo-clausula%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/adria/Downloads/arbitragem-trabalhista-modelo-clausula%20(1).pdf). Acesso 21/09/2021.

Brantes, D. F., Maragno, A. S. *Convenção arbitral no direito individual do trabalho – imposição ou não?* Informativo JOTA, publicado em 22/01/2020 – Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/convencao-arbitral-no-direito-individual-do-trabalho-imposicao-ou-nao-22012020>

CBMA – *Protocolo de Arbitragem Trabalhista*. Disponível em http://www.cbma.com.br/arquivos/anexos/Protocolo_arbitragem_trabalhista_CBMAv2.pdf. Acesso 21/09/2021.

CBMA - Regulamento de Arbitragem. Disponível em http://www.cbma.com.br/regulamento_1. Acesso 21/09/2021.

CBMA - Regimento de custas. Disponível em http://site1379424603.hospedagemdesites.ws/regimento_custas_arb_1. Acesso 26/11/2021.

Cahali, F. J. *Curso de arbitragem-mediação-conciliação* – Tribunal Multiportas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 7ª Edição, 2018.

Código de Processo Civil

Cartilha de boas práticas em arbitragem – Comissão de Arbitragem da Ordem dos Advogados de Minas Gerais (OAB/MG) com apoio do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAR)

CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Disponível em <https://conima.org.br/1o-encontro-conima-de-arbitragem-e-mediacao-trabalhista>. Acesso em 07/03/2020.

CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Norteador das Boas Práticas da Arbitragem Trabalhista. Disponível em https://conima.org.br/nortea_arb_tra/. Acesso 21/09/2021.

Código Civil Brasileiro.

Consolidação das Leis do Trabalho

Constituição da República Federativa do Brasil

Convenção n. 94 da OIT – Organização Internacional Do Trabalho. Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235183/lang--pt/index.htm. Acesso em 12/04/2022.

Convenção n. 111 da OIT – Organização Internacional Do Trabalho. Disponível [https://www.oas.org/dil/port/1958%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20em%20Mat%C3%A9ria%20de%20Emprego%20e%20Profiss%C3%A3o%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20%20%20n%C2%BA%20111\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1958%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Discrimina%C3%A7%C3%A3o%20em%20Mat%C3%A9ria%20de%20Emprego%20e%20Profiss%C3%A3o%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20%20%20n%C2%BA%20111).pdf). Acesso em 12/04/2022.

Convenção n. 158 da OIT– Organização Internacional Do Trabalho. Disponível em https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em 12/04/2022.

Dallegrave Neto, J. A., Garcia, P. H. C. *Arbitragem em dissídios individuais de trabalho*, Revista do TST, nov. 2018. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/149832>. Acesso em 23/11/2019.

Delgado, M. G. *Curso de direito do trabalho*, Editora LTr, 18ª Edição, 2019.

Delgado, Maurício Godinho, *Direito constitucional do trabalho – princípios e jurisdição constitucional do TST*. Editora LTR, São Paulo/SP, 2015.

Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 30/10/2021).

Enunciado da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) Gestão 2017/2019, XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018).

Fabre, L. C. Vade Mecum – *Direito internacional do trabalho*, Editora Orgânica, São Paulo/SP, 1ª edição, 2013.

Geraldo, G.S. – *Arbitragem Trabalhista no Brasil*. Mestrado em Direito do Trabalho – Pontifícia Universidade Católica. 2007, São Paulo.

Glagioano, P. S., Pamplona F. R. *Manual de direito civil*. Volume único. 2ª edição, 2017, Editora Saraiva.

Guedes, H. L. F. *Arbitragem e direitos humanos em outro conto da Haia*. Acesso em 09/12/2019. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-direitos-humanos-em-outro-conto-da-haia-05122019>.

Guimarães, D. M, Mialhe, J. L. *Inconstitucionalidade Da Figura Do Empregado Hipersuficiente Trazida Pela Lei 13.467/2017*. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, a 22, n.36, p. 169/194. 2018.

ICJ Brasil 2021– Relatório do Índice de Confiança na Justiça no Brasil – FGV Direito SP, 2021. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso 11/04/2022.

Jurisprudência do TRT da 2ª Região:

Lei da Arbitragem. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso 22/09/2021.

Lei nº 13.129, de 2015. Mensagem Nº 162, De 26 De Maio De 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm. Acesso 25/09/2021.

Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso 09/04/2022.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso 10/04/2022.

Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN – Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso 25/09/2021.

Mallet, E. *Arbitragem em litígios trabalhistas individuais*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho (Rev. TST). São Paulo. Vol. 84. nº 2, abril/jun2018.

Maragno, A. S. *Panorama na arbitragem trabalhista no Brasil*, Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution (RBADR), Belo Horizonte, ano 02, n. 03, p 17-39, jan/jun2020.

Maragno, A. S. *Arbitragem trabalhista na visão econômica do direito*, Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution (RBADR), autoria Adrianne Silva Maragno, Belo Horizonte, ano 03, n. 05, p 21-32, jan/jun2021.

Martins, D. R. M., Ferreira, O. A. V. A. *Avanços e perspectivas para a arbitragem em demandas trabalhistas*. Conjur 07/05/2019. Acesso em 18/10/2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-07/opiniaio-avancos-perspectivas-arbitragem-trabalhista>.

Munhoz, J. L. *Perspectivas da arbitragem trabalhista no Brasil*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, V. 25, n. 1, 2021, p 105/116. Publicado: 30/07/2021. Acesso em 18/10/2021. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1yIFFba6u22ts7DVk6D43OexGgCSUIPjb/view>.

Neves, D. A. A. *Manual de direito processual civil*. Editora Juspodum. Volume único. 10 edição. 2018.

Pagliarini, A. C., Fonseca, J. K. M. R. *Análise Econômica Da Arbitragem Nas Relações Individuais De Trabalho*. Revista Meritum, Belo Horizonte- MG, vol. 16, n. 2, p. 230-245, 2021. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v16i2.8550>. Acesso em 18/07/2022. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PUCaXCXX-FIJ:revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/8550/4343+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>

Portela, P. H. G., *Direito internacional público privado*, Editora Juspodum, 2014, 6ª Edição, Salvador/BA.

Projeto de Lei n. 3365/2020. Acesso em 20/11/202. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1904621&filenome=PL+3365/2020.

Projeto de Lei n. 10574/2018. Acesso em 20/11/2021. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1676032

Pugliese, A. C. F., Salama, B. M. *A economia da arbitragem: Escolha Racional e Geração de Valor*. Revista Direito GV7, São Paulo, P. 015-028, Jan-Jun 2018.

Rodriguez, A. P. *Princípios do direito do trabalho*. Editora LTr. 3ª Edição. 2000.

Regulamento para arbitragem para disputas trabalhistas – CBMA

Relatório Geral da Justiça do Trabalho-2020. Elaborado por Tribunal Superior do Trabalho. Brasília/DF, 2021. Disponível em <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/27418815/RGJT+2020.pdf/a2c27563-1357-a3e7-6bce-e5d8b949aa5f?t=1624912269807>. Acesso em 20/09/2021.

Relatório Geral da Justiça do Trabalho-2020. Principais Destaques. Elaborado por Tribunal Superior do Trabalho. Brasília/DF, 2021. Disponível em <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>. Acesso em 24/10/2021.

Resolução CSJT Nº 174, 30/09/2016.

Salomão, L. F., *25 anos da lei da arbitragem no Brasil*, Revista Justiça e Cidadania, Edição 252, 30 de agosto de 2021, Editora Justiça & Cidadania (JC). Disponível em <https://editorajc.com.br/25-anos-da-lei-da-arbitragem-no-brasil/>. Acesso em 19/09/2021.

Schiavi, M. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho*. Editora LTr, São Paulo, SP, 2017.

Teixeira, S. T. *Vias alternativas à jurisdição contenciosa da justiça do trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da Lei 13.467 de 2017*, Revista de Direito do Trabalho (RDT). vol. 187. ano 44. p. 51-89. São Paulo: Ed. RT, março de 2018.

Tonsic, M. de C. *Legalidade da arbitragem na esfera trabalhista no Brasil*. Conjur 20/06/2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jun-20/melanie-tonsic-legalidade-arbitragem-esfera-trabalhista#:~:text=Legalidade%20da%20arbitragem%20na%20esfera%20trabalhista%20no%20Brasil&text=Existem%20direitos%20indispon%C3%ADveis%2C%20mas%20transig%C3%ADveis,um%20meio%20ambiente%20ecologicamente%20equilibrado>. Acesso em 18/10/2021.

Tupinambá, C., Reimão, I. *Arbitragem trabalhista – O novo cenário de solução extrajudicial de controvérsias inaugurado com a lei nº 13.467/2017*, 2018, Revista Justiça e Cidadania, Edição 212, 20 de abril de 2018, Editora Justiça & Cidadania (JC). Disponível em <https://editorajc.com.br/arbitragem-trabalhista-o-novo-cenario-de-solucao-extrajudicial-de-controversias-inaugurado-com-lei-no-13-467-2017/>. Acesso em 19/09/2021.

Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Movimento Processual de 1ª Instância – Consolidação dos Provimentos da CGJT. Art. 180. Varas do Trabalho - Fase de Conhecimento (acumulado) 2019. Disponível em

https://ww2.trt2.jus.br/fileadmin/estatisticas/Movimento_Producao_1G/2019AC-VTC.pdf. Acesso 21/09/2021.

Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Movimento Processual de 1ª Instância – Consolidação dos Provimentos da CGJT. Art. 180. Varas do Trabalho - Fase de Conhecimento (acumulado) 2020. Disponível em https://ww2.trt2.jus.br/fileadmin/estatisticas/Movimento_Producao_1G/2020AC-VTC.pdf. Acesso 21/09/2021

TRT02 – Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Acesso em 18/10/2021. Disponível em <http://www.trt2.jus.br/juris-sumulas-trtsp>.

STF SE 5.206 - Ag, Rego, na Sentença Estrangeira 5.206 Reino da Espanha. D.J. 30.04.2002. Ementário n. 2149-6. Tribunal Pleno. Acesso em 18/10/2021. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>.

YEUNG, L. L., *Análise Econômica do Direito do Trabalho e a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)*. Revista Estudos Institucionais (REI), 3 Journal Of Institutional Studies 2 (2017), Vol. 3, 2, 2017, pag 891 a 921. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/227/157>. Acesso em 10/04/2022.

YOSHIDA. M. *A Nova Arbitragem Trabalhista: com as alterações introduzidas pelo CPC de 2015 e pela Reforma Trabalhista de 2017*, Editora Dialética, 2021.

Apêndice

1 Carta Do Primeiro Encontro Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO TRABALHISTA

Extraído (<https://conima.org.br/1o-encontro-conima-de-arbitragem-e-mediacao-trabalhista/>)

Considerando os debates ocorridos durante a realização do **I Encontro CONIMA de Arbitragem e Mediação Trabalhista**, no dia 19 de novembro de 2019, em Brasília, que discutiu as experiências e perspectivas da aplicação dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos na seara trabalhista;

Considerando que o direito ao **acesso à Justiça** (art. 5º, XXXV, CF/88), além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a solução efetivas também na seara privada, como a mediação e a arbitragem, inclusive e especialmente para os trabalhadores em geral;

Considerando que o acesso convencional à Justiça perante o Poder Judiciário constitui um direito, e não uma obrigação imposta às empresas e aos trabalhadores;

Considerando a importância da mediação e da arbitragem como instrumentos de **pacificação social, solução e prevenção de litígios**, inclusive na seara trabalhista;

Considerando que o **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB**, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, estabelece o dever do advogado de estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios, o que também deve se aplicar à esfera trabalhista;

Considerando que, conforme levantamento realizado pelo CONIMA, já foram realizadas mais de **300 mil arbitragens trabalhistas** até a presente data no Brasil, com menos de 1% de questionamento judicial;

Considerando a existência do **Norteador das Boas Práticas da Arbitragem Trabalhista do CONIMA**, que indica formas de garantir a proteção do trabalhador e o tratamento equilibrado das partes no âmbito da prevenção e gestão de conflitos nessa espécie de conflito;

Considerando os impactos positivos verificados com a publicação da Lei nº 13.467/2017 (**Reforma Trabalhista**), que reconheceu e conferiu maior espaço para o exercício da autonomia individual dos trabalhadores, privilegiando o negociado sobre o legislado, tendo como consequência o reconhecimento expresso da possibilidade de utilização da arbitragem nessa seara;

Considerando que a Lei nº 13.874/2019, que instituiu a **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica**, reconheceu os princípios da boa-fé do particular perante o poder público e da **intervenção subsidiária e excepcional do Estado** sobre as atividades econômicas;

Considerando que as formas extrajudiciais de soluções de conflitos proporcionam maior agilidade, eficiência e flexibilidade, constituindo mola propulsora do desenvolvimento econômico e social, e desoneram os cofres públicos;

Considerando a criação de grupo de estudo formado pelo Governo Federal voltado para a modernização das relações de trabalho (Grupo de Altos Estudos do Trabalho), por meio da Portaria nº 1.001, de 4 de setembro de 2019, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia;

Considerando a necessidade do envolvimento da sociedade civil organizada na discussão sobre a melhor forma de prevenir e resolver conflitos no âmbito das relações de trabalho, prevenindo-se a sobrecarga e eventual colapso do Poder Judiciário;

Considerando a oportunidade para apresentação de propostas de aprimoramentos legislativos que proporcionem maior segurança jurídica na utilização dos institutos de solução extrajudicial de conflitos na seara trabalhista;

O CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – CONIMA, instituição sem finalidade lucrativa que, desde 1997, trabalha pela disseminação dos meios adequados de solução de conflitos no país, por intermédio de seu **Comitê de Arbitragem e Mediação Trabalhista**, vem apresentar para as instituições da sociedade civil brasileira e para o Governo Federal as seguintes propostas, fruto dos debates ocorridos durante o encontro mencionado, como segue:

I - incluir o § 2º ao artigo 20 da Lei de Mediação para estabelecer que, na hipótese de conflito relacionado à relação de trabalho, a constituição de **título executivo extrajudicial** exigirá a assinatura dos advogados das partes, com o seguinte teor:

Art. 20. (...)

§ 2º Em se tratando de relação de trabalho, o termo final de mediação apenas constituirá título executivo extrajudicial se for assinado por advogados constituídos por ambas as partes.

II - **revogação do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 13.140/2015** (Lei de Mediação), visto que não há qualquer razão para a não aplicação da mediação, mecanismo moderno de resolução de conflitos que visa à preservação do relacionamento dos envolvidos, também aplicada à relação de trabalho;

III - **redução do piso estabelecido no caput do artigo 507-A da CLT** no valor equivalente a (1) uma vez o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, pois se entende que tais trabalhadores possuem condições de avaliar com discernimento a conveniência da utilização da arbitragem no seu contrato de trabalho, estendendo os benefícios desse mecanismo para um número mais significativo de trabalhadores, adotando-se a seguinte redação:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a uma vez 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.

IV – incluir os parágrafos abaixo ao artigo 507-A da CLT para deixar ainda mais clara a possibilidade de **utilização da arbitragem quando a remuneração do empregado for abaixo do piso previsto**, desde que essa manifestação de vontade seja expressa após o fim do contrato trabalhista (fim da subordinação), à semelhança do que ocorre nas relações de consumo:

Art. 507-A.

§ 1º Nos contratos individuais de trabalho em que a remuneração do trabalhador seja inferior ao piso estabelecido no caput a opção pela mediação ou pela arbitragem apenas pode ser feita por meio da celebração de termo de mediação ou termo de compromisso arbitral após a rescisão do contrato de trabalho.

§ 2º O mediador ou o árbitro deverá certificar, por escrito, que as partes têm plena ciência:

I – de que a instituição possui natureza jurídica de direito privado, desvinculada do Poder Judiciário;

II – de que a adesão ao procedimento de mediação ou arbitragem se dá de forma estritamente voluntária;

III – de que cabe às partes escolherem o árbitro, mediador ou câmara em que confiem; e

IV – de que o trabalhador, na hipótese de tentativa de conciliação, não está obrigado a aceitar os seus termos.

Por fim, o CONIMA conclama todas as Câmaras de Mediação e Arbitragem, e em especial suas associadas, para que promovam a resolução dos conflitos trabalhistas por meio da mediação e da arbitragem desde já, em conformidade com os Norteadores do

CONIMA, independentemente das alterações aqui propostas, com reconhecimento pleno da liberdade e da autonomia individual de todos os envolvidos.

Da mesma forma, enalteçemos a participação dos advogados na assistência jurídica às partes, tanto nas vias judiciais quanto extrajudiciais, tal como previsto no artigo 11 do Código de Ética e Disciplina da OAB e reconhecido há muito pelo Norteador das Boas Práticas da Arbitragem Trabalhista do CONIMA.

Disponível em: https://conima.org.br/nortea_arb_tra/

Brasília, 20 de novembro de 2019.

2 De Câmaras De Arbitragem

2.1 Regulamento de Arbitragem Trabalhistas - AMCHAM

Artigo 10 Procedimento Arbitral. 10.2. Uma vez recebidos os autos do Procedimento, o Tribunal Arbitral deverá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, designar data para audiência presencial, teleconferência ou videoconferência com as Partes e seus respectivos advogados (a “Audiência Inaugural”). 10.3. Salvo decisão diversa do Tribunal, cada Parte disporá de 45 (quarenta e cinco) minutos para expor oralmente os pontos centrais de suas pretensões, bem como indicar, se for o caso, (i) as questões de fato sobre as quais entendem que deverá recair a produção de provas não documentais; (ii) a forma como entendem que o ônus da prova deve ser distribuído; e (iii) as demais provas que pretendem produzir. As Partes podem fazer acompanhar suas exposições orais de sumários que listem os pedidos por si formulados.

2.2 Protocolo de Arbitragem Trabalhista do CBMA

(extraído http://cbma.com.br/protocolo_arbitragem_trabalhista)

O Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (doravante “CBMA”), entidade sem fins lucrativos, vinculada à Associação Comercial do Rio de Janeiro - ACRJ, à FENASEG – Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização e à FIRJAN - Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro, criado com o fim de promover os meios alternativos de solução de conflitos e, em especial, a mediação e a arbitragem, adota o presente protocolo para Arbitragens que envolvem direitos individuais e coletivos trabalhistas (doravante “Protocolo”).

Preâmbulo

O Protocolo de arbitragem trabalhista poderá ser utilizado para dirimir sobre direitos de natureza individual e coletiva envolvendo causas de valores limitados e terá como características a celeridade, a simplicidade e a redução de custos para as Partes envolvidas. O litígio será sempre dirimido por árbitro único. Qualquer alteração a este Protocolo que venha a ser acordada pelas Partes será aplicada somente ao caso específico.

Caso a demanda trabalhista submetida à arbitragem envolva valores superiores ao estabelecida neste Protocolo, a arbitragem deverá ser processada de acordo com o procedimento ordinário previsto no Regulamento de Arbitragem em vigor na época da celebração da convenção arbitral (o “regulamento”).

O presente Protocolo aplica-se, também, aos conflitos oriundos de relações trabalhistas no esporte.

As Partes que elegerem as regras do CBMA ficam obrigadas a acatar e cumprir este Protocolo e o Regulamento, os quais deverão ser aplicados em conjunto, se for o caso. Na hipótese de conflito entre este Protocolo e o Regulamento, o Protocolo prevalecerá. Eventuais controvérsias sobre a interpretação e a aplicação do Protocolo e do Regulamento serão decididas, antes da instituição da arbitragem, pelo CBMA, conforme suas regras internas, e pelo árbitro, após a instituição da arbitragem.

1. Disposições Preliminares

1.1. Para que um conflito seja submetido ao procedimento do presente Protocolo, devem ser observados, concomitantemente, os seguintes requisitos:

a. Valor da causa inferior a R\$ 6 milhões (seis milhões de Reais);

a. Consentimento do empregado para pactuação da cláusula compromissória ou compromisso arbitral; e

b. Remuneração do empregado atrelada ao seu contrato individual de trabalho superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

1.1.1. A ACRJ, a FENASEG e a FIRJAN recomendam a quem deseje submeter suas pendências à arbitragem sob a administração do Centro, a inserção de uma cláusula compromissória, nos termos do modelo constante do Anexo I.

1.1.2. O fato de uma das Partes se recusar a participar de atos da arbitragem, incluindo-se o comparecimento em audiência, não impedirá a prolação da sentença arbitral e o fato de a Requerida não contestar a ação não gerará a presunção de veracidade dos fatos afirmados pela Requerente. Por outro lado, o árbitro poderá atribuir certos efeitos à ausência de parte ou de testemunha a determinados atos processuais, de acordo com a legislação aplicável.

1.1.3. O árbitro terá o poder de examinar e reconhecer a existência, validade e eficácia da convenção arbitral, independentemente da existência, validade e/ou eficácia do contrato na quais ela se insere ou ao qual ela se refere.

2. Procedimento

2.1. A Requerente solicitará a instauração da arbitragem, seguindo os requisitos do artigo 3.3 do Regulamento de Arbitragem do CBMA e pleiteará o processamento na forma do Protocolo para Arbitragem Trabalhista.

2.2. A Requerida será notificada pelo CBMA para apresentar resposta e manifestar se concorda com o procedimento arbitral trabalhista, em 15 (quinze) dias

corridos a contar da data do recebimento da notificação. Na mesma oportunidade, a Requerida deverá indicar se pretende apresentar pedido contraposto.

2.2.1 Mesmo se a Requerente não solicitar o processamento do feito como arbitragem trabalhista expedita, a Requerida poderá fazer esse pedido em sua resposta.

2.3. Esgotado o prazo constante do item 2.2 acima, o CBMA deverá decidir se a arbitragem deverá ser processada de acordo com este protocolo.

2.3.1. Se a controvérsia envolver tanto direitos individuais trabalhistas quanto outros direitos e houver discordância entre as Partes sobre a aplicação do Protocolo, o CBMA poderá determinar a bifurcação da arbitragem e o processamento apenas dos pedidos relativos a direitos individuais trabalhistas na forma do Protocolo, salvo se todas as Partes rejeitarem essa solução, dentro de 5 (cinco) dias corridos da ciência da decisão.

2.4. Se o CBMA decidir pela aplicação do Protocolo e transcorrido o prazo do artigo 2.3.1 acima, as Partes serão notificadas pelo CBMA para, em 5 (cinco) dias corridos, nomear árbitro único. Se não houver consenso, nos 5 (cinco) dias corridos seguintes o CBMA deverá realizar a nomeação.

2.5. O árbitro indicado deverá manifestar sua aceitação por escrito, no prazo de 3 (três) dias corridos da data da comunicação da sua indicação, bem como assinar termo de independência, revelando, se for o caso, qualquer fato que possa suscitar dúvida quanto a sua imparcialidade.

2.6. As Partes terão 5 (cinco) dias corridos, a contar da indicação do árbitro, para apresentar eventual impugnação, que será julgada pelo CBMA em 5 (cinco) dias corridos, subsequentes à referida impugnação. No mesmo prazo de eventual impugnação, as Partes informarão se consideram necessária a realização de audiência e, se for o caso, indicarão suas respectivas preferências para a data.

2.7. O CBMA, no prazo de 5 (cinco) dias corridos a contar da confirmação do árbitro único, elaborará, juntamente com as Partes e o referido árbitro único, o Termo de Arbitragem, do qual constarão nomes e qualificações das Partes, objeto da controvérsia, valor do litígio, responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e honorários do árbitro, definição sobre sigilo, bem como as demais disposições acordadas pelas Partes.

2.7.1. Considerando a matéria sob litígio e no silêncio das Partes, o local da prolação da sentença arbitral e a lei aplicável material será a brasileira, facultando-se às Partes, todavia, de comum acordo, a escolha de outra localidade para prolação da sentença arbitral.

2.7.1. Faculta-se, ainda, às Partes a escolha do idioma a ser adotado na arbitragem. Se houver necessidade de tradução de documentos ou depoimento, a parte que apresentar o documento ou indicar depoimento deverá fazer todos os arranjos diretamente com o tradutor e deverá assumir os custos correspondentes.

2.8. O Termo de Arbitragem será assinado pelas Partes, pelo árbitro único, por um representante do CBMA e por 2 (duas) testemunhas e ficará arquivado nas dependências do CBMA.

2.8.1 A recusa de qualquer das Partes em firmar o Termo de Arbitragem não impedirá o prosseguimento da arbitragem, podendo o árbitro detalhar questões procedimentais que seriam objeto do Termo de Arbitragem em Ordem Processual assinada somente por ele.

2.9. Abrir-se-á prazo de 10 (dez) dias corridos, a contar da data de assinatura por todas as Partes e o Árbitro do Termo de Arbitragem ou da prolação de Ordem Processual sobre o procedimento, conforme for o caso, para a Requerente apresentar alegações iniciais, indicando os meios de prova que pretende produzir e, se for o caso, para a Requerida apresentar seu pedido contraposto. Tanto as alegações iniciais quanto ao pedido contraposto deverão vir acompanhados de todos os documentos instrutórios.

2.10. Em 10 (dez) dias corridos após a apresentação das alegações iniciais e eventual pedido contraposto, a Requerida deverá apresentar resposta às alegações iniciais e, se for o caso, a Requerente deverá apresentar resposta ao pedido contraposto.

2.11. Todas as provas deverão ser produzidas até a data da audiência, ou, ainda, na própria audiência.

2.11.1. Nos casos em que for necessária a produção de prova pericial, o perito poderá apresentar laudo em até 5 (cinco) dias úteis antes da audiência. A necessidade de realização da perícia será avaliada e decidida pelo árbitro, facultando-se às Partes à indicação de assistentes técnicos.

2.12. O árbitro deverá determinar a realização de audiência, a pedido de qualquer uma das Partes ou de ofício. A audiência deverá ser marcada com devida antecedência, de no mínimo 20 (vinte) dias corridos, salvo acordo entre as Partes em sentido diverso.

2.12.1. A audiência não poderá ser adiada, salvo mediante justo motivo, ou, ainda, caso as Partes requeiram expressamente o adiamento, em conjunto. Nesse caso, o árbitro designará nova data para a audiência.

2.12.2. Em vista à celeridade deste Procedimento, faculta-se ao empregado que não puder comparecer na Audiência se fazer representar por outro empregado que

pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato, se assim expressamente requerer e mediante a concordância expressa da outra parte.

2.13. Encerrada a audiência, ou caso não haja audiência, as Partes terão 10 (dez) dias corridos para apresentar suas alegações finais. Se houver transcrição da audiência, esse prazo contará do recebimento da transcrição pelas Partes.

2.14. Anteriormente ou no momento da celebração do Termo de Arbitragem, as Partes poderão convencionar prazos distintos para a apresentação das manifestações previstas neste Protocolo.

3. Sentença Arbitral

3.1. O árbitro único deverá prolatar sentença dentro de 15 (quinze) dias úteis, contados do recebimento das alegações finais. Esse prazo poderá ser prorrogado, a critério do árbitro, sem necessidade de consentimento das Partes, por mais 15 (quinze) dias úteis.

3.2. As Partes poderão apresentar pedido de esclarecimentos em 5 (cinco) dias corridos, contados da ciência da sentença arbitral. Após a apresentação de eventual pedido de esclarecimentos, a parte contrária terá o mesmo prazo para apresentar eventual resposta.

3.3. O árbitro único decidirá o pedido de esclarecimentos no prazo de 10 (dez) dias úteis.

4. Custas e honorários

4.1. A taxa de administração do procedimento arbitral devida ao CBMA corresponde a 1% (um por cento) do valor da causa, obedecido o piso de R\$ 5 mil (cinco mil reais).

4.2. Os honorários do árbitro correspondem a 3% (três por cento) do valor da causa, obedecido o piso de R\$ 9 mil (nove mil reais) e o teto de R\$ 120 mil (cento e vinte mil reais).

4.3. Não será cobrada em arbitragens sujeitas a este Protocolo taxa de instituição.

4.4. Os pisos de custas e honorários serão revistos anualmente pelo CBMA.

4.5. Aplicam-se, ainda, às arbitragens trabalhistas as normas do Regimento de Custas – válido a partir de 01/02/2013 (“Regimento de Custas”) que não forem incompatíveis com este Protocolo.

5. Disposições finais

5.1. Poderá o CBMA publicar em ementário excertos da sentença arbitral, preservada a identidade das Partes.

5.2. Em caso de eventual ação judicial relativa à arbitragem expedita trabalhista, o CBMA poderá fornecer, mediante solicitação expressa das Partes, cópias certificadas de documentos do processo arbitral.

5.3. Salvo disposição em contrário das Partes, o presente Protocolo será aplicado aos procedimentos que ingressarem no CBMA a partir da data em que entrar em vigor.

3 Modelos de Cláusulas de Arbitragem

3.1 CBMA

(extraído http://cbma.com.br/protocolo_arbitragem_trabalhista)

3.1.1 Cláusula Padrão de Arbitragem Trabalhista

“Todas as controvérsias ou disputas trabalhistas arbitráveis oriundas ou relacionadas ao presente contrato de trabalho, inclusive quanto a sua interpretação, existência, validade, eficácia, cumprimento, inadimplemento ou rescisão, excetuadas aquelas que comportem, desde logo, execução judicial específica, serão resolvidas de forma definitiva por arbitragem, nos termos do Protocolo para Arbitragem Trabalhista do CBMA - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, por um árbitro nomeado nos termos do referido Protocolo.

Ao aceitar a presente cláusula arbitral, as Partes renunciam à Justiça do Trabalho para resolução de controvérsias decorrentes deste Contrato, não cabendo recurso contra a decisão proferida na arbitragem.”

3.1.2 Cláusula Padrão de Mediação Prévia e Arbitragem Trabalhista

“Todas as controvérsias ou disputas trabalhistas oriundas ou relacionadas ao presente contrato de trabalho serão encaminhadas ao CBMA - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem para que sejam resolvidas, primeiramente, por mediação, nos termos do respectivo Regulamento. Não logrando êxito a mediação, a controvérsia será resolvida de forma definitiva por arbitragem, nos termos do Protocolo para Arbitragem Trabalhista do CBMA - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem, por um árbitro nomeado nos termos do referido Protocolo, inclusive quanto à interpretação, existência, validade, eficácia, cumprimento, inadimplemento ou rescisão do contrato de trabalho, excetuadas aquelas obrigações que comportem, desde logo, execução judicial específica.

Ao aceitar a presente cláusula arbitral, as Partes renunciam à Justiça do Trabalho para resolução de controvérsias decorrentes deste Contrato, não cabendo recurso contra a decisão proferida na arbitragem.”

3.2 Modelos de Cláusulas de Arbitragem – CAM-CCBC

3.2.1 Cláusula Padrão:

“Qualquer litígio originário ou relacionado ao presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será definitivamente resolvido por arbitragem, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”), de acordo com o seu Regulamento, constituindo-se o tribunal arbitral de [um/três] árbitros, indicados na forma do citado Regulamento.”

3.2.2 Cláusula Detalhada:

1- Qualquer controvérsia oriunda deste contrato ou com ele relacionada será definitivamente resolvida por arbitragem.

1.1- A arbitragem será administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”) e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, cujas disposições integram o presente contrato.

1.2- O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM-CCBC.

1.3-. A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado].

1.4-. O procedimento arbitral será conduzido em [idioma].

1.5-. [lei aplicável]

3.2.3 Cláusula Padrão Escalonada MED-ARB.:

Qualquer controvérsia originária do ou relacionada ao presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetida obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM-CCBC, indicado na forma das citadas normas.

A controvérsia não resolvida pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvida por arbitragem, administrada pelo mesmo CAM-CCBC, de acordo com o seu Regulamento, constituindo-se o tribunal arbitral de três árbitros, indicados na forma do citado Regulamento.

3.2.4 Cláusula Detalhada Escalonada MED-ARB.:

1- Qualquer controvérsia originária do ou relacionada ao presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetida obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser coordenada por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM-CCBC, indicado na forma das citadas normas.

1.1- A controvérsia não resolvida pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvida por arbitragem, administrada pelo mesmo CAM-CCBC, e acordo com o seu Regulamento.

2.1- A arbitragem será administrada pelo CAM-CCBC e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, cujas disposições integram o presente contrato.

2.2- O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM-CCBC.

2.3- A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado].

2.4- O procedimento arbitral será conduzido em [idioma].

2.5- [lei aplicável]

3.2.5 Cláusula Padrão Envolvendo Administração Pública:

1- Qualquer disputa oriunda deste contrato ou com ele relacionada será definitivamente resolvida por arbitragem, de acordo com a Lei Federal nº 9.307/96.

1.1- A arbitragem será administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM/CCBC”) e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, incluindo-se as normas complementares aplicáveis aos conflitos que envolvem a Administração Pública, cujas disposições integram o presente contrato.

1.2- O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM/CCBC.

1.3- A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado], Brasil.

1.4- O procedimento arbitral será conduzido em língua portuguesa.

1.5- O procedimento arbitral respeitará o princípio constitucional da publicidade, salvo em relação às informações relacionadas à disputa que, eventualmente, se classifiquem como de caráter sigiloso, nos termos da legislação aplicável.

3.2.6 Cláusula Padrão Escalonada Med-Arb. Envolvendo Administração Pública:

1- Qualquer conflito originário do presente contrato, inclusive quanto à sua interpretação ou execução, será submetido obrigatoriamente à Mediação, administrada pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM/CCBC”), de acordo com o seu Roteiro e Regimento de Mediação, a ser conduzida por Mediador participante da Lista de Mediadores do CAM/CCBC, indicado na forma das citadas normas.

1.1- O conflito não resolvido pela mediação, conforme a cláusula de mediação acima, será definitivamente resolvido por arbitragem, nos termos da Lei Federal nº 9.307/96, administrada pelo mesmo CAM/CCBC, de acordo com o seu Regulamento.

2.1- A arbitragem será administrada pelo CAM/CCBC e obedecerá às normas estabelecidas no seu Regulamento, incluindo-se as normas complementares aplicáveis aos conflitos que envolvem a Administração Pública, cujas disposições integram o presente contrato.

2.2- O tribunal arbitral será constituído por [um/três] árbitros, indicados na forma prevista no Regulamento do CAM/CCBC.

2.3- A arbitragem terá sede em [Cidade, Estado], Brasil.

2.4- O procedimento arbitral será conduzido em língua portuguesa.

2.5- O procedimento arbitral respeitará o princípio constitucional da publicidade, salvo em relação às informações relacionadas à disputa que, eventualmente, se classifiquem como de carácter sigiloso, nos termos da legislação aplicável.

3.3 Modelo de Cláusula de Arbitragem – AMCHAM

Extraído (<https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao>)

Qualquer disputa oriunda do presente contrato ou com ele relacionada, inclusive qualquer disputa decorrente de sua existência, validade ou extinção, será definitivamente resolvida por arbitragem de acordo com o Regulamento de Arbitragem para Disputas Trabalhistas do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara Americana de Comércio para o Brasil – São Paulo. As Partes podem complementar a cláusula arbitral com as seguintes informações: O número de árbitros (um ou três) – na ausência de acordo será árbitro único, a sede da arbitragem, o idioma da arbitragem, a lei aplicável ao contrato, anuência do empregado, assinatura, nome, RG e CPF.

4 Convenção da OIT n. 98

Extraído (https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm)

“A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e tendo-se reunido a oito de junho de 1949, em sua trigésima segunda sessão.

Após ter decidido adotar diversas proposições relativas à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, questão que constitui o quarto ponto na ordem do dia da sessão.

.....

Art. 4 — Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

[1] Texto extraído do livro “Convenções da OIT” de Arnaldo Süssekind, 2ª edição, 1998. 338p. Gentilmente cedido pela Ed. LTR.

5 Convenção da OIT n. 111

Extraído (https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm)

.....

Preâmbulo:

Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais; Considerando, por outro lado, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adota neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinquenta e oito a convenção abaixo transcrita que será denominada ‘Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958’;

.....

[1] Texto extraído do livro “Convenções da OIT” de Arnaldo Süssekind, 2ª edição, 1998. 338p. Gentilmente cedido pela Ed. LTR.

6 Constituição OIT e Declaração de Filadélfia (Preâmbulo)

(extraído https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documentas/genericdocument/wcms_336957.pdf)

"Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

.....

7 Ementas do Tribunal Superior Do Trabalho – TST

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [...] ARBITRAGEM - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO A Lei nº 9.307/96, no seu artigo 1º, prevê a aplicabilidade de seus dispositivos apenas em relação a direitos patrimoniais disponíveis. Essa circunstância afasta a aplicabilidade da arbitragem em relação ao dissídio individual, visto que os direitos trabalhistas são indisponíveis. A compreensão exposta se perfaz ainda mais clara em face do veto presidencial ao dispositivo da Lei nº 13.129/2015, que incluía o § 4º no artigo 4º da Lei nº 9.307/1996. A hipótese em comento é ainda mais emblemática, tendo em vista que o acordo firmado entre as partes visava à homologação da rescisão do contrato de trabalho, com efeitos de quitação geral, o que configuraria nítida renúncia por parte do autor. Agravo conhecido e não provido. [...] "(Ag-AIRR - 128300-94.2007.5.02.0020, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 19/09/2018, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL DA RECLAMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO. 1. ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. DECISÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 333 DO TST. [...] "(Ag-AgR-AIRR - 2996-77.2012.5.02.0063, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 28/02/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RÉU. ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste

da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. 2. Correta, portanto, a decisão do Tribunal Regional, no sentido de determinar ao réu - Instituto de Mediação e Arbitragem - que se abstenha de mediar conflitos e homologar acordos relativos a dissídios individuais de trabalho. 3. Agravo de Instrumento não provido. [...]"(AIRR - 182200-18.2009.5.02.0021, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 13/12/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017)

(...) 2. JUÍZO ARBITRAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO INDIVIDUAL. INAPLICABILIDADE. ACORDO. EFEITOS. TRANSCENDÊNCIA. NÃO RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. Dispõe o artigo 1.º da Lei n.º 9.307/96 que: ‘As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis’. O fato de estar previsto nesse preceito que a arbitragem é o meio adequado para a solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis não obsta a sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de trabalho, desde que efetivadas as devidas adequações aos princípios que regem o Direito do Trabalho. É certo que as normas trabalhistas são de ordem pública, cogentes e imperativas, não se permitindo, por isso, que o trabalhador - parte hipossuficiente da relação de emprego - renuncie aos direitos por elas resguardados. Ocorre que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, podendo as partes, após a dissolução do contrato de trabalho, optar pelo juízo arbitral como meio de solução do litígio, contanto que essa opção não seja eivada de vício de consentimento. Isso porque, após o término da relação de trabalho, a hipossuficiência do trabalhador, que respalda a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, é reduzida, tornando esses direitos relativamente disponíveis, o que se depreende inclusive do artigo 764, caput e § 3.º, da CLT. Importante ressaltar, ainda, que, depois de extinta a relação de emprego, não é fácil para o trabalhador reinserir-se imediatamente no mercado de trabalho, de forma que se afigura necessária uma solução rápida do eventual conflito com seu ex-empregador, a fim de que lhe sejam outorgados os créditos trabalhistas que irão permitir o seu sustento e o de sua família. Tal celeridade, contudo, dificilmente será alcançada na Justiça do Trabalho, em face do constante aumento de reclamações trabalhistas ajuizadas, ao passo que, no juízo arbitral, esse tipo de problema não será enfrentado. De mais a mais, sempre é suscetível de revisão pelo Poder Judiciário possível ilegalidade na escolha pelo juízo arbitral, na forma garantida pelo artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal. Esse,

contudo, não é o entendimento desta colenda Corte Superior, que vem firmando posição de ser inviável a utilização do instituto da arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, mesmo depois de extinto o contrato de trabalho, afastando, por conseguinte, os efeitos da coisa julgada sobre os acordos firmados em Juízo Arbitral. Precedentes. Ressalva de entendimento do Relator. Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional, ao considerar inaplicável ao dissídio individual do trabalho o instituto da arbitragem, invalidando o acordo arbitral que homologou a rescisão do contrato de trabalho do reclamante, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, circunstância a obstar o recurso de revista, nos termos da Súmula n.º 333. A incidência do óbice preconizado na Súmula n.º 333 é suficiente para afastar a transcendência da causa, uma vez que inviabilizará a análise da questão controvertida no recurso de revista e, por conseguinte, não serão produzidos os reflexos gerais, nos termos previstos no § 1.º do artigo 896-A da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)" (RR-1000996-34.2017.5.02.0703, 4.ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 12/6/2020.)

(...) COISA JULGADA. JUÍZO ARBITRAL. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. A jurisprudência do TST, em razão dos princípios da indisponibilidade dos direitos laborais, entende pela incompatibilidade do instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas e, por consequência, não reconhece a produção de efeito de coisa julgada na sentença arbitral. Ademais, o legislador constituinte possibilitou a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do art. 114 da Constituição Federal, prevendo, ainda assim, a necessidade de observância das "disposições mínimas legais de proteção ao trabalho". Recurso de revista não conhecido. (...)" (ARR-617-97.2012.5.09.0022, 6.ª Turma, Relator: Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 4/10/2019)

(...) SENTENÇA ARBITRAL. COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. A decisão regional encontra-se em sintonia com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que o instituto da arbitragem não é aplicável como meio de transação de questões atinentes ao Direito Individual do Trabalho. Precedentes. Inviável o conhecimento da revista, a teor do art. 896, § 7.º, da CLT e da Súmula 333 deste Sodalício. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)" (AIRR-1143-19.2012.5.02.0391, 7.ª Turma, Relator Desembargador Convocado Andre Genn de Assunção Barros, DEJT 9/10/2015.)

Decisão do TST que mencionou a legalidade do procedimento arbitral no direito individual do trabalho:

RECURSO DE REVISTA. 1. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E DE MEDIAÇÃO. Identificado como fruto de mediação exitosa, o negócio jurídico formalizado entre as partes, e não de um processo arbitral como defendido, de se considerar ileso o artigo 1º da lei da arbitragem e, por consequência, os artigos 267, VII, e 301, IX, do CPC. Recurso de revista não conhecido. **2. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.** A ausência de invocação dos preceitos legais inseridos na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 desta Corte Superior, obsta o conhecimento da revista. **3. HORAS EXTRAS.** Estando a decisão regional amparada no conjunto fático-probatório, impossível seria chegar-se a conclusão diversa a que chegou o Regional sem que houvesse o revolvimento de fatos e provas, o que é incabível nesta esfera recursal (Súmula nº 126). Outrossim, não tendo a decisão regional alicerçado seu entendimento em instrumento normativo, não há se falar em afronta ao disposto no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da CF de 1988 e 611 da CLT. **4. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA NA PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.** Estando a decisão regional alinhada com entendimento predominante desta Corte, Súmula nº 60, item II, não se conhece do recurso de revista. Aplicabilidade da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.

8 Acórdãos e Mostras de Ementas do TRT 02/SP

8.1 Processo nº ROT 1001274-97.2019.5.02.0401

(extraído <https://juris.trt2.jus.br/jurisprudencia/>)

Acórdão - Data de assinatura: 18/11/2020

Relator(a): LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE

Órgão julgador: 4ª Turma - 4ª Turma - Cadeira 2

Amostras do Inteiro Teor:

- Postula, preliminarmente, a aplicabilidade da lei 13.467/2017 e, no mérito, a reforma da decisão primígena quanto a validade da sentença arbitral....
- arbitral Postula a recorrente a reforma da decisão primígena alegando que a sentença arbitral que pôs fim ao contrato de trabalho foi válido, dando-lhe quitação plena e irrestrita....

- A recorrente pretende a reforma da sentença para que sejam reconhecidos os termos do compromisso arbitral firmado entre as partes ao término do contrato de trabalho. Sem razão....
- A reclamada utilizou-se de tribunal arbitral para homologar rescisão contratual, bem como para parcelar o pagamento de verbas rescisórias, procedendo com conduta manifestamente ilegal....
- Dessa maneira, é nulo de pleno direito o acordo firmado perante o Tribunal Arbitral, nos termos do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho....

8.2 PROCESSO TRT/SP Nº 1000008-18.2018.5.02.0011

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 11ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: TFT LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - ME

RECORRIDO: FERNANDO LIMA BATISTA

RELATORA: SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO

AÇÃO PROPOSTA EM: 08.01.2018

RELATÓRIO

.....

MÉRITO

Multa por litigância de má-fé.

.....

Acordo firmado perante o Tribunal Arbitral.

A r. sentença entendeu que o acordo firmado entre as partes perante o Tribunal Arbitral quita, apenas, as parcelas e respectivos valores constantes do recibo, conforme OJ 270 da SDI-1 do C. TST, deixando de deferir a dedução de valores, uma vez que não constaram valores no termo arbitral.

A reclamada requer a validade do acordo e a extinção do processo por força da coisa julgada ou que sejam abatidos os valores referentes às verbas descritas no documento.

Na petição inicial o autor requereu a nulidade do acordo alegando que foi conduzido pelo preposto da ré ao Tribunal Arbitral de São Paulo e não ao Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Transporte de São Paulo ou Delegacia Regional do Trabalho para homologar e receber os valores identificados no TRCT. Alegou que naquela ocasião a ré disse que ele só receberia as verbas rescisórias e guias para

levantamento do FGTS e seguro-desemprego se assinasse o acordo que lhe foi previamente apresentado, sem qualquer participação do empregado em sua elaboração.

Em contestação a ré alegou que o reclamante assinou o acordo perante o Grupo de Arbitragem Independente - GAI por sua livre e espontânea vontade, dando quitação de várias verbas postuladas na presente ação (fls. 168).

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se que o reclamante recebeu aviso para comparecer ao Sindicargas em 30/06/2017 para receber as verbas rescisórias (fls. 36). Entretanto, o TRCT juntado aos autos (fls 37/39 e 205/251) não se encontra homologado pelo sindicato, nem por qualquer outro órgão competente, mas o valor nele discriminado foi quitado pela ré às fls. 252.

Verifica-se, ainda, que o acordo firmado perante o Tribunal Arbitral, acostado pelo autor às fls. 40/41, não possui identificação das partes nem assinaturas tampouco data ou valores. Além disso, o objeto do acordo é *"a solução definitiva do conflito havido entre as partes, mediante a indenização decorrente do extinto contrato de trabalho"*, tratando do FGTS, prêmios e horas extras.

Por seu turno, o acordo arbitral acostado pela ré às fls. 287/289, que tem como parte requerente a reclamada e como parte requerida o reclamante, devidamente qualificados, afirma que o trabalhador compareceu desacompanhado de advogado particular e que o objeto do acordo refere-se a *"diferenças de competências de FGTS, recolhimento da multa rescisória, do FGTS do mês da rescisão"*. Tal documento, porém, assinado pela mediadora e pelas partes, não está datado e não contém os valores das parcelas negociadas.

Assim, ainda que fosse dada validade ao acordo, fato é que os valores supostamente quitados pela ré não foram explicitados nos documentos, pelo que incabíveis deduções.

Se não bastasse, a solução de conflitos pela via arbitral depende da existência de uma convenção de arbitragem, expressa por uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral, que não vieram aos autos.

Além disso, nos termos do art. 114, §§1º e 2º da Constituição Federal, a arbitragem é permitida apenas para a resolução de conflitos coletivos de trabalho eis que o instituto é incompatível com as relações individuais de trabalho, nas quais prevalece o desequilíbrio entre as partes e a hipossuficiência do trabalhador. Some-se que o art. 1º da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) estabelece que somente litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis são suscetíveis de serem submetidos à arbitragem, não sendo

esse o caso dos direitos trabalhistas, que por sua natureza histórica e social são de ordem pública, irrenunciáveis e intransigíveis. Nesse sentido a jurisprudência do C. TST:

"Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Câmara de arbitragem. Imposição de obrigação de não fazer. Abstenção da prática de arbitragem no âmbito das relações de emprego. [...] 3. Seja sob a ótica do artigo 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, seja à luz do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, o instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, há que ser apreciada com naturais reservas, e deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação coletiva. Inteligência dos artigos 7º, XXVI, e 114, caput, I, da Constituição Federal. 4. Em regra, a hipossuficiência econômica ínsita à condição de empregado interfere no livre arbítrio individual. Daí a necessidade de intervenção estatal ou, por expressa autorização constitucional, da entidade de classe representativa da categoria profissional, como meio de evitar o desvirtuamento dos preceitos legais e constitucionais que regem o Direito Individual do Trabalho. Artigo 9º da CLT. 5. O princípio tuitivo do empregado, um dos pilares do Direito do Trabalho, inviabiliza qualquer tentativa de promover-se a arbitragem, nos moldes em que estatuído pela Lei nº 9.307/1996, no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Proteção que se estende, inclusive, ao período pós-contratual, abrangidas a homologação da rescisão, a percepção de verbas daí decorrentes e até eventual celebração de acordo com vistas à quitação do extinto contrato de trabalho. A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão afasta a possibilidade de adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento da vontade do trabalhador diante de tal panorama. 6. A intermediação de pessoa jurídica de direito privado - 'câmara de arbitragem' - quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. [...]" (TST, SDI-I, E-ED-RR nº 25900-67.2008.5.03.0075, Rel. Min. João Oreste Dalazen, j. 16.04.2015, DEJT 22.05.2015) "ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida

extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento." (TST, SDI-I, E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 30.03.2010)

No mesmo sentido a Súmula 69 deste E. Tribunal:

"Arbitragem. Homologação de rescisão do contrato de trabalho. Invalidade. (Res. TP nº 03/2017 - DOEletrônico 12/05/2017) - É inválida a homologação de rescisão do contrato de trabalho efetuada mediante arbitragem."

Ressalte-se, por fim, que a testemunha do autor confirmou as alegações da petição inicial, declarando em Juízo (fls. 309):

"que o depoente recebeu o termo de rescisão em um escritório na Avenida Ipiranga, na Praça da Republica; que não era sede do sindicato; que sabe que o mesmo ocorreu com o reclamante; que quando chegou no escritório a documentação já estava pronta para a assinatura; que não recebeu nenhuma orientação na ocasião exceto que assinasse o papel para que pudesse receber mais rápido; que não sabe dizer se isso ocorre com os demais empregados demitidos; (...)"

Por todos esses motivos, não há falar em existência de transação com efeito de coisa julgada. Mantém-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

.....

ACÓRDÃO

.....

Ante o exposto, **ACORDAM** os magistrados da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela reclamada, nos termos da fundamentação.

SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO

Relatora

8.3 PROCESSO TRT/SP Nº 1000012-64.2019.5.02.0029- 2ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO

1. RECORRENTE: BRADESCO CAPITALIZAÇÃO S/A

2. RECORRENTE: JÉSSICA FIGUEIREDO DE PAULA

RECORRIDOS: OS MESMOS, WORK TELEMARKETING SERVIÇOS LTDA., MCG CONTACT CENTER SERVIÇOS DE TELEMARKETING LTDA. e ZURICH BRASIL SEGUROS S/A

ORIGEM: 29ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

I - RELATÓRIO

.....

FUNDAMENTAÇÃO

II - VOTO

.....

Mérito

RECURSO ORDINÁRIO DO QUARTO RECLAMADO

Do acordo arbitral

Sustenta o recorrente que a reclamante e a primeira ré firmaram acordo arbitral devendo, assim, a presente demanda ser extinta nos termos do artigo 485, inciso VII, do CPC.

Sem razão.

De início, impende constar que, no âmbito das relações de trabalho, admite-se a arbitragem como instrumento de solução para conflitos coletivos do trabalho, conforme dispõe o art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Este instituto não se aplica, porém, no âmbito dos direitos individuais trabalhistas, ante a incompatibilidade com os princípios informadores desta Especializada, especialmente os da irrenunciabilidade e indisponibilidade.

Portanto, o termo lavrado entre a autora e a primeira reclamada (ID. 0b68d91) não gera eficácia plena liberatória e a quitação não vai além do valor pago, tampouco impede o exercício do direito de ação, conforme acórdãos abaixo transcritos:

"ARBITRAGEM. DISSENSO INTERPRETATIVO. DESPROVIMENTO. *Este Tribunal Superior tem, reiteradamente, adotado o entendimento no sentido de que a arbitragem é incompatível com os dissídios individuais trabalhistas, não se revestindo, portanto, dos efeitos da coisa julgada, mormente quando se destaca o caráter de indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que a Lei de Arbitragem, de n. 9.307/96, prevê em seu art. 1º a utilização desse instituto para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Estando o acórdão regional em conformidade com iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, há que se reconhecer que o dissenso interpretativo suscitado pela Agravante encontra-se superado. Assim, a pretensão recursal encontra óbice no art. 896, §4º da CLT c/c a Súmula n. 333/TST. Agravo de instrumento desprovido".* (Processo: AIRR - 1240-96.2011.5.15.0001; Data de Julgamento: 19/11/2014, Relator Desembargador Convocado: Tarcísio Régis Valente, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

"ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INVALIDADE. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. *A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. Agravo de instrumento não provido".* (Processo: AIRR - 141000-13.2008.5.02.0006; Data de Julgamento: 12/11/2014, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014)

"COISA JULGADA. ACORDO ARBITRAL. 2. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. 3. VERBAS INDENIZATÓRIAS - GORJETAS. 4. JORNADA LABORAL - HORAS EXTRAS. *Esta Corte tem se posicionado quanto à inadmissibilidade da solução de conflitos concernentes ao Direito Individual do Trabalho efetivada perante o juízo arbitral, mormente em razão da própria Lei 9.307/96, que estabeleceu o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, em seu art. 1º restringindo o campo de atuação de referido instituto apenas aos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Assim, consoante art. 114, § 2º, da CF, a*

*utilização da arbitragem somente restará autorizada como método de heterocomposição, em se tratando de Dissídio Coletivo, por eleger tal instituto como alternativa à Ação de Dissídio Coletivo. Frise-se, ainda, que referido dispositivo constitucional prevê a necessidade de observância das "disposições mínimas legais de **proteção ao trabalho**", visando, assim, compensar a hipossuficiência típica da relação de emprego e proporcionar equilíbrio entre as partes. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido". (Processo: AIRR - 1072-39.2010.5.02.0083; Data de Julgamento: 18/03/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Vania Maria da Rocha Abensur, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)*

"ARBITRAGEM. DISSÍDIO INDIVIDUAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A ITERATIVA, NOTÓRIA E ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO TST. O Acórdão impugnado, ao manter a Sentença que declarou a invalidade do acordo celebrado perante o tribunal arbitral, decidiu em conformidade com a iterativa, notória e atual jurisprudência da Corte Superior Trabalhista, o que justifica a não admissão do Recurso de Revista, conforme inteligência da Súmula nº 333/TST". (Processo: AIRR 100-65.2011.5.15.0053 Data de Julgamento: 20/08/2014, Relator Desembargador Convocado: José Ribamar Oliveira Lima Júnior, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014)

Nesse contexto, improcede o apelo do quarto réu no tópico em questão, cumprindo ressaltar, por oportuno, que a Origem determinou a dedução do montante de R\$ 500,00 que a autora admitiu ter recebido por ocasião do acordo em questão.

Nego provimento, pois.

.....

III - ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **conhecer** dos recursos interpostos e, no mérito, **DAR PROVIMENTO** ao apelo da reclamante para determinar que a responsabilidade subsidiária imposta ao quarto reclamado compreenda o interregno entre a admissão da reclamante, aos 06/08/2010, até 30/06/2015, observada a prescrição quinquenal declarada na Origem; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário do quarto reclamado para condenar a reclamante no pagamento de honorários advocatícios de 5% dos valores dos pedidos rejeitados, observada a aplicação do artigo 791-A, §4,º da CLT, em momento processual próprio, bem como para reduzir os honorários advocatícios a ele impostos para 5% do valor da condenação, o que guarda

maior consonância com os termos do §2º do artigo 791-A, da CLT; b) determinar que a correção monetária deverá observar aos moldes estabelecidos na Súmula nº 381 do C. TST, com a aplicação da Tabela Oficial para Atualização de Débitos Trabalhistas, publicada por este Regional, com índices cumulativos da TR - Taxa Referencial, e, durante a vigência da MP 905/2019, pela variação do IPCA-E, nos termos do artigo 879, §7º, da CLT.

Firmado por Assinatura Digital (Lei nº 11.419/06)

MARTA CASADEI MOMEZZO

Desembargadora do Trabalho

8.4 PROCESSO TRT/SP nº 1000184-84.2017.5.02.0058

AGRAVO DE PETIÇÃO DA 58ª VT DE SÃO PAULO

AGRAVANTES: 1º) FÁBIO JOSÉ CAVANHA GAIA, ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO, e ROBERTO FREITAS SPIELMANN

2º) ADRIANO FERRAZ PELLICCIARI e LEO DE ALMEIDA FERRAZ PELLICCIARI (sócios suscitados)

AGRAVADOS: 1º) MAURICIO ROBERTO BAYER (exequente)

2º) WEBTV TRANSMISSOES ONLINE S/A (1ª executada)

RELATORA: DÂMIA AVOLI

JUIZ PROLATOR DA DECISÃO: MOISES BERNARDO DA SILVA

RELATÓRIO

.....

VOTO

.....

II - Mérito

DA INVALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ACORDO EM JUÍZO ARBITRAL (AMBOS OS AGRAVOS)

Trata-se de execução de título executivo extrajudicial concernente a acordo formalizado perante Juízo Arbitral, no importe de R\$76.343,90 (setenta e seis mil trezentos e quarenta e três reais e noventa centavos), em 10 (dez) parcelas de R\$7.634,39 (sete mil seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e nove centavos), vencíveis todo dia 1º (primeiro) de cada mês, parcialmente descumprido.

Foi iniciada a execução, frustrada em face da empresa-executada, culminando na instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, cuja decisão de procedência é objeto de discussão nos apelos interpostos.

Pois bem.

A partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, o art. 507-A da CLT passou a dispor sobre a possibilidade de pactuação em dissídio individual através de cláusula compromissória de arbitragem. A nova CLT, portanto, passou a admitir a negociação arbitral em relação aos empregados **com remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social**, desde que por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos da Lei nº 9.307/1996.

Passo à transição do art. 507-A da CLT vigente:

"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. (Artigo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)".

A Lei nº 9.307/96 dispõe em seu artigo 1º *"que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis"*.

Antes da introdução do art. 507-A da CLT, era pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de inaplicabilidade da legislação em referência diante do princípio protetivo de resguardar os direitos do trabalhador contra a prática de atos lesivos a estes que possam ser concretizados através de transações e/ou renúncia de direitos indisponíveis.

Com a vigência da referida Lei, o art.507-A da CLT mitigou o princípio protetivo para permitir a transação entre a empresa e o trabalhador de remuneração mais elevada, pela presunção de que este detém qualificação diferenciada que o habilita à negociação direta com o entre patronal.

Todavia, no presente caso, a ação foi ajuizada em 08.02.2017, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. Sendo assim, não se aplica, à hipótese, a inovação trazida com o disposto no art.507-A da CLT.

No caso concreto, portanto, prevalece a legislação vigente à época e o entendimento jurisprudencial pacífico dela extraído, no sentido de que a arbitragem, método de heterocomposição disciplinada pela Lei 9.307/1996, destina-se à solução de "*litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*" (artigo 1º) e, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, os direitos trabalhistas são indisponíveis.

Não há, portanto, como reconhecer a validade, no âmbito do Direito do Trabalho, do ajuste firmado entre as partes perante o Juízo Arbitral, o qual não detém força de título executivo extrajudicial.

Inválida, portanto, a presente execução calcada em acordo firmado em juízo arbitral, por não configurar título executivo extrajudicial, cujo rol insculpido no art.876 do texto consolidado vigente à época do ajuste era taxativo, decorrente da interpretação sistemática dos arts. 769 e 889 da CLT, que autorizam a aplicação subsidiária do direito processual comum apenas quando a CLT é omissa.

Neste sentido a hodierna jurisprudência deste E. TRT:

ACORDO ARBITRAL EM DISSÍDIO INDIVIDUAL. ACORDO ANTERIOR A 11/11/2017. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. Não é possível na Justiça do Trabalho a execução de acordo arbitral, pois não é tal instrumento previsto no rol taxativo do artigo 876 da CLT. (PROCESSO TRT/SP Nº 1000185-37.2018.5.02.0316)

SENTENÇA ARBITRAL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO CELEBRADO ANTES DE 11/11/17. O artigo 876 da CLT enumera os títulos executivos extrajudiciais passíveis de serem processados nesta Justiça Especializada, sendo, portanto, taxativo e não exemplificativo. Não há, na norma processual trabalhista, lacuna apta a ensejar a aplicação subsidiária das normas do processo civil. Assim sendo, a sentença arbitral, ainda que prevista no artigo 515, III, CPC/15, não constitui título executivo extrajudicial passível de execução no âmbito da Justiça do Trabalho, nos termos da legislação trabalhista supracitada. **(PROCESSO TRT/SP Nº 1001316-92.2019.5.02.0613)**

Por todo o exposto, julgo o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 330, I, c/c 485, I e IV, ambos do CPC, devendo o autor se socorrer da via da ação monitória para sua pretensão.

.....

ACORDAM os Magistrados da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** dos agravos de petição interpostos e, no mérito, **DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL** para acolher a alegação de invalidade do título executivo extrajudicial e julgar o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 330, I, c/c 485, I e IV, ambos do CPC, tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora.

DÂMIA AVOLI

Desembargadora Relatora

8.5 PROCESSO TRT/SP Nº 1000253-45.2019.5.02.0059

ESPÉCIE DO PROCESSO: RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO

RECORRENTE: ESTACIONAMENTO ART PARK LTDA - CNPJ: 73.845.414/0001-95

ADVOGADO: FRANCISCO CRUZ LAZARINI - OAB: SP0050157

ADVOGADO: ANTONIO CARLOS PLACIDO - OAB: SP0408495

RECORRIDO: JOSIEL ROSA DA SILVA - CPF: 053.880.335-54

ADVOGADO: RICARDO CERNEW - OAB: SP0243585

ORIGEM: 59ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

JUIZ DA SENTENÇA: LEONARDO GRIZAGORIDIS DA SILVA

RELATOR: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO

RELATÓRIO

.....

II.2. Sentença arbitral.

Pretende a Recorrente a declaração de validade do acordo firmado com o Reclamante no Tribunal Arbitral (fls. 195/197).

No Direito Civil, a arbitragem é admitida para solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei 9.307/96).

Na doutrina trabalhista, se costuma fazer algumas distinções, a saber:

(a) quanto à fonte do direito pronunciado:

(1) se a origem for de dispositivo legal, o direito é irrenunciável (ex.: aviso prévio), exceto por autorização expressa de lei;

(2) no caso de norma oriunda de trato consensual, pode haver a renúncia, desde que não haja proibição legal para tal, vício de consentimento ou prejuízo para o empregado (art. 468, CLT).

(b) o momento da realização da renúncia:

(1) antes da formalização do contrato de trabalho não se admite a renúncia; (2) durante o seu transcurso, é admissível, como exceção - para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas; (3) após a sua cessação, com bem menos restrições, a renúncia é permitida.

De qualquer modo, parece não restar dúvidas de que se está - quando se analisa o Direito do Trabalho - diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado.

Assim, o Direito do Trabalho não se coaduna com a Lei 9.307/96, não admitindo a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais do trabalho. (TRT - 2ª R. - RO 02741200003302003 - Ac. nº 20040118732 - 5ª T. - Rel. Pedro Paulo Teixeira Manus - *DOE* 2/4/2004; TRT - 15ª R. - Ac. 18191/01 - Proc. 23539/1999-ROS-6 - 5ª T. - Rel. Desig. José Antonio Pancotti - *DOESP* 8/5/2001; TRT - 15ª R. - Proc. 1048-2004-032-15-00-0-RO - Ac. 9503/06 - 11ª C - Rel. Flavio Nunes Campos - *DOESP* 3/03/2006).

A jurisprudência do TST indica:

"PROCEDIMENTO ARBITRAL. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO INDIVIDUAL DO TRABALHO. A matéria não comporta discussão no âmbito desta Corte em face das reiteradas decisões no sentido da inaplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas (...)" (TST - 3ª T - AIRR 248400-43.2009.5.02.0203 - Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte - *DEJT* 28/11/2014).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CÂMARA DE ARBITRAGEM. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO 1. Controvérsia estabelecida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que se busca impor a pessoa jurídica de direito privado obrigação de abster-se de promover a arbitragem de conflitos no âmbito das relações de emprego. 2. Acórdão proferido por Turma do TST que, a despeito de prover parcialmente recurso de revista interposto pelo Parquet, chancela a atividade de arbitragem em relação ao período posterior à dissolução dos contratos de trabalho, desde que respeitada a livre manifestação de vontade do ex-empregado e garantido o acesso irrestrito ao Poder Judiciário. Adoção de entendimento em que se sustenta a

disponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas, após a extinção do vínculo empregatício. 3. Seja sob a ótica do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, seja à luz do art. 1º da Lei nº 9.307/1996, o instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, há que ser apreciada com naturais reservas, e deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação coletiva. Inteligência dos arts. 7º, XXVI, e 114, caput, I, da Constituição Federal. 4. Em regra, a hipossuficiência econômica ínsita à condição de empregado interfere no livre arbútrio individual. Daí a necessidade de intervenção estatal ou, por expressa autorização constitucional, da entidade de classe representativa da categoria profissional, como meio de evitar o desvirtuamento dos preceitos legais e constitucionais que regem o Direito Individual do Trabalho. Art. 9º da CLT. 5. O princípio tuitivo do empregado, um dos pilares do Direito do Trabalho, inviabiliza qualquer tentativa de promover-se a arbitragem, nos moldes em que estatuído pela Lei nº 9.307/1996, no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Proteção que se estende, inclusive, ao período pós-contratual, abrangidas a homologação da rescisão, a percepção de verbas daí decorrentes e até eventual celebração de acordo com vistas à quitação do extinto contrato de trabalho. A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão afasta a possibilidade de adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento da vontade do trabalhador diante de tal panorama. 6. A intermediação de pessoa jurídica de direito privado - "câmara de arbitragem" - quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. 7. Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento" (TST - SDI-I - E-ED-RR 25900-67.2008.5.03.0075 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DEJT 22/5/2015).

Neste sentido, este E. TRT editou a Súmula 69 (Resolução TP 03/2017, DOELETRÔNICO de 12 de maio de 2017), que assim dispõe:

"Arbitragem. Homologação de rescisão do contrato de trabalho. Invalidade.

É inválida a homologação de rescisão do contrato de trabalho efetuada mediante arbitragem''.

O art. 507-A, introduzido pela Lei 13.467/17, prevê que: ***"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"***.

Citado art. se refere à figura do empregado hipersuficiente, prevista inicialmente no parágrafo único do art. 444, assim considerado o empregado que recebe remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS. Nos termos do art. 444, parágrafo único, se for portador de diploma de nível superior, esse empregado pode ter seu contrato livremente negociado quanto às matérias previstas no art. 611-A.

Segundo o art. 507-A, ainda que não seja titular de formação superior, esse empregado pode ter previsto em seu contrato de trabalho cláusula compromissória de arbitragem, o que afasta a solução da controvérsia pela Justiça do Trabalho.

Este artigo adota a premissa que o trabalhador com maior patamar salarial exerce com absoluta liberdade sua manifestação de vontade na relação de emprego, inclusive na formação do contrato de trabalho, não estando sujeito a pressões econômicas, não obstante sua subordinação jurídica.

Essa premissa viola a proteção constitucional de proteção social ao trabalho subordinado (art. 7º, I, CF), em face da situação de fragilidade não apenas econômica do trabalhador, mas também de sua vulnerabilidade volitiva no enlace com o poder econômico. Por esta razão, a Constituição Federal garante a todos os trabalhadores subordinados, independentemente do padrão salarial, os mesmos direitos fundamentais sociais.

Portanto, o art. 507-A incorre em grave violação à garantia de inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, segundo o qual ***"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"***.

A adoção da arbitragem privada como método de solução de conflitos individuais trabalhistas viola o princípio constitucional do valor social do trabalho (art. 1º, IV), pois desconsidera a premissa de hipossuficiência do trabalhador subordinado (art. 7º, I), negligenciando o patrimônio social protegido pelas normas de direitos fundamentais.

Ademais, o art. 507-A contraria a própria Lei 9.307/96, art. 1º, que prevê a arbitragem como instrumento de resolução de conflitos *"relativos a direitos patrimoniais disponíveis"*.

O art. 507-A da CLT afronta ainda o disposto no art. 114, § 2º, da CF, que destina a arbitragem, no âmbito das relações de trabalho, especificamente aos dissídios de natureza coletiva, em face da presumida condição de igualdade das partes coletivamente consideradas, e ainda assim, sob exigência de respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho.

Em resumo, rejeito a tese de violação à coisa julgada e de quitação dos pedidos ora discutidos.

MÉRITO

.....

Conclusão do recurso

IV - DISPOSITIVO

Presidiu regimentalmente o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador DAVI FURTADO MEIRELLES.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, MANOEL ARIANO e RAQUEL GABBAI DE OLIVEIRA.

Relator: o Exmo. Sr. Desembargador FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO.

Isto posto,

Acordam os magistrados da 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos,

- a) CONHECER do apelo interposto pela Reclamada;
- b) AFASTAR as preliminares suscitadas e, no mérito,
- c) NEGAR PROVIMENTO.

Mantém-se, no mais, a sentença.

FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO

DESEMBARGADOR RELATOR

VOTOS

8.6 PROCESSO nº 1000380-02.2019.5.02.0085 (ROT)

RECORRENTE: TRANS TOUR ENVIAR & RECEBER LTDA

RECORRIDO: MIGUEL ARAUJO TRAJANO

RELATOR: SAMIR SOUBHIA

JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA:

RELATÓRIO

.....

2. JUÍZO ARBITRAL

Em que a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017, que acresceu o artigo 507-A à Consolidação das Leis do Trabalho, com vigência a partir de 11/11/2017, data anterior à celebração do acordo mediante o Juízo Arbitral (fls. 41/440), é incabível atribuir-lhe os efeitos pretendidos pela reclamada.

O valor da última remuneração mensal recebida pelo autor, conforme apontado na exordial (R\$1.700,00), não foi impugnado especificamente pela reclamada, que se limitou a apontar a ausência de salário fixo, indicando tão somente os valores recebidos em decorrência do citado acordo (fl. 36).

Ressalta-se que, em nenhum momento, a reclamada alegou o recebimento de outro valor ou que aquele indicado pelo reclamante não correspondesse à média da remuneração mensal.

Dessa forma, considerando que à época de celebração do acordo, o teto de benefícios previdenciários correspondia a R\$5.645,80, resta evidente a ausência de validade desse ato, conforme previsão do artigo 507-A, da CLT, *in verbis*:

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

Por tais motivos, afasto a pretensão de reforma.

.....

ACÓRDÃO

Posto isso,

ACORDAM os Magistrados da 18ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho em: **CONHECER do recurso ordinário interposto pela reclamada**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, excluindo da condenação a multa do artigo 477, §8º da CLT, determinando a dedução do valor confedassamente recebido (R\$2.000,00) na

apuração do adicional de periculosidade e condenando o reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Votação: unanimidade de votos.

Presidiu a sessão o Exmo. Desembargador Sergio Pinto Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Magistrados Samir Soubhia (relator), Susete Mendes Barbosa de Azevedo e Sueli Tomé da Ponte.

Presente o I. Representante do Ministério Público do Trabalho.

SAMIR SOUBHIA

Relator

8.7 PROCESSO TRT/SP Nº 1000448-38.2019.5.02.0703

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL

RECORRENTE: POLO WEAR GUARAPIRANGA COMERCIO DE CONFECCÕES LTDA.

RECORRIDO: JEFFERSON RODRIGUES DE CASTRO OLIVEIRA

RELATORA: SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO

ACÇÃO PROPOSTA EM: 16.04.2019

Acórdão - Data de assinatura: 22/10/2020

Relator(a): SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO

Órgão julgador: 15ª Turma - 15ª Turma - Cadeira 3

Amostras do Inteiro Teor:

• Arbitral, com a extinção do feito sem resolução do mérito., Acordo firmado perante o Tribunal Arbitral., Coisa julgada A r. sentença entendeu que o acordo firmado entre as partes perante o Tribunal Arbitral quita, apenas, as parcelas e respectivos valores constantes do recibo, conforme Súmula nº 69 deste E.TRT, uma vez que foi utilizada indevidamente esta forma de composição para obtenção da homologação de rescisão, Ademais, o acordo firmado perante o Tribunal Arbitral, não possui identificação dos títulos e valores pagos na avença, ou seja, as parcelas negociadas, (diferenças de que título e reflexos em quais títulos), o que mais uma vez reforça a conclusão de fraude na sua elaboração, eis que a intenção da ré outra não foi senão obter, Multa do art. 477 da CLTA reclamada valeu-se do Tribunal Arbitral para através de pagamento de verbas rescisórias

não consignadas no TRCT anteriormente pago, portanto, reconhecidas como devidas pela empregadora, para conseguir a quitação do contrato de trabalho, em desafio à lei....

8.8 PROCESSO TRT/SP PJe Nº 1000553-13.2020.5.02.0466

RECURSO ORDINÁRIO DA 01ª VT DE SÃO BERNARDO DO CAMPO

RECORRENTES:

1. ADALBERTO MOREIRA

2. ASBRASIL S.A.

RECORRIDOS: OS MESMOS

Acórdão - Data de assinatura: 05/10/2020

Relator(a): BENEDITO VALENTINI

Órgão julgador: 12ª Turma - 12ª Turma - Cadeira 4

Amostras do Inteiro Teor:

• Isso porque, conforme é do entendimento deste Relator, o termo de conciliação arbitral representa título executivo perfeito e apto a produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, tendo...

8.9 PROCESSO TRT/SP Nº 1001326-30.2019.5.02.0034

RECURSO: ORDINÁRIO - 10ª TURMA:

ORIGEM: 34ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP

RECORRENTE: JULIANO BENICIO DA SILVA

RECORRIDA: FCN SERVICOS E MONTAGENS ELETRICAS EIRELI -

ME

RELATÓRIO

.....

V O T O

Conheço do apelo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação monitória para buscar o cumprimento de sentença prolatada em âmbito de Tribunal Arbitral (ID. 0063a48), a qual foi extinta pelo juízo de origem, porquanto o título não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas no rol do art. 876 da CLT e, em razão disso, entendeu não ser possível a execução direta por esta Justiça Especializada.

Contudo, este Relator não perfilha do posicionamento manifestado pelo r. juízo "a quo", pelas razões já expostas em caso análogo nos autos do processo TRT/SP nº 1001743-09.2017.5.02.0242.

Primeiramente, entendo que o rol do art. 876 da CLT não é taxativo, mas apenas exemplificativo.

Além do mais, por não depender de homologação judicial, a sentença arbitral, por si só, produz "entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário", constituindo, inclusive, título executivo, na hipótese desta ser condenatória.²⁸

O art. 515, VII do NCPC, a seu turno, que tem aplicação subsidiária no processo do trabalho, em face do disposto no art. 769 da CLT, reconhece a sentença arbitral como título executivo judicial.

Ademais, trata-se de controvérsia definida em sentença arbitral, que solucionou verdadeira relação conflituosa, originária de um vínculo de emprego, não existindo dúvida, portanto, da competência desta Justiça Especializada quanto ao mister de execução.

Aliás, outro não poderia ser o procedimento do reclamante que, reconhecendo a validade e eficácia do título executivo de natureza trabalhista de que é detentor, tem interesse de executar, desde logo, o crédito conferido e inserido nesse título. E não poderia fazê-lo senão nesta Justiça do Trabalho, conforme expressamente preconiza o art. 877-A da CLT:

Art. 877-A - É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. (Acrescentado pela Lei nº 9.958, de 12-01-00, DOU 13-01-00)

Importante destacar que deve ser reconhecida a natureza instrumental do processo, diante dos direitos que se pretende assegurar em juízo. Diante do caráter publicista do processo de ser um instrumento destinado à justa composição da lide e a produzir efeitos efetivos, as regras processuais não são absolutas, o que vale dizer que deve o juiz conduzir o processo de modo que ele, efetivamente, seja um instrumento potencial de atender à necessidade de efetividade de atingimento do objetivo da parte que vai a juízo buscar o que é seu por direito.

²⁸ Art. 31 da Lei de Arbitragem (9.307/96)

Ante o exposto, reforma-se a sentença para o fim de afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, para prosseguimento do feito, como de direito.

Reformo.

ACÓRDÃO

DO EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **CONHECER** do recurso apresentado pelo autor, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando a r. sentença atacada para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo "a quo" a fim de viabilizar o prosseguimento do feito, como entender de direito, tudo nos termos da fundamentação do voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES.

Tomaram parte no julgamento: ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES, ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO e ROSA MARIA ZUCCARO.

Votação: **Unânime.**

São Paulo, 9 de Junho de 2020.

ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES

Relator

8.10 PROCESSO nº 1000806-28.2018.5.02.0318 (ROT)

RECURSO ORDINÁRIO DE ORIGEM DA 8ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS/SP

RECORRENTE: FABIANO NUNES DA SILVA

RECORRIDO: BVU TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

RELATORA: MÉRCIA TOMAZINHO

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

.....

2. MÉRITO

2.1. Transação extrajudicial

Sustentou o reclamante na inicial que, inobstante tenha constado do termo de acordo celebrado na Câmara Arbitral o pagamento em espécie do valor de R\$ 2.583,77 (dois mil, quinhentos e oitenta e três reais e setenta e sete centavos) tal fato não ocorreu,

pois, a reclamada pagou na data em questão somente o valor de R\$ 1.136,04 (um mil cento e trinta e seis reais e quatro centavos), ainda assim, através de depósito em conta, conforme se observa do extrato bancária juntado aos autos. Assim, somando o valor que o Reclamante recebeu no dia que assinou o termo de acordo e as 08 (oito) parcelas de R\$ 300,00 (trezentos reais), tem-se que o total recebido foi de R\$ 3.536,37 (três mil quinhentos e trinta e seis reais e trinta e sete centavos) e não o valor total consignado no termo de acordo estabelecido em R\$ 4.983,77 (quatro mil, novecentos e oitenta e três reais e setenta e sete centavos).

A sentença de origem acolheu a prova documental acostada aos autos e determinou a compensação do valor recebido a título do acordo extrajudicial no importe de R\$ 4.983,77.

O recorrente discorda da r. sentença que, embora tenha declarada a nulidade do acordo extrajudicial formulado com a reclamada em Câmara de Arbitragem, determinou a "compensação" dos valores recebidos. Pretende "(...) a reforma da r. Sentença de base, a fim de (...) deferir ao Recorrente o direito a receber a diferença no importe de R\$ 1.447,40".

O Termo Arbitral, devidamente assinado pelas partes e pelo Árbitro Assistente, assim consigna:

E como forma de pagamento deste acordo o demandado realizou o pagamento da quantia de R\$ 2.583,77 no ato do acordo em moeda corrente nacional, o restando de R\$ 240,00 através de depósito bancário, em 8 parcelas iguais de R\$ 300,00, para todo dia 29 de cada mês subsequente, Banco SICOOB... (fls. 49)

Assim, como o Termo Arbitral está devidamente assinado pelo reclamante a ele competia o ônus de provar que não recebeu o valor nele consignado, mas deste ônus não se desvencilhou, havendo que ser reconhecido o pagamento do valor nele consignado. O fato de no mesmo dia a reclamada ter efetuado o depósito bancário no valor de R\$ 1.136,04 não desmerece a prova documental devidamente assinada pelo reclamante e pelo Árbitro Assistente.

Portanto, nada a reparar.

.....

ACÓRDÃO

Do exposto, ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em, por maioria de votos, vencida a Desembargadora Kyong Mi Lee (conhece do recurso quanto às penalidades aplicadas à testemunha), **NÃO**

CONHECER do recurso ordinário interposto pelo reclamante, no que diz respeito às penalidades aplicadas à testemunha; **CONHECER** do apelo quanto às demais matérias e, no mérito, por igual votação vencida também a Desembargadora Kyong Mi Lee (compensação da diferença do acordo extrajudicial), **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação do voto.

Custas inalteradas.

Presidiu o julgamento: o Exmo. Desembargador Nelson Nazar - Presidente Regimental.

Tomaram parte no julgamento: a Exma. Desembargadora Mércia Tomazinho, a Exma. Juíza Liane Martins Casarin e a Exma. Desembargadora Kyong Mi Lee.

Des. MÉRCIA TOMAZINHO

Relatora

VOTOS

Voto do(a) Des(a). KYONG MI LEE / 3ª Turma - Cadeira 2

RECURSO ORDINÁRIO - 3ª TURMA

Processo TRT/SP nº 1000806-28.2018.5.02.0318

ORIGEM: 8ª Vara do Trabalho de Guarulhos

RECORRENTE: FABIANO NUNES DA SILVA

RECORRIDO: BVU TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA ME

3ª VOTANTE: KYONG MI LEE

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Divirjo do voto condutor, para conhecer do recurso quanto às penalidades infligidas à testemunha do recorrente. Entendo que há interesse.

Divirjo, ainda, no mérito. A documentação trazida com a inicial confere verossimilhança às alegações do reclamante quanto ao valor efetivamente quitado perante a Câmara Arbitral, cujo termo de acordo firmado em 22.08.2017 indica o pagamento de R\$2.583,77 em moeda corrente no ato, e o restante de R\$2.400,00 em oito parcelas a partir de 29.09.2017, não havendo esclarecimentos na defesa sobre a transferência bancária de R\$1.136,37 em 22.08.2017, data do suposto acordo. Pelo contrário, a ré afirma na contestação que todas as verbas rescisórias, inclusive saldo salarial, horas extras, multa de 40% do FGTS e até a multa do art. 477 da CLT teriam sido incluídas no acordo. Destaco a ausência de idoneidade das entidades que se autointitulam como câmaras arbitrais, no caso "*TAMSP - Tribunal Arbitral e Mediação de São Paulo*", cuja

atuação foi amplamente rejeitada nas decisões judiciais. **Reformo, para deferir a diferença de R\$1.447,73.** Dou parcial provimento.

KYONG MI LEE

3ª Votante

8.11 PROCESSO nº 1000250-14.2019.5.02.0052 (AP)

AGRAVANTE: SHIRLEI MEDEIROS DE ALMEIDA

AGRAVADO: ITALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ORIGEM: 52.ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RELATORA: BEATRIZ DE LIMA PEREIRA

Órgão julgador colegiado: 15ª Turma - Cadeira 2

Publicado – 11/12/2019

RELATÓRIO

.....

Da execução de termo arbitral

O Juízo de Origem - consignando a incompatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho (direitos indisponíveis) - afastou o intento de execução de acordo firmado perante câmara arbitral, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Insurge-se a demandante, sustentando que a sentença arbitral constitui título executivo extrajudicial, pelo que possível a execução nesta Especializada.

Reexamino.

Com efeito, no âmbito do direito individual do trabalho, parece-nos mesmo impossível conciliar o disposto nos artigos 18 e 31 da chamada Lei de Arbitragem (*"artigo 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". "Artigo 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"*) com o amplo acesso ao Judiciário, assegurado pelo artigo 5.º, inciso XXXV, da CF/88 (*"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*).

Nesses termos, é valioso citar o magistério professado por Mauricio Godinho Delgado:

"(...) De fato, a Lei n.º 9.307 parece querer conferir qualidades de coisa julgada material à decisão arbitral, mesmo em conflitos meramente interindividuais, excluindo, em consequência, da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que

poderiam estar nele embutidas. Ainda que se considere superável tal dificuldade de compatibilização no âmbito do Direito Civil e Direito Comercial/Empresarial - onde vigora, como critério geral, o princípio da autonomia da vontade -, ela não parece passível de arrendamento no campo justralhista, em que os princípios nucleares são de natureza e direção sumamente distintas"(in Curso do Direito do Trabalho. 7.^a ed., SP: Ltr, 2008, pp. 1453-1454).

Ainda que inconcebível a utilização da arbitragem no campo dos dissídios individuais trabalhistas - sobretudo ante a indisponibilidade/irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e a ordinária hipossuficiência do trabalhador - impende ponderar no caso concreto o resultado prático de se acatar ou não o acordo firmado perante a câmara arbitral.

Na hipótese, não questiona a demandante a validade da avença celebrada no tribunal arbitral, por meio da qual se comprometeu a então empregadora a adimplir verbas resilitórias (fls. 16/17). Em verdade, almeja tão somente o recebimento dos valores acordados - **R\$ 30.354,18** - afigurando-se desarrazoado exigir que para tanto ingresse com ação de conhecimento.

A propósito, estabelece o artigo 876 da CLT quais títulos podem ser executados na Justiça do Trabalho: *i) decisões* passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; *ii) acordos*, quando não cumpridos; *iii) termos de ajuste de conduta* (MPT); e *iv) termos de conciliação* firmados perante a CCP. Parte da doutrina entende que se trata de rol taxativo.

Não obstante e aderindo a outra vertente, reputo possível a execução de títulos não inseridos naquele elenco, desde que atrelados à relação de trabalho e justamente em razão da ampliação da competência da Justiça do Trabalho após a EC n.º 45/2004. Aliás, o próprio TST vem aceitando a execução de títulos executivos extrajudiciais outros, o que se infere do artigo 13 da IN n.º 39/2016: *por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.*

De tal modo, assegura-se o acesso efetivo do trabalhador à justiça, permitindo-lhe o recebimento de verbas confessadamente devidas pelo antigo empregador sem que precise se sujeitar a todos os trâmites de um processo de conhecimento.

Não é demais frisar que o acordo em comento não confere quitação ampla e irrestrita ao extinto contrato de trabalho. Particularmente, impede nova postulação apenas

das verbas/valores discriminados no TRCT (fls. 17). Dito de outro modo, nada obstará eventual reclamação (por meio do devido processo de conhecimento) em relação a outros títulos/diferenças, inteligência do artigo 785 do CPC/2015.

Nesse contexto, acolho a insurgência para - afastando a solução de extinção - ordenar a execução dos valores entabulados junto à câmara arbitral.

Reformo.

.....

ACORDAM os Magistrados da 15.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do agravo de petição interposto pela demandante e **DAR-LHE PROVIMENTO** para determinar a execução do acordo firmado perante a câmara arbitral. Tudo conforme fundamentação do voto da Relatora.

BEATRIZ DE LIMA PEREIRA

Relatora

